

UNIMAR- UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
PPGD - PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO

CAMILA GOMES DE MATTOS CAMPOS VERGUEIRO

TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO TRIBUTÁRIO
SUSPENSO POR JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS E
COM REPERCUSSÃO GERAL

MARÍLIA - SP

2023

UNIMAR- UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
PPGD - PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO

CAMILA GOMES DE MATTOS CAMPOS VERGUEIRO

TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO TRIBUTÁRIO
SUSPENSO POR JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS E
COM REPERCUSSÃO GERAL

Tese apresentada ao Programa de pós-graduação em Direito da Universidade de Marília, como requisito para a obtenção do título de Doutor em Direito, sob orientação do Professor Doutor Rogerio Mollica e coorientação da Professora Doutora Jussara Borges Ferreira e do Professor Doutor Paulo Cesar Conrado.

MARÍLIA - SP
2023

V493t Vergueiro, Camila Gomes de Mattos Campos
“Tutela provisória no processo tributário suspenso por julgamento de casos repetitivos e com repercussão geral” / Camila Gomes de Mattos Campos Vergueiro: UNIMAR, 2023.
152f.

Tese (Doutorado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social – Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais) – Universidade de Marília, Marília, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Rogerio Mollica

1. Código de Processo Civil 2. Judiciário 3. Precedentes Vinculantes 4. Suspensão da Exigibilidade I. Vergueiro, Camila Gomes de Mattos Campos

CDD – 341.39

CAMILA GOMES DE MATTOS CAMPOS VERGUEIRO

**TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO TRIBUTÁRIO
SUSPENSO POR JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS E
COM REPERCUSSÃO GERAL**

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Rogerio Mollica
Orientador

Professora Dra. Jussara Borges Ferreira
Coorientadora

Professor Dr. Paulo Cesar Conrado
Coorientador

Professor Dr. Paulo de Barros Carvalho

Professor Dr. Jonathan Barros Vita

Professor Dr. Galdino Luiz Ramos Junior

Professor Dr. Cassio Scarpinella Bueno

MARÍLIA - SP

2023

CAMILA GOMES DE MATTOS CAMPOS VERGUEIRO

**TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO TRIBUTÁRIO
SUSPENSO POR JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS E
COM REPERCUSSÃO GERAL**

Tese apresentada ao Programa de pós-graduação em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas, sob a orientação do Professor Dr. Rogerio Mollica e Coorientação da Dra. Jussara Borges Ferreira e do Dr. Paulo Cesar Conrado.

Aprovada pela Banca Examinadora em _____

Professor Dr. Rogerio Mollica

Orientador

Professora Dra. Jussara Borges Ferreira

Coorientadora

Prof. Dr. Paulo Cesar Conrado

Coorientador

MARÍLIA - SP

2023

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, à minha Mãe
in memoriam e ao meu Pai.

Caminante, no hay caminho se hace camino al andar
Antonio Machado

Todo pasa y todo queda,
pero lo nuestro es pasar,
pasar haciendo caminos,
caminos sobre el mar.

Nunca perseguí la gloria,
ni dejar en la memoria
de los hombres mi canción;
amo los mundos sutiles,
ingrávidos y gentiles,
como pompas de jabón.

Me gusta verlos pintarse
de sol y grana, volar
bajo el cielo azul, temblar
súbitamente y quebrarse...

Nunca perseguí la gloria...

Caminante son tus huellas
el camino y nada más;
caminante, no hay camino
se hace camino al andar.

Al andar se hace camino
y al volver la vista atrás
se ve la senda que nunca
se ha de volver a pisar.

Caminante no hay camino
sino estelas en la mar...

Hace algún tiempo en ese lugar
donde hoy los bosques se visten de espinos
se oyó la voz de un poeta gritar
"Caminante no hay camino,
se hace camino al andar..."

Golpe a golpe, verso a verso..."

AGRADECIMENTOS

Não tenho dúvida de que os limites do meu mundo são os limites da minha linguagem. Que, por meio das palavras, não expressamos em toda a sua extensão o objeto que ela significa, tão apenas alguns dos aspectos que designa. Então, como agradecer de modo que esse ato seja exteriorizado em sua plenitude?

A Natureza nos deu a razão e o coração que, em minha opinião, são, dos nossos componentes, aqueles que nos diferencia dos demais seres vivos. São eles que nos fazem humanos.

É por meio da razão, dessa nossa maravilhosa habilidade de pensar, que saímos de nosso tempo. Observando as “coisas” do mundo com os “olhos” da razão que mudamos o que nos é dado, construindo sonhos e projetos, transformando-os em realidade e assim modificando o mundo com nossas habilidades e afinidades.

Acredito que um dos momentos da vida que por meio da razão percebemos a grandiosidade e o poder dessa habilidade só humana, é o da escolha de nossa formação, da decisão que tomamos quando decidimos investir nosso precioso tempo no incremento de nossa intelectualidade. Percurso esse jamais construído sozinho. Sempre supõe um outro, uns outros.

Expandimo-nos como profissional, sem dúvida nenhuma, mas, também, como pessoa, porque transformamos nosso mundo e o mundo um dos outros. E aqui está presente o nosso coração. O coração permite que enxerguemos o outro como alguém que se doa a nós.

Com o coração humanizamos nossa razão. Por meio da razão proclamamos o que há no coração.

Assim, para expressar (razão) minha gratidão (coração), tomo de empréstimo o Tratado de Gratidão de São Tomás de Aquino.

São Tomás de Aquino ensina que a gratidão é uma condição humana complexa que se decompõe em 3 níveis.

Bem, algumas línguas expressam a gratidão no seu 1º nível, referindo-se apenas ao reconhecimento do agraciado. Posso dar como exemplo, o verbo inglês “to thank”, cuja origem etimológica é a mesma do verbo “to think” (pensar); ou o verbo alemão “zu danken”, cuja origem é o verbo “zu denken” (pensar). Portanto, é agradecer apenas no plano intelectual. O que faz todo sentido, pois, só é agradecido quem pensa, pondera a liberalidade do benfeitor.

Por sua vez, na maior parte das outras línguas europeias se agradece no nível intermediário da gratidão. No francês, “merci”, no espanhol, “gracias”, no italiano “grazie”, é dar uma graça, estar grato, dar uma mercê por aquilo que a mim foi dado. É neste sentido que

afirmo que estou grata. A expressão árabe de agradecimento “*shukran*” também está inserida neste 2º nível, o de louvor do benfeitor e do benefício recebido.

No português, uma das línguas em que se agradece no 3º nível da gratidão, nós dizemos obrigada. Que quer dizer isto mesmo, fico obrigada, obrigada perante o benfeitor, vinculada a você, comprometida com o dever de retribuir.

Neste sentido, o do português, expresso:

Obrigada, Professor Paulo de Barros Carvalho, por ter escancarado as janelas e as portas do conhecimento do direito para alguém que durante anos esteve abatida pela incompreensão. A transformação que experiencio desde sua primeira aula em 16 de setembro de 2000, sobre “Direito Tributário e o conceito de Tributo” no Curso de Especialização do IBET, é incomensurável. Ainda lembro do dia em que a Professora Maria Leonor Leite Vieira e o Professor Paulo Ayres Barreto no Curso de Iniciação ao Direito Tributário do IGA-IDEPE, que fiz concomitantemente à Especialização (para tentar entender “as coisas”), disseram para mim que eles me viam em todo lugar. De fato, depois do primeiro contato não consegui parar.

Obrigada, Paulo Conrado, pela orientação para que todo o percurso até esse momento pudesse ser alcançado. Obrigada pelo acolhimento dispensado em nosso primeiro contato, no dia 10 de junho de 2000, em aula ministrada também no Curso de Especialização do IBET sobre “Processo Judicial Tributário”, quando, na condição de relatora da Turma, gaguejando e atrapalhada, fui por você orientada para respirar, colocar minhas anotações na mesa e falar com as minhas palavras. Obrigada, por ter confiado em mim quando nem eu sabia se era capaz de confiar em mim mesma. Obrigada pelo Grupo de Estudos do Processo Tributário Analítico, ambiente em que me realizei intelectual e pessoalmente desde sempre, onde pude conhecer pessoas tão maravilhosas que sem elas meu mundo seria muito menor.

Obrigada, Rô, Massud, Íris, Danilão, Carlinha, Van, Diniz, Lázaro, Luix, Marião, Fê, Saliba e Jú, pela amizade e por regerem o caminho que vem sendo o mais importante da minha vida intelectual, os estudos do processo tributário.

Obrigada ao Rogerio Mollica que, por uma mídia da modernidade (um *post*), desembrolhou a oportunidade maravilhosa para que eu pudesse compor o Programa de Pós Graduação da UNIMAR e ser sua orientanda. E, acima de tudo, permitir-nos reforçar nossa amizade iniciada nas festas da San Fran e do Mack, nos Congressos de Processo Civil, nos Jogos Jurídicos.

Obrigada ao Jonathan Barros Vita pelo acolhimento pessoal e institucional. Mas não só; na condição de Coordenador do Programa de Pós Graduação da UNIMAR permitiu o contato

com temas e propostas teóricas que chacoalharam as minhas certezas, abalaram minhas estruturas intelectuais, ampliando meu repertório jurídico.

Obrigada à minha doce orientadora, Professora Jussara Borges Ferreira, por ter temperado minha intelectualidade jurídica com uma maior pauta de valores. Em nossa primeira aula de 30 de abril 2022 sobre “Direito, empresas e as relações jurídicas transindividuais” me encantei. Em nosso encontro de 10 de maio de 2022, nervosíssima com minha exposição, recebi um calmante na forma de sorriso enquanto ouvíamos “Gracias a La Vida” de Mercedes Sosa. A leitura do texto “Introdução ao direito e economia” do Professor Ivo Gico Jr. permitiu-me compreender o contexto histórico que move o surgimento de novos binóculos para o estudo do direito.

Obrigada, Professor Galdino Luiz Ramos Jr., por confirmar que as aulas de direito podem ser divertidas e que deixar livre a criatividade em sala de aula ao ensinar constrói pontes entre Professor e alunato.

Obrigada especial aos meus colegas de turma da linha 2 do PPGD-UNIMAR, Vilma Carla e Carlos Alexandre, sempre tão afetuosos comigo. Éramos três, mas fomos um mundo de aprendizado recíproco. Guardo com alegria nossos encontros.

Obrigada, Priscila de Souza (Pri), por sua amizade e apoio durante todos esses anos que trilhamos juntas no IBET. Nutro por você uma admiração grandíssima, pessoal e intelectualmente.

Obrigada àqueles que me auxiliaram com perguntas em sala de aula. Todas e todos importantíssimos para que eu continuasse me movendo, pensando melhorar minha condição de Professora e como pessoa. Lembro-me da primeira vez que uma aluna chorou diante dos meus olhos, quando Professora Seminarista no IBET. Nesse dia entendi que o meu papel em sala de aula ia muito além do conteúdo que eu podia passar.

Obrigada às alunas e alunos da Turma de CLS do Mestrado do IBET, da Turma 33 de Estratégias Processuais Tributárias e da Turma 40 de Direito Tributário Empresarial, da FGV LAW, que, neste segundo semestre de 2023, acompanharam minha jornada, acolhendo uma “Profe”, certamente, mais aflita e atrapalhada, com tanta afetuosidade.

Obrigada, Robertinha, por sua amizade e pela parceria. Divirto-me demais!

Obrigada, Mary. Tenha certeza de que o seu “Vai” foi o empuxo que eu precisava. Você não deixou que eu tivesse dúvida sobre o caminho que eu tinha que seguir.

Obrigada, Lú e Má. Nossa relação triádica, pautada em amor e confiança, também é responsável para que decidisse chegar até aqui. Irmã *nerd* e sempre irmã.

Obrigada, Pai! Muito, muito obrigada. Provedor incondicional de tudo o que foi necessário para que eu completasse o Programa e a Tese em si.

E, Mãe, onde você está, receba meu obrigada. Pena que não há conexão com o Céu, queria poder te contar como foi tudo. Mas, eu sei que está muito feliz com esse salto que estou dando na vida.

Vergueiro, Camila Gomes de Mattos Campos. *Tutela provisória no processo tributário suspenso por julgamento de casos repetitivos e com repercussão geral*. Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós Graduação da Universidade de Marília (PPGD UNIMAR), 2023.

RESUMO

Na presente tese é promovida inédita compreensão sobre o tema da tutela provisória no processo tributário integrada à técnica de julgamento vinculante em casos repetitivos e com repercussão geral reconhecida do código de processo civil de 2015. A importância e a complexidade da questão se dá em função das consequências desastrosas impostas ao contribuinte que vê seu processo individual estagnado sem definição temporal para julgamento do tema afetado, cenário esse que implica a perpetuação da sua condição de inadimplente. E estar inadimplente enseja, por conseguinte, o prosseguimento do processo de positividade da obrigação tributária, a mora, bem como os efeitos colaterais daquela condição decorrentes, como o óbice à regularidade fiscal, a manutenção do seu nome em cadastro de inadimplentes e o protesto, condição essa que pode ser neutralizada por meio da concessão de tutela provisória suspensiva da exigibilidade. Neste contexto, demonstra-se que a análise do requisito da probabilidade do direito não está mais sob juízo de valor do condutor do processo tributário individual suspenso, e não só, trata-se também dos riscos específicos à relação tributária quando do julgamento sob essa técnica que pretende ser veículo para eficiência na prestação jurisdicional. Reconhece-se que é apenas o fundamento da urgência aquele que pode ser invocado pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto das demandas tributária suspensas, bem como para apartar os referidos efeitos colaterais. Admite-se como premissa que o direito compreende um conjunto de regras jurídicas, de maneira que a partir da abordagem de sua função, forma de produção e elemento diferenciador, os esforços intelectuais serão direcionados ao tratamento do direito tributário em estado de conflituosidade atrelado especificamente ao procedimento de julgamento de casos repetitivos (incidente de resolução de demandas repetitivas ou recurso especial e extraordinário repetitivos) ou com o reconhecimento repercussão geral. O trabalho foi desenvolvido no contexto da linha 2 de pesquisa do programa da Instituição: Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas. O método científico utilizado foi o analítico crítico pragmático, pautado em pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial, sob influência do sistema de referência do constructivismo lógico-semântico, desenvolvido pelo Professor Paulo de Barros Carvalho.

PALAVRAS CHAVES: Judiciário. Precedentes vinculantes. Código de Processo Civil. Prejudicial externa. Suspensão da exigibilidade.

Vergueiro, Camila Gomes de Mattos Campos. *Provisional protection in the tax procedure suspended due to an issue under the trial of repetitive cases and with general repercussion*. Doctoral Thesis presented in the Postgraduate Program at the University of Marília (PPGD UNIMAR), 2023.

ABSTRACT

Through this thesis, a new understanding is promoted on the topic of temporary relief protection in the tax procedure integrated with the binding judgment technique in repetitive cases and with general repercussions of the 2015 civil procedure code. The importance e complexity of the issue is due to the disastrous consequence that is imposed on the taxpayer who sees his individual process stagnant without a time set for judging the affected issue, a scenario that implies the perpetuation of his defaulter status. And being in default implies, therefore, the continuation of the process of positive tax obligation, the requirement of late payment interests, as well as the side effects of that resulting condition, such as the obstacle to the debtor's tax regularity, the maintenance of his name on a list of defaulters and the protest, a condition which can be neutralized through the granting of provisional relief suspending the tax enforceability. In this context, it is demonstrated that the analysis of the probability requirement of the law is no longer under the value judgment of the conductor of the suspended individual tax proceeding, as well as the specific risks that are imposed on the tax relationship when the case is being judged under a technique whose objective would be to promote efficiency in judicial protection. It is recognized that it is only the basis of urgency that can be invoked by the taxpayer to suspend the enforceability of the tax credit subject to the suspended tax demands, as well as to separate the aforementioned side effects. It is assumed that law comprises a set of legal rules, so that from the approach of its function, form of production and differentiating element, intellectual efforts will be directed to the treatment of tax law in a state of conflict linked specifically to the procedure for judging repetitive cases (repetitive demand resolution incident and extraordinary and special repetitive remedies) or those with general repercussion. The thesis was developed in the context of research line two of the Institution's program: Economic Enterprises, Procedure and Legal Relations. The scientific method used was pragmatic analytical-critic, based on legislative, doctrinal, and jurisprudential research, under the influence of the logical-semantic constructivism reference system, developed by Professor Paulo de Barros Carvalho.

KEYWORDS: Judiciary Branch. Binding precedents. Code of civil procedure. External adverse. Suspension of tax enforceability.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADC - Ação declaratórias de constitucionalidade

ADI - Ação direta de inconstitucionalidade

CADIN - Cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal

CDA – certidão de dívida ativa

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

CTN – Código Tributário Nacional

EC – Emenda Constitucional

IRDR - incidente de resolução de demandas repetitivas

LEF – lei de execução fiscal federal

MS - Mato Grosso do Sul

RE – recurso extraordinário

RG – repercussão geral

REsp – recurso especial

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ - Tribunal de Justiça

TRF - Tribunal Regional Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	18
CAPÍTULO 1 – Direito tributário, crise de exigibilidade e sua inibição	22
1.1 O ser e o estar no âmbito do direito tributário.....	22
1.2 Ciclo de posituação da obrigação tributária.....	25
1.3 Conflito e obrigação tributária: a crise de exigibilidade instaurada pelo contribuinte.....	35
1.4 Exigibilidade potencial da obrigação tributária: a ameaça de lesão a direito instauradora do conflito tributário.....	37
1.5 Exigibilidade efetiva da obrigação tributária: a lesão a direito instauradora do conflito tributário	38
1.6 Exigibilidade exaurida da obrigação tributária: o pagamento como lesão que instala o conflito tributário	40
1.7 O óbice do credor ou a dúvida para quem pagar como critério instaurador do conflito tributário gerador da crise de exigibilidade.....	41
1.8 A crise de exigibilidade, os efeitos decorrentes do inadimplemento e sua inibição: a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária	42
1.9 O depósito do montante integral neutralizador da crise de inadimplemento	47
1.10 O depósito do montante integral neutralizador da crise de inadimplemento na execução fiscal.....	49
1.11 O depósito do montante integral neutralizador da crise de inadimplemento na específica ação de consignação em pagamento em matéria tributária.....	50
1.12 Tutela provisória neutralizadora da crise de exigibilidade da obrigação tributária	51
1.13 O rótulo da tutela provisória no Código Tributário Nacional: liminar e tutela antecipada	53
1.14 Os fundamentos para concessão da tutela provisória nas ações antiexacionais: tutela da urgência x tutela da não urgência ou da evidência do direito invocado.....	55
1.15 A eficácia da tutela provisória concedida nas ações antiexacionais: sua cautelaridade.....	58
1.16 A tutela provisória e a ação antiexacional dos embargos à execução fiscal.....	62
1.17 Síntese conclusiva do Capítulo 1	64

CAPÍTULO 2 – A conduta do participante do poder judiciário segundo o procedimento de julgamento vinculante dos casos repetitivos e com repercussão geral	66
2.1 Diferença específica do direito em relação a outros instrumentos reguladores de conduta social: coercitividade.....	66
2.2 Poder Judiciário e a função institucional do participante julgador	69
2.3 Segurança jurídica por meio da aplicação isonômica da norma em ambiente jurisdicional: a Constituição Federal como fundamento.....	72
2.4 A jornada da legislação processual civil pela aplicação isonômica da norma pelo participante julgador judicial.....	77
2.5 Eficiência do Judiciário como disparador da necessidade de criação de instrumentos para concretizar a segurança jurídica por meio da aplicação isonômica da norma.....	88
2.6 Código de Processo Civil de 2015, isonomia, eficiência e seus instrumentos.....	91
2.7 A constitucionalidade do microsistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil de 2015: Judiciário produzindo normas e não lei.....	97
2.8 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: vinculação jurisdicional à decisão de Tribunal de segunda instância	101
2.9 Recurso Especial e Recurso Extraordinário repetitivos: vinculação jurisdicional nacional à decisão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal...	103
2.10 Recurso Extraordinário com repercussão geral: vinculação jurisdicional nacional à decisão do Supremo Tribunal Federal.....	107
2.11 A relevância da questão federal no recurso especial: uniformização de jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça	109
2.12 Suspensão dos processos com tema afetado para julgamento de casos repetitivos	110
2.13 Suspensão dos processos com o reconhecimento da repercussão geral em recurso extraordinário	114
2.14 Prejudicial: motor externo condicionante do prosseguimento dos processos judiciais.....	116
2.15 Síntese conclusiva do Capítulo 2	121

CAPÍTULO 3 – Tutela provisória no processo tributário suspenso por prejudicial externa	123
3.1 A prejudicial externa do microsistema de processos vinculantes do Código de Processo Civil de 2015 como regra do jogo do participante no processo tributário	123
3.2. Suspensão do processo tributário cuja obrigação discutida não está com a exigibilidade suspensa e a demora na prestação da tutela jurisdicional	126
3.3 A demora na prestação jurisdicional como fator disparador da instituição da tutela provisória.....	131
3.4 O fundamento da tutela provisória em processo tributário suspenso no contexto do microsistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil de 2015.....	133
3.5 O risco de dano intraprocessual em ação preventiva e repressiva	134
3.6 O risco de dano à relação material tributária em ação preventiva e repressiva: a perspectiva extraprocessual.....	135
3.7 A plausibilidade do direito invocado: o objeto temático sob apreciação	137
3.8 Afetação temática e plausibilidade do direito invocado no microsistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil de 2015: redefinição da autoridade competente para apreciação	138
3.9 Presunção de plausibilidade do direito invocado no processo tributário suspenso no contexto do microsistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil de 2015	140
3.10 Síntese conclusiva do Capítulo 3	141
 CONCLUSÕES	 142
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 146

INTRODUÇÃO

Projetado o microsistema de precedentes vinculantes do código processual civil de 2015 como instrumento para gerir com eficiência o acervo do Judiciário e concretizar a segurança jurídica mediante a aplicação isonômica da norma jurídica, seu traslado para o campo do direito tributário em estado de conflito coloca-o em xeque.

Isto porque, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu técnica vinculada ao regime de julgamento em incidente de resolução de demandas repetitivas, recursos especial e extraordinário repetitivos, bem como em recurso extraordinário com repercussão geral que implica a suspensão, por prejudicial externa, de todos os processos análogos (individuais ou coletivos) que tenham como objeto o mesmo enunciado prescritivo, sem considerar os impactos dessa medida (de suspensão) sobre eles.

A sujeição do processo tributário individual à regra de suspensão por afetação temática sem termo final pré-ordenado, do ponto de vista prático, traz consequências desastrosas para o contribuinte que não tenha em seu favor tutela provisória suspendendo a exigibilidade da obrigação tributária.

Indisputável a relevância da questão aqui tratada, porque o sobrestamento do processo tributário individual, cuja análise da questão de mérito esteja atrelada temporalmente ao processo gerador do sobrestamento, pode afetar direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, uma vez que nesse ambiente (o tributário) a condição de inadimplência gera efeitos para além da exigência do crédito tributário¹ propriamente dita, via cobrança executiva.

A mora do devedor tributário produz-lhe sequelas colaterais, como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, inscrição do nome no cadastro de restrição aos créditos (públicos ou privados), protesto da dívida em cartório e, eventualmente, o processamento da ação penal daquele que assume o papel devedor tributário.

Diante desse cenário, sobrestado tematicamente um dado processo tributário para aguardar o julgamento do caso repetitivo ou com repercussão geral reconhecida, a indefinição acerca do tempo de pronunciamento da resposta à questão tributária pelo Tribunal (Tribunal de segunda instância, Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça) impõe aferir se situação desse quilate justifica, e em que termos, a concessão de medida suspensiva da

¹ A expressão crédito tributário está sendo utilizada nessa passagem no sentido de prestação pecuniária. Caso, essa expressão “crédito tributário” seja utilizada com outro conteúdo de significação no decorrer do presente trabalho, será apontado o seu sentido de uso.

exigibilidade do crédito tributário para poder apartar os referidos efeitos da mora e colaterais advindos da impossibilidade de exercício da jurisdição individual.

É deste problema que o trabalho trata de maneira inovadora e original, justificando-se as incursões intelectuais aqui produzidas porque buscam de maneira inédita definir o que fazer com os processos tributários individuais sobrestados cuja resposta jurisdicional resta temporalmente indefinida.

Para tanto, toma-se como objeto o conjunto de regras que fixam as condutas dos sujeitos que convivem em uma sociedade - o direito positivo. É esse arsenal de linguagem em função prescritiva nosso ponto de partida e referência para desenvolvimento das ideias que serão aqui postas.

Ante a função instrumental do direito - a de regular condutas -, admite-se que ela se materialize pela via da atuação humana, conformando-se com exclusividade na figura do ser humano a potência para operar as regras do direito positivo segundo o procedimento previamente estabelecido nele direito positivo, pois é ele próprio quem edifica sua própria realidade, estabelecendo o modo de produção, alteração e expulsão de regras jurídicas, bem como os sujeitos aptos a manejar essas categorias elementares.

E, uma vez admitido que tudo no direito se perfaz por meio de linguagem, optou-se por um método atrelado à marcha do raciocínio desenvolvido pelo intérprete (posição assumida neste trabalho), consagrando-se ele (o método) na concatenação de regras dessa percepção – as regras do jogo de análise do direito positivo.²

O desenvolvimento do conteúdo o trabalho é dividido em três Capítulos.

Partindo da identificação de seu elemento aglutinante, o tributo, no Capítulo 1 abordam-se as regras do jogo que conformam a operação de positivação da obrigação tributária, isto é, sua exigibilidade, bem como a contingência que a afeta com a instalação do estado de conflituosidade e os seus efeitos (moratórios e colaterais). Serão tratados ainda os mecanismos processuais judiciais de solução desse conflito postos normativamente à disposição do devedor tributário, bem como as providências que podem por ele ser adotadas para inibir a produção dos efeitos decorrentes da crise de exigibilidade.

² Piero Calamandrei alude à necessidade de conhecimento das regras do jogo para conhecimento do direito e sua operação prática. Ainda que o faça em direção ao estudo do processo, suas palavras são pertinentes ao contexto do parágrafo posto que voltado ao conhecimento do direito como um todo, por isso vale a transcrição: “Conhecer as regras do jogo nos permite jogar, mas, uma vez conhecidas as regras teóricas, o que mais conta para aprender do jogo, é vê-las funcionar na prática, é experimentar como se entendem e como as respeitam os homens que devem observá-las.” (tradução livre da autora da presente tese) – *In El Proceso como Juego. In Estudios sobre el proceso civil*, Tomo III (trad. Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires: EJE, 1962, p. 259-260.

Serão tecidas considerações, portanto, a respeito do depósito em dinheiro e da tutela provisória, mecanismos aptos a sustar, no processo judicial, os efeitos nocivos da crise de exigibilidade. E, ainda, especificamente quanto à tutela provisória, identificar os fundamentos invocáveis pelo proponente da demanda, bem como sua natureza jurídica no processo tributário.

No Capítulo 2 parte-se apontando para o elemento distintivo do direito dos demais sistemas reguladores de conduta para definir a atribuição institucional do Poder Judiciário, cuja operação supõe a atuação de participantes julgadores com atribuição produtora de normas jurídicas, solucionando os conflitos que lhe são postos.

Ante a ausência de uma codificação própria de direito processual tributário, o código de processo civil é tomado como matriz normativa destinada a materializar a solução ao conflito tributário, por isso toma-se-o para demonstrar as vigas sobre as quais se firmam a sistemática de julgamento de casos repetitivos e com repercussão geral da matéria, sem olvidar, evidentemente, dos aspectos constitucionais que permeiam suas disposições.

Apresentam-se os instrumentos destinados normativamente a produzir julgamentos de casos repetitivos ou com repercussão geral, as regras de suspensão do processo, sua natureza jurídica, para ao final direcionar os esforços intelectuais ao tratamento normativo dado à hipótese de suspensão do processo decorrente de julgamento de casos repetitivos e com repercussão geral. Esclareça-se que, no decorrer do trabalho, a referência a casos repetitivos se dá como gênero, do qual o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especial e extraordinário repetitivos são espécies.

Ingressa-se no Capítulo 3 no diálogo entre o processo tributário individual e as regras de processo civil relativas à ordem de suspensão advinda do julgamento de caso repetitivo ou com repercussão geral reconhecida.

Nesse ponto do trabalho discorrer-se-á a respeito do sobrestamento e o impacto no processo tributário individual, evidenciando a viabilidade, quiçá necessidade, bem como requisitos e instrumentos de contenção da exigibilidade da obrigação tributária (limitados ao ambiente da decisão judicial) durante o período de espera de solução do caso repetitivo ou com repercussão geral, justamente para evitar os efeitos perniciosos do tempo de julgamento do caso cuja questão foi afetada.

Demonstrar-se-á que a análise da probabilidade do direito, um dos requisitos do pedido de tutela provisória, não está mais sob o comando do participante julgador do processo tributário suspenso por força de afetação de tema para julgamento.

Atada a avaliação da probabilidade do direito do pedido de tutela provisória ao mérito da demanda e tolhido o julgador do processo tributário individual de pronunciá-lo no contexto do

juízo de precedentes vinculantes da legislação processual de 2015, admite-se que tal requisito passou a assumir foros de presunção absoluta a fim de que se mantenha a coerência intrassistêmica desse regime de julgamento que pretende a aplicação isonômica da norma jurídica.

Do ponto de vista epistemológico, foi utilizado como método hermenêutico o analítico³ crítico pragmático, que supõe a depuração da linguagem ordinária para uma linguagem que evita ambiguidades numa tentativa de retirar-lhes a vagueza de sentido para projetar-se sobre específico âmbito, o do direito tributário em estágio de conflito (considerando o objeto temático do presente trabalho), abordando partes e elementos de teoria geral do direito, bem como desses dois domínios normativos, para, ao final, tratar dos efeitos e sugerir soluções práticas ao assunto tratado.

O presente trabalho foi produzido mediante pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, sob influência do sistema de referência do constructivismo lógico-semântico, consolidado nas lições de Paulo de Barros Carvalho.

³ Preleciona Sonia Maria Broglia Mendes que o movimento analítico compreende uma corrente filosófica que defende “o papel preponderante e decisivo da linguagem na construção do pensamento”, em que “o objetivo era, por meio da análise da linguagem, acabar com os problemas de ambiguidade, obscuridade e falta de sentido com que as filosofias ditas tradicionais se deparavam, principalmente na relação entre palavras e as coisas ou fatos”. – in *A Validade Jurídica Pré e Pós Giro Linguístico*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2009, p. 2.

CAPÍTULO 1 - DIREITO TRIBUTÁRIO, CRISE DE EXIGIBILIDADE E SUA INIBIÇÃO

O presente capítulo tem por objetivo discorrer sobre as regras de direito tributário e as condições sob as quais se instala e se resolve o conflito entre fisco e contribuinte.

Primeiramente identificar-se-á o elemento de diferenciação e conformação do microsistema do direito tributário para, na sequência, tratar do processo de aplicação da legislação tributária (sua exigibilidade) e identificação do fato ensejador da crise que pode se consolidar na relação havida entre os sujeitos compositivos da obrigação tributária.

Tratará o capítulo do mecanismo de neutralização dos efeitos desse estado de crise da relação tributária no ambiente do processo judicial, voltando-se a atenção, portanto, para a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária decorrente do depósito e de ordem judicial, de maneira que será feita também referência aos mecanismos judiciais à disposição do contribuinte para proteção de seus interesses, veículos nos quais as sobreditas providências ocorrerão.

1.1 O ser e o estar no âmbito do direito tributário

Há um consenso de que o ordenamento jurídico é uno, pois, como bem aponta Paulo de Barros Carvalho, “seus elementos – as unidades normativas – se acham irremediavelmente entrelaçados pelos vínculos de hierarquia e pelas relações de coordenação, de tal modo que tentar conhecer regras jurídicas isoladas, como se prescindissem da totalidade do conjunto, seria ignorá-lo, enquanto sistema” (2023, p. 17).

Sem dúvida que, didaticamente, o estudo das regras jurídicas que compõe o ordenamento supõe o seu “fatiamento” em ramos específicos, segundo o conteúdo semântico dessas regras, ou como preleciona Aurora Tomazini de Carvalho:

Dado sua complexidade, para melhor conhecê-la, o cientista pode retalhar a linguagem jurídica em diversos segmentos tendo em conta um fator comum, aprofundando sua análise em cada um deles. Deste modo, formam-se os denominados ramos da Ciência do Direito (ex.: Direito Constitucional, Trabalhista, Administrativo, Tributário, Penal, Civil, Processual, Ambiental, etc.), (...) Cada um desses ramos consubstancia-se num recorte metodológico sobre a linguagem jurídica, efetuado com o objetivo de reduzir suas complexidades, para aumentar a especificidade cognoscitiva sobre o direito como um todo (2009, p. 48-49).

Restringindo o discurso ao âmbito do direito tributário, este específico ramo do direito positivo pressupõe a identificação das regras que fixam comandos da relação tributária, especificamente sobre a instituição, arrecadação e fiscalização de tributos. Nas palavras de Regina Helena Costa, o direito tributário compreende “o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a instituição, a arrecadação e a fiscalização de tributos” (2009, p. 10).

A partir do conceito de tributo, portanto, é possível identificar as regras do denominado “ramo” do direito tributário, já que é essa “figura jurídica”, o tributo, que exerce a força de atração e impulsão das regras que disciplinam a relação entre o fisco e o contribuinte⁴. Ou como assinala Marcelo Fortes de Cerqueira, tributo é um conceito aglutinante, imprescindível para a compreensão do direito tributário positivado (2000, p. 64-65).

Desta forma, é essencial saber o que é tributo para identificar o que está compreendido no microsistema do direito tributário.

Tomando o conteúdo do artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN) discerne-se a diferença específica das regras que norteiam a relação entre fisco e contribuinte, dispositivo esse que em tom prescritivo define tributo, utilizando uma linguagem declarativa conceitual ao empregar o verbo “ser” no presente:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ressalta Luís Eduardo Schoueri (2012, p. 131) que a definição de tributo contida no artigo 3º do CTN não esgota o seu conceito empregada pelo texto constitucional, já que antes da sua edição, a Lei Federal nº 4.320/1964, que instituiu normas gerais de direito financeiro, oferecia uma definição de tributo que, segundo ele, complementa à fixada no código, diante do que dispõe seu artigo 9º:

Art. 9º. Tributo é a receita derivada instituída pelas entidades de direito público, compreendendo os impostos, as taxas e contribuições nos termos da constituição e das leis vigentes em matéria financeira, destinando-se o seu produto ao custeio de atividades gerais ou específicas exercidas por essas entidades.

Ainda que se admita que o conceito de tributo seja construído a partir desses dispositivos, não é demais lembrar que Paulo de Barros Carvalho bem apontou tratar-se de palavra polissêmica, utilizada normativamente em várias acepções, dentre as quais, tributo: (a) como quantia em dinheiro; (b) como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo;

⁴ A expressão contribuinte está sendo utilizada nesta passagem em sentido lato, como sinônimo de sujeito passivo. No decorrer do trabalho se o sentido dessa expressão for modificado, será feita a devida indicação em nota de rodapé.

(c) como direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo; (d) como sinônimo de relação jurídica tributária; (e) como norma jurídica tributária; (f) como norma, fato e relação jurídica (2023, p. 23-24).

Todavia, reputa-se que o CTN, nesse artigo especificamente – artigo 3º - dá ênfase ao caráter pecuniário da prestação e ao empregar o termo “prestação” o legislador complementar afastou-se da querela sobre a natureza jurídica do tributo, se é o resultado de uma relação obrigacional ou se é o exercício do poder do Estado, deixando claro que se trata de uma obrigação decorrente de lei (SCHOUERI, 2012, p. 132).

Distingue-se o tributo de outras prestações de natureza pecuniária por se tratar de uma prestação:

- compulsória, ou seja, que supõe uma conduta do sujeito que pratica o evento juridicizado e está “apreendido” no fato jurídico da regra individual e concreta, modalizada pelo vetor obrigatório (O)⁵, o que significa que sua conduta independe da sua vontade;⁶
- instituída em lei⁷;
- que não decorre de sanção de ato ilícito⁸; e
- cobrada mediante atividade vinculada da administração pública.

A respeito do conteúdo do artigo 3º do CTN, afirmou o Ministro Carlos Velloso no julgamento do recurso extraordinário (RE) 138.284:

⁵ Admite-se que o direito tem por função precípua regular as condutas dos sujeitos que convivem em uma dada sociedade, fazendo-o por meio de regras jurídicas que as definem em um de três sentidos, instituindo ou uma obrigação (O), ou uma permissão (P), ou uma proibição (Ph ou V), consoante preleciona Lourival Vilanova, para quem “há três modais e somente três” – *in As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 79.

⁶ Segundo Fernando Gomes Favacho o aspecto da compulsoriedade tal como posto no artigo 3º do CTN “tem dois sentidos: compulsório porque o Contribuinte é obrigado a realizar o fato gerador, e compulsório porque, realizado o fato gerador, o Contribuinte é obrigado a pagar ao Fisco o tributo.” – *in Definição do Conceito de Tributo*. 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 117.

A atribuição do caráter tributário a uma prestação pecuniária compulsória em função da obrigatoriedade no cumprimento do fato gerador pelo sujeito passivo (1º sentido apontado por Fernando Gomes Favacho) já foi admitida pelo STF na Representação nº 1.094/SP, ocasião em que várias controvérsias acerca da distinção entre taxa e preço público foram superadas, já que foi reconhecido que se o particular não tem opção senão adotar a conduta que implica a exigência do tributo, estar-se-á diante da prestação identificada no artigo 3º do CTN (Rp 1094, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/1984, DJ 04-09-1992 PP-14090 EMENT VOL-01674-03 PP-00532 RTJ VOL-00141-02 PP-00430).

⁷ A expressão lei deve ser compreendida em sentido lato, pois a depender da espécie tributária, há a necessidade do “tipo legal” lei complementar, como por exemplo, os empréstimos compulsórios ou o imposto sobre grandes fortunas (artigos 148 e 153 da CF/1988, respectivamente).

⁸ Prestação pecuniária que decorre de sanção pela prática de ato ilícito recebe a denominação de multa no ordenamento jurídico.

Tributo, sabemos, encontra definição no artigo 3º do C.T.N., definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação, que a lei impõe às pessoas, de entregar uma certa importância em dinheiro ao Estado. (Tribunal Pleno, julgado em 01/07/1992, DJ 28-08-1992 PP-13456 EMENT VOL-01672-03 PP-00437 RTJ VOL-00143-01 PP-00313)

Destaca-se a regra jurídica da totalidade do ordenamento e qualifica-se-a de tributária, quando nela se identificar a descrição das notas de um estado de fato, um fato econômico⁹ ou economicamente mensurável de possível ocorrência no mundo fenomênico e as notas que a relação jurídica entre fisco e contribuinte deve ter quando se concretizar a previsão da hipótese e houver a edição da linguagem competente¹⁰ para instaurar o vínculo jurídico entre eles, cujo objeto será o tributo.¹¹

1.2 Ciclo de positivação da obrigação tributária

Parte-se da premissa de que a operação do direito supõe manifestação em linguagem¹² empregada em sentido prescritivo, uma vez que sua função é “modificar, dirigir, influenciar o comportamento dos homens” (GUASTINI, 2005, p. 47). Assim, estabelece como deve ser a conduta dos sujeitos no mundo social, mas não só, também dos sujeitos compositivos de suas Instituições no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, legitimando-os a produzir normas jurídicas.

Isso significa que o direito define a linguagem adequada e o sujeito competente para a construção do que é jurídico. Uma nítida representação de autopoiese do sistema jurídico, que determina sua forma de produção e reprodução, porque dita as regras de “seu jogo” (o do próprio direito positivo) ou, nas lições de Niklas Luhmann (2016, [livro eletrônico]), porque

⁹ Regina Helena Costa referindo-se à situação fática que implica a tributação, afirma que ela “*revestirá conteúdo econômico, sem o qual nenhuma hipótese pode dar suporte à instituição de tributo.*” – in *Curso de Direito Tributário - Constituição e Código Tributário Nacional*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 105. 0

¹⁰ Linguagem competente é aquela que o ordenamento jurídico prescreve como hábil para introduzir regras gerais, abstratas, individuais e concreta no próprio ordenamento.

¹¹ A referência ao termo hipótese aponta para o binóculo por meio do qual se enxerga a estrutura da regra jurídica: um juízo hipotético condicional decomposto em um antecedente (ou hipótese) que implica um consequente, exatamente como sugere José Souto Maior Borges, para quem:

“As normas jurídicas atuam, na sociedade, segundo o princípio da imputação: dado certo antecedente normativamente previsto, um descritor normativo (Voraussetzung), deve-se seguir um certo consequente, um prescritor normativo (Folgerung). Quer dizer: ao comportamento normativamente regulado imputa-se uma consequência juridicamente relevante” (In *Lançamento Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 20).

¹² Linguagem é um sistema de símbolos, alheio à matéria que o constitui, composto por signos arbitrariamente escolhidos, que pressupostamente advieram de uma convenção entre os membros de um mesmo grupo e que prestam à comunicação. Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, linguagem compreende o “conjunto de signos utilizados para a comunicação ou potencialidade humana para comunicar-se” – “Algo sobre o Construtivismo Lógico-Semântico”. In CARVALHO, Aurora Tomazini de. (Org.). *Construtivismo Lógico-Semântico*. São Paulo: Noeses, Vol. I, 2014, p. 3-11.

apto a produzir suas operações segundo sua própria programação - os procedimentos estabelecidos por esse mesmo sistema.

Assim, no ordenamento jurídico, regra jurídica produz regra jurídica, sempre mediante a interferência do ser humano, intervenção essa definida no próprio ordenamento que também resolve os entes habilitados para operar o processo de produção e reprodução normativo a fim de conceber regras jurídicas.¹³

Esse direcionamento da ação humana pode ser observado sob duas perspectivas, uma interna, atrelada à produção e reprodução de regras jurídicas, ou seja, à capacidade para produzir regras jurídicas, e outra vocacionada ao direcionamento das relações entre os sujeitos do tecido social, no contexto daquela função precípua do direito de regular as condutas intersubjetivas.

O ponto de vista interno mira as regras voltadas aos participantes¹⁴ da produção das regras jurídicas que conformam o direito, isto é, aos sujeitos, aos órgãos capazes de inserir, transformar ou excluir regras jurídicas no ordenamento. Inserem-se nesta classe de regras jurídicas, por exemplo, aquelas que definem a forma de produção de uma lei complementar¹⁵, de uma medida provisória¹⁶, a instituição de empréstimos compulsórios¹⁷, de uma sentença¹⁸, de um negócio

¹³ Como manifestou Ricardo Campos Jr. em aula ministrada no Curso de Extensão de Teoria Geral do Direito promovida pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET): o direito vai esparramando competências no mundo. – TGD – Aula 03. *Teoria da norma jurídica: o antecedente normativo e os conceitos de hipótese normativa e fato jurídico*. Youtube, 17 de outubro de 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=6SV-p_Q3H4. Acesso em 30 de outubro de 2023.

¹⁴ A expressão “participante” é utilizada no trabalho como sinônimo de sujeito apto pelo ordenamento a produzir regras jurídicas dentro dos limites nele próprio definidos, como um juiz judicial, o particular quando formaliza um contrato ou constitui a obrigação tributária via lançamento por homologação, o Presidente da República quando edita medidas provisórias, o Senado Federal quando edita resolução fixando alíquota mínima nas operações internas sujeitas ao ICMS etc. Não se reconhece nos produtores da doutrina a condição de participante do “jogo do direito”.

¹⁵ Constituição Federal:

Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

¹⁶ Constituição Federal:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

XXVI - editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62;

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

¹⁷ Constituição Federal:

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;
II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

¹⁸ Código de Processo Civil/2015:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

jurídico¹⁹, a postergação do exercício da jurisdição por afetação temática do objeto de plúrimas demandas²⁰ etc.²¹

Já a perspectiva externa toca ao conteúdo das regras produzidas por esses participantes, as quais indicam como os sujeitos que convivem numa dada sociedade devem se portar em suas relações de interpessoalidade.

Bem, admitido que o núcleo do microssistema do direito tributário é o tributo uma prestação pecuniária, abrangendo, nesse sentido, o objeto da relação jurídica havida entre fisco e contribuinte, para que se consagre a transferência dessa parcela do patrimônio do contribuinte para o ente tributante, é elementar entender como se dá a dinâmica da exigibilidade da obrigação tributária, que supõe atuação do adrede referido participante.

Desta forma, para compreender como o direito tributário é operado pelos sujeitos habilitados pelo sistema para instituir, aplicar, fiscalizar e arrecadar o tributo (os denominados

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

¹⁹ Código Civil/2002:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

²⁰ Código de Processo Civil/2015:

Art. 313. Suspende-se o processo:

IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

²¹ As aqui nominadas regras de comportamento do participante compreendem as denominadas regras de estrutura referidas por Paulo de Barros Carvalho - *in Curso de Direito Tributário*. 33ª edição. São Paulo: Noeses, 2023, p. 156 -, ou normas de produção normativa segundo Luís Cesar Souza de Queiroz que preleciona compreenderem aquelas “cujo objeto imediato é a regulação do modo pelo qual uma norma jurídica é criada, modificada ou extinta”. - *in Sujeição Passiva Tributária*. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 98.

participantes, aqui da positivação tributária) é essencial conhecer como se instaura o ciclo de positivação da obrigação tributária, que aponta de onde, como surge e se extingue o vínculo entre os sujeitos que a compõe (a obrigação tributária). Em suma, como se dá a exigibilidade da obrigação tributária, providência que nada mais compreende do que a manipulação das categorias jurídicas pelos sujeitos competentes para o fim de assunção de receita de natureza tributária.²²

Sobre como deve ser compreendida a exigibilidade da obrigação tributária, preciosa a manifestação de Danilo Monteiro de Castro, para quem, a exigibilidade deve ser tomada como sinônimo de arrecadação, pois “corresponde à marcha normativa (ponência de normas) voltada ao adimplemento do crédito tributário” (2022, p. 30).

Fala-se em ciclo²³, porque essa operação em busca da transferência da prestação pecuniária da propriedade do particular para o ente tributante, supõe a prática pelo participante de uma série de atos, desde a instituição da regra-matriz de incidência tributária, a constituição do vínculo jurídico entre fisco e contribuinte até a sua extinção. Ainda, conforma-se como um ciclo porque supõe afetação temporal por meio de prazos definidos na própria legislação tributária para a prática de atos, cuja não observância implica (a) a impossibilidade de continuidade do processo de exigibilidade tributária e (b) a extinção de eventual vínculo instalado entre os sujeitos da relação tributária.²⁴

De maneira alegórica, compara-se o ciclo de positivação da obrigação tributária ao ciclo de vida humano que contempla seu nascimento, a temporalidade da existência no plano terreno e seu desaparecimento físico, pois, com a obrigação tributária se dá o mesmo, ela é constituída (“nasce” juridicamente), segue seu percurso existencial positivado até sua extinção, sem dúvida que tudo isso mediante a edição da linguagem pelos sujeitos autorizados pelo próprio ordenamento jurídico (os referidos participantes).

A expressão ciclo de positivação da obrigação tributária, aqui utilizada, é o que Paulo de Barros Carvalho denomina de processo de positivação da obrigação tributária, o qual em suas palavras caracteriza-se:

²² Exigibilidade enquanto medidas que um sujeito “exerce para efetivar seu direito subjetivo”, consoante lições de Lourival Vilanova – *In Causalidade e Relação no Direito*. 4ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 193.

²³ Substitui-se a expressão processo por ciclo, uma vez que a presente tese vem utilizando a expressão processo no sentido de relação jurídica processual ou de conjuntos de atos produzidos no âmbito judicial que visam resolver um conflito de interesses. Pretende-se evitar com isso ambiguidade no discurso.

²⁴ Aqui se refere aos prazos de decadência e de prescrição, o primeiro é o tempo para a prática do ato de constituição da obrigação tributária, o segundo diz com o lapso temporal para propositura da ação de cobrança do tributo pelo fisco, portanto, ao prazo para ajuizamento da execução fiscal quando não consagrado o pagamento espontâneo pelo contribuinte (a crise de inadimplemento).

exatamente por esse avanço em direção ao comportamento das pessoas. As normas gerais e abstratas, dada sua generalidade e posta sua abstração, não têm condições efetivas de atuar num caso materialmente definido. Ao projetar-se em direção à região das interações sociais, desencadeiam uma continuidade de regras que progridem para atingir o caso especificado. E nessa sucessão de normas, baixando incisivamente para o plano das condutas efetivas que chamamos “processo de positivação do direito”, entre duas unidades estará sempre o ser humano praticando aqueles fatos conhecidos como fontes de produção normativa (2021, p. 39).

É passando por esse ciclo de positivação da obrigação tributária que se concebe a operação do direito tributário na busca pelo pagamento do tributo, sua exigibilidade, enfim.

Seu ponto de partida é a Constituição Federal²⁵, instrumento normativo que outorga as competências tributárias, definindo, em suma, os limites do direito de tributar.²⁶

Nas palavras de José Souto Maior Borges:

A competência – seja tributária ou extratributária -, enquanto categoria unitária de direito material – consiste num complexo (i) de normas que outorgam determinadas atribuições ao seu destinatário, ou seja, um conjunto finito de funções, e (ii) normas que demarcam o seu campo de atuação (2001, p. 231).

Assim, é das normas constitucionais que deve partir a análise do ciclo de positivação da obrigação tributária, pois sem a demarcação da competência para instituição de tributos²⁷ não haveria nem que se cogitar de sua “existência” jurídica e, muito menos, na possibilidade de instalação da obrigação tributária, haja vista que a competência tem que ser exercitada mediante a edição da lei instituindo a exigência tributária. Ensina Tácio Lacerda Gama que competência tributária é:

a aptidão, juridicamente modalizada como permitida, imputada aos entes federativos para criar normas relativas à instituição, arrecadação ou fiscalização de tributos, por meio de processo legislativo (2009, p. 221).

²⁵ Valiosa a lembrança de Marcelo Fortes Cerqueira: “é a Constituição que estipula a maneira particular de ser de um Estado, disciplinando seus aspectos gerais” – *in Repetição do Indébito Tributário*. 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 73.

²⁶ Como já se teve a oportunidade de escrever:

“Reconhece-se um direito tributar, e não apenas um dever (ou poder de tributar), já que os entes políticos estão legitimados constitucionalmente a retirar uma parcela do patrimônio do particular, a fim de amealhar receita para exercer suas demais atividades institucionais, todas elas também demarcadas no texto constitucional. – VERGUEIRO, Camila Campos; MOLLICA, Rogerio. O imposto sobre a propriedade territorial rural como instrumento para desenvolvimento socioeconômico. *In Revista de Direito Tributário Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, vol. 4, p. 55-71, jul./set. 2022.

²⁷ Note-se que a expressão tributos está nesta específica passagem sendo utilizada no sentido de regra tributária com todos os seus critérios de identificação (material, espacial, temporal, subjetivo e quantitativo).

Contudo, não é suficiente a distribuição da competência tributária entre os entes políticos, isto é, a fixação dos participantes aptos a instituir os tributos e o respectivo procedimento de produção da regra de tributação, para que os sujeitos no mundo social se sintam compelidos a entregar parcela do patrimônio a título de tributo. Antes disso há que ser editada a regra que o institui, a regra-matriz de incidência tributária, entendida essa como a regra jurídica que fixa os elementos necessários e suficientes para que o tributo seja instituído, ou seja, em suma, edifica os elementos que consagram a obrigatoriedade de entregar determinada quantia em dinheiro ao poder público.²⁸

A regra-matriz de incidência tributária²⁹ é o nome que se dá para o enunciado prescritivo³⁰ que institui o tributo: é a regra de comportamento que institui o dever de o particular entregar determinada importância em dinheiro aos cofres públicos e assegura o contraposto direito de o fisco exigí-la.

Assim, somente há que se falar na existência, no mundo do direito, da regra-matriz de incidência tributária a partir do instante em que a competência tributária delimitada no texto Constitucional é exercida pelo respectivo ente político e há a sua publicização. Isso implica reconhecer que a regra-matriz de incidência tributária não está no texto Constitucional, mas apenas os seus contornos, a sua forma de produção e para algumas espécies tributárias os eventos sociais juridicizados que se ocorridos no mundo fenomênico poderão dar ensejo à exigência do tributo.

Entretanto, ainda não é bastante o exercício da competência com a instituição da regra-matriz de incidência tributária para que juridicamente se introduza a obrigação tributária e, conseqüentemente, o vínculo jurídico entre fisco e contribuinte.

Assim, é necessária que seja produzida a regra individual e concreta, que identificará a ocorrência do evento no tempo e no espaço, constituindo o fato jurídico, bem como os sujeitos da relação jurídica. Assim, da regra de mais alto grau de abstração do ciclo de posituação (a regra-matriz de incidência tributária - regra geral e abstrata³¹) é sacada a regra individual e

²⁸ Geraldo Ataliba denomina essa regra que regula o comportamento entre o fisco e o contribuinte de hipótese de incidência. Assim, em suas palavras, a hipótese de incidência é a: “*descrição legal de um fato: é a formulação hipotética, prévia e genérica, contida na lei, de um fato (é o espelho do fato, a imagem conceitual de um fato; é seu desenho)*”. – *In Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 58.

²⁹ A atribuição do nome “regra-matriz de incidência tributária” à norma que institui o tributo foi feita por Paulo de Barros Carvalho - CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 33ª edição. São Paulo: Noeses, 2023.

³⁰ A expressão enunciado prescritivo está sendo utilizada no sentido de texto de lei.

³¹ São denominadas regras gerais e abstratas aquelas cujo “conteúdo descreve tipos genéricos de condutas e se dirigem a um universo de pessoas, à coletividade, à comunidade, a sociedade civil”, consoante lições de Clarice Von Oertzen de Araújo - *In Semiótica do Direito*. 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 111.

concreta³² constitutiva da obrigação tributária, cujo veículo de linguagem que a enuncia é denominado “lançamento” (enquanto documento) pelo CTN.

Esse ciclo de positivação da regra-matriz de incidência tributária se dá mediante a ação humana, ente (participante) que o direito positivo reputa competente para editar a regra individual e concreta e, portanto, constituir a obrigação tributária. Mas, não é qualquer sujeito que assume a condição de participante, somente aquele que está determinado no ordenamento assume essa condição e pode exercer essa atribuição.

Por outras palavras: é na regra-matriz de incidência tributária que o participante colhe matéria-prima para editar a regra individual e concreta, sempre confrontando a ocorrência do mundo fenomênico com os critérios que estão juridicizados na hipótese e no consequente da regra geral e abstrata.

A edição da regra individual e concreta constitutiva da obrigação tributária, documentada no ato de “lançamento” nos termos do CTN, compreende, portanto, ato de aplicação, ou de incidência³³, da regra-matriz tributária pela autoridade competente.

Bem relembra José Souto Maior Borges:

há sempre duas espécies de normas implicadas no lançamento: 1ª espécie, as normas tributárias formais, que estabelecem o órgão competente para lançar o tributo e o procedimento de lançamento tributário; 2ª espécie, as normas tributárias materiais, que determinam em parte o conteúdo do lançamento, sendo que essas últimas compreendem o que denominamos de regra-matriz de incidência tributária (1999, p. 83).

Atuando o participante para a constituição da regra individual e concreta, o sujeito que praticou no espaço e no tempo o fato jurídico estará obrigado (conduta modalizada pelo vetor obrigatório - “O”) a entregar dinheiro aos cofres públicos, a título de tributo³⁴.

A produção da regra individual e concreta está demarcada por regras do próprio ordenamento jurídico, ou seja, por regras de comportamento dirigidas ao participante que fixam não só os sujeitos habilitados para sua emissão, mas também, o procedimento para sua produção.

³² A regra individual e concreta identifica temporal e espacialmente a ocorrência do evento (fato social juridicizado) vertido em linguagem competente pelo participante, bem como os sujeitos que compõem a relação jurídica, individualizando-os. A respeito afirma Aurora Tomazini de Carvalho que são regras que “descrevem, no antecedente, um fato consumado no tempo e espaço e, no consequente, estabelecem relações jurídicas entre sujeitos determinados” – *In Curso de Teoria Geral do Direito*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2009, p. 344.

³³ Afirma José Souto Maior Borges sobre o conceito de incidência: “a incidência jurídica do tributo pressupõe a inclusão de determinado fato no campo da regra jurídica da tributação”. – *in Teoria Geral da Isenção Tributária*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 185.

³⁴ A palavra tributo está aqui sendo utilizada no sentido de prestação pecuniária compulsória.

Essas atividades do participante devem ser documentadas, não bastando para o direito positivo que fique no mundo das sensações psicofísicas, razão pela qual se edita o ato – o “lançamento” -, que é o suporte físico da regra individual e concreta constitutiva da obrigação tributária.

A respeito da constituição da obrigação tributária (ou da edição da regra individual e concreta inauguradora da obrigação tributária), é importante aqui mencionar que, para alguns doutrinadores de renome, a mera ocorrência no mundo fenomênico do evento juridicizado na hipótese da regra geral e abstrata seria suficiente para haver a incidência da regra instituidora do tributo: é a ideia de que a incidência ocorre automática e infalivelmente.³⁵

Não obstante, diante das premissas adotadas, há que se reconhecer que não se compartilha desse entendimento, pois se admite inarredavelmente que para a constituição de fatos e relações jurídico-tributárias, é necessária a edição da linguagem que o direito positivo reputa competente para traduzir o evento do mundo fenomênico para a linguagem do mundo do direito, pelo participante também autorizado pelo ordenamento, para que se constitua a obrigação tributária.

No instante em que é documentado o fato jurídico e constituída a relação pela linguagem e participante competente, não há mais que se falar em evento, mas sim, em fato jurídico e relação tributária, portanto, no irromper do vínculo entre os sujeitos que a compõe - sujeito ativo e passivo -, sendo que, ao segundo incumbirá o dever de cumprir a prestação tributária (acomete-se-lhe o dever jurídico de pagar) e ao primeiro o direito subjetivo de vê-la prestada, por isso, dotado do crédito tributário.

A partir desse átimo, o da constituição do vínculo jurídico tributário, o contribuinte que está indicado no ato documento (lançamento) pode optar por: (a) pagar, implicando a consequente extinção do vínculo jurídico, nos termos do inciso I do artigo 156 do CTN, e do

³⁵ Neste sentido se pronunciava Alfredo Augusto Becker:

“Uma vez realizada a hipótese de incidência, a incidência da regra jurídica é infalível e independente da atuação de qualquer Órgão executivo ou judiciário, entretanto, o que falha é o respeito aos efeitos jurídicos resultantes daquela incidência. Para impor respeito é que atuam os Órgãos executivos e judiciários”. – *In Teoria Geral do Direito Tributário*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Lejus, 1998, p. 320-321.

Também Hugo de Brito Machado admitia o surgimento da obrigação tributária com a ocorrência do fato gerador do tributo (evento juridicizado na terminologia neste trabalho adotada):

“Na terminologia adotada pelo CTN, crédito tributário e obrigação tributária são coisas distintas. O crédito decorre da obrigação e tem a mesma natureza desta (CTN, art. 139).

Em primeiro lugar, a lei descreve a hipótese em que o tributo é devido. É a hipótese de incidência. Concretizada essa hipótese pela ocorrência do fato gerador, surge a obrigação tributária, o vínculo jurídico por força do qual o particular sujeita-se a ter contra ele feito um lançamento tributário. (...) O crédito tributário, portanto, é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional).” – *In Curso de Direito Tributário*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 198-199.

referido ciclo de positivação; ou (b) não pagar, detonando a continuidade do ciclo de positivação.³⁶

Não há como se negar que ao instituir o tributo e constituir a obrigação, a expectativa sistêmico-normativa, enquanto instrumento regulador de comportamento, sob a perspectiva do fisco, é a realização do seu crédito tributário³⁷ mediante o adimplemento espontâneo da prestação pecuniária pelo sujeito passivo dentro do prazo de vencimento.

Mas, essa “esperança” pode restar frustrada, pois ainda que a conduta do sujeito passivo esteja regulada por uma obrigação, o pagamento espontâneo pode não acontecer, já que o particular pode manter-se inerte, isto é, simplesmente não pagar.

Basta que o contribuinte não satisfaça o crédito tributário do fisco para que seja deflagrada a continuidade do ciclo de positivação da obrigação tributária, com, de parte do fisco, a perseguição do seu adimplemento.

Desta forma, pressuposto para a continuidade do ciclo de positivação da obrigação tributária é o estado de inadimplência do contribuinte. Assim, o não pagamento do tributo é condição necessária³⁸ para que o ciclo de positivação da obrigação tributária siga seu curso. O não pagamento instala a crise de inadimplemento e dispara o ciclo de positivação para as próximas etapas.

Diferentemente do que se dá na hipótese de constituição da obrigação tributária, cujo participante pode ser, a autoridade fiscal (lançamento de ofício ou lançamento por declaração), ou o sujeito passivo (“lançamento”³⁹ por homologação), depois que já tenha sido constituída a obrigação tributária e não tenha sido adimplida a prestação pecuniária, o ciclo de positivação somente irá progredir por meio de atividade praticada por participante dos quadros da administração pública, entretanto, não mais pelo agente que tinha competência para constituir a obrigação tributária (autoridade fiscal ou contribuinte), mas por sujeito que integra a mesma

³⁶ Na hipótese de lavratura de auto de infração é possível considerar um terceiro caminho para o contribuinte, o da apresentação da impugnação administrativa com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e instauração do processo administrativo, mas, diante do objeto temático do item e da tese, a escolha foi por referir no corpo do trabalho apenas a duas das opções postas diante do contribuinte que tem contra si constituída a obrigação tributária.

³⁷ A expressão crédito está sendo utilizada aqui no sentido de direito subjetivo do fisco.

³⁸ “Uma condição necessária para que se produza um acontecimento determinado é uma circunstância em cuja ausência o evento não possa ocorrer. (...) Uma condição suficiente para a ocorrência de um evento é uma circunstância em cuja presença o evento deve ocorrer” – COPI, Irving M; tradução de Álvaro Cabral. *Introdução à Lógica*. 2ª edição. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 329.

³⁹ Nos termos do artigo 142 do CTN o lançamento é ato privativo de autoridade administrativa, o que não afasta o fato de que, consoante o artigo 150 do mesmo código, ao contribuinte tenha sido outorgado o dever de constituir a obrigação tributária, ele “lança” no sentido de aplicar a regra-matriz de incidência tributária para apuração do montante do tributo devido, mas não produz documentalmente o ato de lançamento.

instituição pública e esteja apto a representar a fazenda pública em juízo para a cobrança da dívida, denominado procurador da fazenda.

Essa providência que segue o ato de constituição da obrigação tributária e implica a progressão do seu ciclo de positivação, é a inscrição do crédito tributário na dívida ativa que compreende, nos termos do artigo 201 do CTN, a “proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular”.

É por meio da certidão de dívida ativa (CDA) que o ato administrativo de inscrição é manifestado, ou nas palavras de Paulo Cesar Conrado, a CDA é o “documento que exterioriza o ato de inscrição do crédito da Fazenda Pública, trazendo ao mundo concreto a figura abstrata da dívida ativa” (2014, p. 116).

Inscrevendo na dívida ativa a obrigação tributária, o procurador da fazenda pública lavra o termo de inscrição corporificador da CDA que necessariamente terá que instruir a petição inicial da execução fiscal, mola propulsora de provocação da tutela jurisdicional executiva e de estabelecimento da relação jurídica processual, que contará com a interferência do Estado-juiz (Poder Judiciário⁴⁰), órgão cujos participantes são competentes para impor a expectativa de conduta normativa descumprida, isto é, infligir coercitivamente o pagamento do tributo ao particular devedor, mediante a retirada de parcela de seu patrimônio.

Como bem relembra Luís Claudio Ferreira Cantanhêde, a execução fiscal compreende uma “demanda cujo regime jurídico está especificamente voltado a solucionar um conflito muito peculiar surgido no desenrolar do ciclo de positivação da obrigação tributária: o que decorre da omissão do sujeito passivo em promover o pagamento do tributo já devidamente individualizado pela via do lançamento/autolancamento”.⁴¹

Nessa etapa, a de cobrança executiva do crédito tributário, não escapa a interferência do Poder Judiciário, único ambiente em que normativamente se admite a realização de expropriação forçada do patrimônio do contribuinte (ao menos ao tempo da produção da presente tese).

É na execução fiscal que serão promovidos atos de constrição e alienação patrimonial no interesse da satisfação do crédito tributário ou, por outras palavras, atos em busca do pagamento

⁴⁰ Apenas para lembrar a relação jurídica processual tributária, no contexto desta passagem do trabalho, é composta de três sujeitos, o sujeito passivo da obrigação tributária, o contribuinte, sujeito ativo da obrigação tributária, o fisco, e o Estado-juiz que, investido do dever de solucionar o conflito de interesses, adotará e determinará as medidas necessárias para o pagamento, sem dúvida que mediante provocação.

⁴¹ In *A tutela jurisdicional executiva e a solução do conflito de inadimplência*. - <https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/cantanhede-tutela-jurisdicional-executiva-inadimplencia> - acesso em 09/06/2023, às 18:27.

da dívida e, conseqüentemente, extinção do vínculo havido entre o fisco e o contribuinte, nos termos do já referido inciso I do artigo 156 do CTN.

Ante a inadimplência do contribuinte, o pagamento será exigido mediante a necessária interferência do Poder Judiciário.

Ao discorrer sobre o ciclo de positivação, em suma, tratou o presente item da exigibilidade da obrigação tributária em *status* (a) potencial, na etapa da iminência de aplicação da regra-matriz de incidência tributária, (b) efetivo, quando a relação tributária entre fisco e contribuinte já tiver sido constituída, ou (c) exaurido, tendo havido o pagamento do tributo devido. É observando esses *status* da exigibilidade da obrigação tributária que serão identificados os instrumentos de iniciativa do contribuinte para intervenção no ciclo de positivação.⁴²

1.3 Conflito e obrigação tributária: a crise de exigibilidade instaurada pelo contribuinte

No item imediatamente anterior restou demonstrado o percurso (ou ciclo) sob o qual a busca pelo pagamento do tributo deve ocorrer desde o átimo da integração da regra instituidora do tributo no ordenamento. Trata-se da perspectiva que, nitidamente, toma como ponto de referência a atividade do fisco na busca da satisfação de seu direito creditório.

Entretanto, esse ciclo de positivação da obrigação tributária pode ser impactado por iniciativa do contribuinte, mediante a propositura de medidas judiciais questionando a exigência tributária, para evitar o pagamento, para recuperar o que reputa pago indevidamente e, eventualmente, para promover o pagamento. As denominadas ações antiexacionais.⁴³

⁴² Expressões utilizadas por Paulo Cesar Conrado no seguinte artigo de sua autoria: *Medidas exacionais e antiexacionais: muito além das conveniências classificatórias* - <https://www.conjur.com.br/2021-mai-04/paulo-conrado-medidas-exacionais-antiexacionais> - acesso em 10/06/2023, às 18:03.

⁴³ A classificação das ações de iniciativa do contribuinte como ações antiexacionais para distingui-las das ações exacionais empreendidas pelo fisco foi proposta por James Marins, e é de suas lições que se recolhe essa nomenclatura:

“a. *Ações exacionais e ações antiexacionais*. Sob este enfoque, a primeira divisão de escopo classificatório a que nos é dado referir, na seara do processo tributário, leva em consideração a posição das partes na relação jurídica processual, ou seja, a posição ativa ou passiva dos sujeitos, Fisco ou contribuinte, nas ações tributárias.

A partir de tal critério, presente a Fazenda Pública (Federal, Estadual, Municipal ou Distrital) como sujeito ativo da relação processual cujo mérito tenha referibilidade com obrigação tributária, temos, como primeira espécie de ação tributária, as ações exacionais destinadas a: (...)

Doutra parte, estando não a Fazenda Pública, mas o contribuinte no polo ativo da relação jurídica processual com referibilidade ao direito tributário, encontramos, como segunda espécie de ação tributária, as ações antiexacionais (...). – *In Direito Processual Tributário Brasileiro*. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 463-464.

A partir da identificação do que pretende o contribuinte e a etapa em que se encontra o ciclo de posituação da obrigação tributária é definida a natureza jurídica⁴⁴ da demanda a ser proposta.

Isso significa reconhecer que pretendendo o contribuinte (1) impedir a aplicação da regra matriz de incidência tributária provocará o poder judiciário por meio de uma ação de natureza preventiva, (2) se sua intenção é desconstituir o vínculo jurídico instalado a partir do ato de constituição da obrigação tributária documentando no “lançamento”⁴⁵, terá ao seu dispor medidas judiciais de natureza repressiva, (3) se o objetivo é recompor o patrimônio indevidamente reduzido pelo pagamento do tributo, cabível será a propositura de uma ação de repetição do indébito de natureza condenatória, ou ainda (4) provocar a jurisdição judicial para pagar, seja porque o credor (fisco) impede ilegitimamente o pagamento, seja porque tem dúvida sobre qual sujeito ativo é dotado da legítima capacidade tributária ativa⁴⁶, utilizar-se-á de uma medida constitutiva do fato da extinção do crédito tributário⁴⁷.

Essas medidas judiciais à disposição do contribuinte, objetivamente, pretendem, abalar a exigibilidade da obrigação tributária em uma de suas três etapas: potencial, efetiva ou exaurida.

Tal classificação é depreendida do texto Constitucional, especificamente do seu artigo 5º, inciso XXXV, o qual impõe como garantia institucional do ordenamento o acesso ao Poder Judiciário por sujeito que esteja sob ameaça ou tenha sofrido lesão a direito:

Art. 5º. (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Essa disposição constitucional está reproduzida, com outras palavras, no artigo 3º do CPC/2015:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

⁴⁴ “Natureza jurídica é o conjunto de atributos que permite separar um instituto jurídico de outro”. – GAMA, Tácio Lacerda. *In Competência Tributária*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2009, p. XLVIII.

⁴⁵ A expressão lançamento está sendo utilizada no sentido de ato constitutivo da obrigação tributária e não de ato de autoridade administrativa nos termos do artigo 142 do CTN. A anotação é necessária, pois, como apontado anteriormente, a constituição do vínculo jurídico entre fisco e contribuinte que intenta aplicar a regra-matriz de incidência tributária e apurar o montante do tributo devido pode ser promovida tanto por autoridade administrativa, à luz do artigo 142 somado ao artigo 149, ambos do CTN, como pelo próprio contribuinte na modalidade do denominado lançamento por homologação posto no artigo 150 do CTN.

⁴⁶ A capacidade tributária ativa está relacionada com a aptidão para arrecadar, fiscalizar e exigir tributos tal como determina o artigo 119 do CTN, portanto, com a possibilidade do participante figurar como sujeito ativo da obrigação tributária.

⁴⁷ A expressão crédito tributário está aqui sendo utilizada no sentido de direito subjetivo do fisco.

A seguir, passa-se a tratar das medidas judiciais que podem ser intentadas pelo contribuinte considerando essas etapas do ciclo de positivação da obrigação tributária.

1.4 Exigibilidade potencial da obrigação tributária: a ameaça de lesão a direito instauradora do conflito tributário

Transportando-se o conteúdo dos referidos artigos (constitucional e infraconstitucional) ao direito tributário, estar sob ameaça de lesão a direito observado o ciclo de positivação da obrigação tributária é situar o conflito tributário na etapa do que se denomina de exigibilidade potencial.

A iminência de aplicação da regra-matriz de incidência tributária coloca o contribuinte em estado de ameaça, uma vez que a autoridade administrativa se deparando com a ocorrência no mundo fenomênico da causa geradora do tributo tem o dever institucional de constituir a relação jurídica tributária por meio do lançamento, observado o prazo de decadência. Assim, como o tem também o contribuinte na modalidade do lançamento por homologação, mediante a entrega de deveres instrumentais⁴⁸ (ou obrigações acessórias no texto do CTN).

Quando o contribuinte ambiciona não se submeter à regra-matriz de incidência tributária porque reputa que ela foi editada em contrariedade à competência constitucional outorgada ao ente político, sua opção é utilizar medidas judiciais dotadas dessa potência: a de prevenir a lesão a direito.

A possibilidade de provocação do Poder Judiciário em estado de ameaça é preventiva, porque o contribuinte quer impedir a prática do ato que consagre a lesão que, no ambiente tributário, é o ato constitutivo da obrigação tributária.

Pretende o contribuinte, por meio da instalação do conflito tributário em caráter preventivo, evitar a constituição da obrigação tributária, requerendo a título de tutela jurisdicional (pedido) a declaração de inexistência de relação jurídica.

Ainda que mencionando exclusivamente as ações declaratórias, espécie do gênero ação preventiva, é esta a lição de Rubens Gomes de Souza quando aponta que na “ação declaratória

⁴⁸ Após tecer críticas à expressão obrigação acessória, seja porque não dotadas de caráter patrimonial ou porque eventualmente não se impõem de maneira acessória, Paulo de Barros Carvalho sugere a revisão da denominação desses comportamentos, positivos ou negativos, impostos ao contribuinte produzidos no intuito de facilitar o conhecimento, o controle e a arrecadação do tributo, afirmando:

“Nossa preferência recai, por isso, na expressão deveres instrumentais ou formais. Deveres, com o intuito de mostrar, de pronto, que não têm essência obrigacional, isto é, seu objeto carece de patrimonialidade. E instrumentais ou formais porque, tomados em conjunto, é o instrumento de que dispõe o Estado-Administração para o acompanhamento e consecução dos seus desígnios tributários”. – *In Curso de Direito Tributário*. 33ª edição. São Paulo: Noeses, 2023, p. 328.

o Judiciário decide a questão em tese: nessas condições, este processo não tem cabimento quando já exista lançamento, auto de infração ou representação”.⁴⁹

Sob o estado de ameaça, o contribuinte tem à sua disposição o mandado de segurança preventivo, bem como a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ambos instrumentos processuais judiciais que instalam o conflito enquanto o ciclo de posituação da obrigação se encontra em estado potencial (antes do lançamento, parafraseando Rubens Gomes de Souza) – em estado de exigibilidade potencial.

1.5 Exigibilidade efetiva da obrigação tributária: a lesão a direito instauradora do conflito tributário

Constituída a obrigação tributária consagra-se, em ambiente tributário, o que o texto Constitucional e o CPC/2015 denominam de lesão para fins de provocação do Poder Judiciário.

A partir desse momento, o da constituição da obrigação tributária, fisco e contribuinte estão conectados, encontrando-se o ciclo de posituação da obrigação tributária no estágio da exigibilidade efetiva.

Nesse contexto, o contribuinte provocará o Poder Judiciário depois da constituição da obrigação tributária, almejando não se sujeitar ao dever de pagar, e objetivando reprimir a lesão que reputa estar sofrendo diante da instalação do vínculo jurídico. Para tanto, utilizará medidas que mirem a desconstituição desse vínculo, ou seja, a extinção da obrigação tributária sem que se consagre o pagamento.

Se em estado de exigibilidade potencial, tem o contribuinte o mandado de segurança preventivo e a ação declaratória para declarar a inexistência da relação jurídica, a partir da etapa da exigibilidade efetiva, abre-se um leque de alternativas.

Todas as ações objetivam anular o vínculo jurídico, mas dependendo de qual fase se encontra a exigibilidade do crédito tributário (ou em qual etapa se encontre o ciclo de posituação da obrigação tributária), se antes ou depois da inscrição em dívida ativa, se antes ou depois da penhora no processo de execução fiscal, a medida judicial assumirá diversa denominação. Importante frisar: o nome das medidas judiciais é distinto, mas o objetivo é o mesmo, o de anular a obrigação tributária, por isso, todas elas assumem natureza repressiva (desconstitutiva).

⁴⁹ *In Compêndio de legislação tributária*; coordenação: IBET, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários; obra póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 158.

Contra o ato de constituição da obrigação tributária promovido pela autoridade administrativa ou contra o ato de inscrição em dívida ativa, poderá o contribuinte impetrar mandado de segurança repressivo, observado o prazo de cento e vinte dias⁵⁰ contados da intimação de cada um desses atos da autoridade pública (intimação da lavratura do auto de infração ou ciência⁵¹ do ato de inscrição em dívida ativa).

Notificado do lançamento, e dentro do prazo de cinco anos⁵², pode o contribuinte propor a denominada ação anulatória de débito fiscal.

Diante desse prazo, há que se reconhecer que a ação anulatória de débito fiscal pode ser proposta tão logo seja o contribuinte notificado do lançamento, depois de encerrado o processo administrativo, antes ou depois da inscrição em dívida ativa, depois do ajuizamento da execução fiscal, depois da citação do contribuinte-executado na execução fiscal até a realização da constrição patrimonial (garantia).

Na hipótese de manter-se inerte sem iniciativa de propositura da ação anulatória e assumindo a condição de inadimplente, o contribuinte necessariamente verá contra si ajuizado o executivo fiscal, dado o fato, como dantes aludido, de que a inadimplência é elemento disparador da continuidade do ciclo de positivação da obrigação tributária que culmina com o uso da força coercitiva do Estado para que se perfectibilize o pagamento.

Nessa circunstância, abre-se a possibilidade de o contribuinte opor os embargos à execução fiscal para anular a obrigação tributária, observado o prazo de trinta dias⁵³ do depósito, do oferecimento de seguro garantia ou da fiança bancária ou da intimação da penhora – isso implica reconhecer que o termo *a quo* do prazo para oposição de embargos é dependente da forma como foi garantida a dívida exequenda.

Nessa etapa, além dos referidos embargos à execução fiscal, cujo processamento supõe a garantia da dívida⁵⁴, poderá o contribuinte optar por um meio de defesa desenrolado nos

⁵⁰ Lei federal 12.016/2009:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

⁵¹ Importante deixar claro que não há determinação normativa no sentido de que o ato de inscrição em dívida ativa deve ser notificado ao contribuinte. Desta forma, a contagem desse prazo de cento e vinte dias deve se dar, aqui, não da ciência per se, mas do dia do registro do termo de inscrição, o qual é parte integrante desse mesmo ato.

⁵² Decreto Federal 20.910/1932:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

⁵³ Lei federal 6.830/1980:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora.

⁵⁴ Lei Federal 6.830/1980:

próprios autos do executivo fiscal, a exceção de pré-executividade, instrumento processual que não admite tergiversação probatória a respeito da matéria de fundo convocada.⁵⁵ Se o caso demanda dilação probatória, resta ao contribuinte os embargos à execução observados os pressupostos referidos (garantia e prazo de trinta dias).

Hipóteses excepcionais no contexto do executivo fiscal que merecem ser lembradas, são a da perda do prazo para oposição dos embargos à execução e a da inexistência de bem para garantir a dívida, que não implicam restrição à utilização da ação anulatória de débito fiscal; ao contrário, confirmam seu emprego, por óbvio, desde que respeitado o prazo de prescrição de cinco anos para sua propositura, nos termos do Decreto federal 20.910/1932.

1.6 Exigibilidade exaurida da obrigação tributária: o pagamento como lesão que instala o conflito tributário

Há ainda que se reconhecer que no ambiente tributário em conflito o *status* de lesão constitucionalmente destacado também é identificado quando o contribuinte realiza o pagamento do tributo.

Não se trata da mesma lesão referida no item imediatamente anterior que supõe estritamente a composição do vínculo jurídico entre fisco e contribuinte, aqui se vai para além da constituição da obrigação tributária, destarte, supõe sua extirpação mediante o adimplemento do tributo.

O pagamento compreende a entrega da parcela do patrimônio pelo contribuinte a título de tributo e encerra a necessidade de continuidade do seu ciclo de positivação por parte do fisco. Deveras, o pagamento implica a conclusão desse ciclo porque o fato do pagamento extingue a obrigação tributária nos termos do artigo 156, I do CTN (remove seu objeto).

Promovido o pagamento, o ciclo de positivação da obrigação tributária se encerra. Como afirma Rodrigo Dalla Pria, o pagamento “constitui o ato derradeiro do percurso de positivação do direito tributário, responsável por encerrar a cadeia de atos de aplicação voltada à concretização das expectativas arrecadatórias instituídas pelo sistema jurídico-impositivo” (2020, p. 326).

Art. 16. (...)

§ 1º. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

⁵⁵ Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Se da perspectiva do fisco o tributo não mais pode ser reclamado justamente porque satisfeito seu direito creditório, o mesmo não se dá sob o viés do contribuinte, pois, entra em cena a possibilidade de recomposição do seu patrimônio caso repute que o pagamento efetuado foi promovido indevidamente.

Revela-se aqui a crise de adimplemento a que alude Rodrigo Dalla Pria (2020, p. 330) ensejadora da provocação da tutela jurisdicional por parte do contribuinte, contraposta às demais demandas aduzidas nos itens 1.4 e 1.5 deste Capítulo, fundadas na crise de exigibilidade.

Para esse fim, utilizará a ação de repetição do indébito tributário, por meio da qual pleiteará a requalificação do pagamento como pagamento indevido e a condenação da fazenda pública a pagar quantia certa.

1.7 O óbice do credor ou a dúvida para quem pagar como critério instaurador do conflito tributário gerador da crise de exigibilidade

Cabe, agora, abordar um *tertium genus* à crise de exigibilidade facilitadora do conflito tributário, visto que amparada não em omissão do contribuinte no exercício do seu dever de pagar, que enseja a propositura da ação executiva fiscal, ou é causa de propositura de uma das medidas judiciais de sua iniciativa referidas nos itens 1.4 e 1.5 por meio das quais pretende afastar esse mesmo dever.

A espécie de ação aqui tratada está associada à pretensão do contribuinte de promover o pagamento pela interposta via do Poder Judiciário, o qual é acionado para liberá-lo da dívida tributária, seja porque o credor resiste ao recebimento do pagamento, seja porque há dúvida para qual sujeito ativo o pagamento deve ser promovido. Nas lições de Rodrigo Dalla Pria:

se o sujeito passivo da obrigação tributária, titular do dever jurídico de adimplir a prestação, estiver injustamente impedido de cumprir a obrigação que lhe fora atribuída, automaticamente terá violado seu direito subjetivo de fazê-lo, dando oportunidade à instauração de um tipo específico de conflituosidade que reclama uma espécie de tutela jurisdicional apta a realizar o direito/dever do sujeito passivo à extinção da obrigação tributária pelo pagamento (2020, p. 294).

A alusão é à ação de consignação em pagamento prevista no artigo 164 do CTN, instrumento processual tributário judicial que consagra o justaposto direito ao dever de pagamento do contribuinte, porque, como já se teve a oportunidade de escrever⁵⁶, a conduta de

⁵⁶ In *A ação de consignação em pagamento e a extinção do crédito tributário. In processo Tributário Analítico*. Vol. 1. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 3ª edição. São Paulo: Noeses, 2015, p. 145-169.

pagar tributo⁵⁷ é orientada pelo vetor obrigatório, o que significa que àquele a que se acomete o dever de pagar o tributo (o contribuinte) implica a possibilidade de cumprimento da prestação, pois, “quem deve tem o direito de efetuar a prestação que lhe cabe, na conformidade da lei” (CARVALHO, 2023, p. 513).

Muito embora o artigo 164 do CTN seja composto por três incisos⁵⁸, as condutas nele indicadas, e que fundamentam o pagamento pela via da ação de consignação, dividem-se em duas classes, as contidas nos incisos I e II atreladas à recusa do credor ao pagamento, e a indicada no inciso III à dúvida a respeito do credor, como preleciona Rodrigo Dalla Pria (2020, p. 295).

Em uma ou outra hipótese, o contribuinte está ciente de que deve pagar, o que se antepõe e justifica a necessidade do socorro ao Judiciário é a resistência do credor ou a dúvida para quem o pagamento deve ser efetuado.

Diante dessa pretensão do contribuinte de adimplir o crédito tributário, mas necessitar para tanto da intervenção do Estado-juiz, a essa ação subjaz condição específica: a necessidade de realização do depósito do montante do tributo que se está a consignar. A ausência do depósito, diante do que dispõe o parágrafo único do artigo 542 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), implica a extinção do processo sem julgamento de mérito.⁵⁹

1.8 A crise de exigibilidade, os efeitos decorrentes do inadimplemento e sua inibição: a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária

Apresentadas as medidas judiciais por meio das quais o contribuinte instala a crise de exigibilidade (ações antiexacionais preventivas e repressivas), de inadimplemento (ação antiexacional condenatória) e o *tertius genus* da ação de consignação em pagamento, mister abordar a questão da inibição da continuidade do ciclo de positivação da obrigação tributária que nelas se pode materializar.

⁵⁷ O vocábulo “tributo” está sendo utilizado na acepção de quantia em dinheiro.

⁵⁸ Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos: I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

⁵⁹ O reconhecimento do depósito como condição específica da ação de consignação em pagamento em matéria tributária é decorrente da interpretação conjugada do artigo 164 do CTN, artigos 539 e 542, inciso I e parágrafo único do CPC/2015.

Entretanto, antes de iniciar o tópico, importante deixar claro: como a abordagem está voltada à crise de exigibilidade, não será tratada a ação antiexacional condenatória, isto é, a ação de repetição de indébito, justamente porque esta é instrumento processual judicial que supõe o exaurimento da exigibilidade.

Não é suficiente para impactar a continuidade do ciclo de positivação da obrigação tributária o mero ajuizamento das ações antiexacionais pelo contribuinte, o que implica reconhecer que, constatado o inadimplemento por parte do contribuinte, a autoridade competente para exigir a obrigação tributária adotará todas as providências necessárias para que o pagamento seja promovido (dará continuidade ao ciclo de positivação, portanto).

A crise de inadimplemento não implica, contudo, apenas a prática de atos de exigência da obrigação tributária de acordo com as referidas etapas do ciclo de positivação, nem apenas os efeitos da mora que implicam o dever de pagamento da multa e dos juros moratórios diante do que estabelece o artigo 161 do CTN, vem ela acompanhada do que se denomina, aqui, de efeitos colaterais⁶⁰ e que impactam o exercício de atividades do contribuinte devedor, seja ele pessoa física ou uma empresa.

Dentre esses efeitos colaterais decorrentes do inadimplemento podem-se citar, exemplificativamente, óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, fator esse que impede a participação do contribuinte em licitação e restringe a obtenção de crédito perante instituições financeiras públicas, inscrição do nome do contribuinte nos órgãos de restrição ao crédito (públicos e privados, como CADIN e SERASA), o protesto de certidões de dívida ativa ou, encontrando-se sob fiscalização, a quebra do sigilo bancário em âmbito administrativo e o arrolamento de bens.

Esses efeitos colaterais listados compreendem um “grupo” de medidas adotadas pelos entes políticos que já foram reputadas válidas pelo Poder Judiciário. Ante a relevância que assumem, aconselhável indicar os processos nos quais cada uma das referidas providências foram tidas por legítimas: (i) protesto de certidão de dívida ativa, constitucionalidade pronunciada na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 5.135⁶¹; (ii) constitucionalidade da inscrição do nome do devedor no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN) enunciada na ADI 1.454⁶²; (iii) constitucionalidade da quebra do

⁶⁰ Efeitos colaterais porque são consequências paralelas às decorrentes do inadimplemento disparadora do processo de positivação da obrigação tributária e do dever de pagamento dos juros e da multa de mora.

⁶¹ Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018.

⁶² Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-01 PP-00184 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 29-50.

sigilo bancário em ambiente administrativo sem prévia ordem judicial manifestada no julgamento do recurso extraordinário (RE) 601.314⁶³; e (iv) validade do arrolamento de bens na pendência de julgamento do processo administrativo definida no recurso especial (REsp) 1.157.618/SC⁶⁴.

Mas não são apenas essas medidas que conjugam os efeitos colaterais decorrentes do não pagamento do tributo, há outras diligências adotadas pelos entes tributantes quando o contribuinte se torna inadimplente que, porém, assumem a natureza de sanção política, como o bloqueio de cumprimento de obrigações acessórias, isto é, o impedimento à emissão de notas fiscais para o pagamento do débito, a interdição de estabelecimento⁶⁵, exigência de garantias para o cumprimento de obrigações acessórias⁶⁶, apreensão de mercadoria para condicionar o pagamento de tributo⁶⁷, exigência de certidão de regularidade fiscal para registrar alterações societárias ou obter empréstimos junto a instituições financeiras^{68, 69}.

A opção por qualificar essas medidas como sanções políticas está ligada com o pronunciamento emitido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI 173⁷⁰ em que foram demarcados os critérios para identificação das sanções políticas: (i) quando para o exercício de atividade econômica ou profissional lícita é instituída uma medida não razoável ou desproporcional como forma de indução ou coação ao pagamento de tributos; (ii) quando o acesso aos mecanismos que consubstanciam o direito fundamental ao devido processo legal é amesquinhado; (iii) quando há violação do *substantive due process of law* porque há o abandono dos mecanismos previstos normativamente para a formação e exigência do crédito tributário; (iv) na hipótese de falta de proporcionalidade e razoabilidade quando o poder público institui

⁶³ Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016.

⁶⁴ Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJ 26/08/2010.

⁶⁵ Súmula 70, Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”.

⁶⁶ RE 565048 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 21/02/2008, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-08 PP-01653.

⁶⁷ RE 1090591, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-242 DIVULG 02-10-2020 PUBLIC 05-10-2020.

Súmula 323, STF. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

⁶⁸ ADI 173, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2008, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00001 RTJ VOL-00228-01 PP-00011.

⁶⁹ “(...) O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos. (...) 3. Agravo nos próprios autos conhecido para negar seguimento ao recurso extraordinário, reconhecida a inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos da repercussão geral, do inciso III do §1º do artigo 219 da Lei 6.763/75 do Estado de Minas Gerais.” (ARE 914045 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015)

⁷⁰ Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2008, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00001 RTJ VOL-00228-01 PP-00011.

medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança do crédito tributário.

Esse cenário decorrente do inadimplemento - a continuidade do ciclo de positivação da obrigação tributária, os efeitos da mora e os colaterais - pode ser estancado pelo contribuinte quando provoca o Poder Judiciário por meio de uma das ações antiexacionais, mas, como já apontado, isso não se dá automaticamente com o mero protocolo da petição inicial.

Para sustar esses efeitos, a solução para o contribuinte é obter a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária, nos termos do artigo 151 do CTN, o que poderá se conformar mediante o depósito (inciso II) do valor do crédito tributário objeto da controvérsia ou mediante a concessão de tutela de natureza provisória (incisos III e IV).

As causas de suspensão da exigibilidade da obrigação tributária, como já se teve a oportunidade de observar⁷¹, são agentes inibidores com a potência de bloquear o ciclo de positivação da obrigação tributária temporariamente. Assim, enquanto estiverem produzindo seus efeitos impedem a aplicação de outras regras jurídicas (de cobrança e colaterais, relembre-se), mas não são capazes de eliminar o vínculo jurídico entre fisco e contribuinte, atribuição essa das causas indicadas no artigo 156 do CTN, especificamente no contexto do processo tributário como estabelece o seu inciso X (“a decisão judicial passada em julgado”).⁷²

A figura jurídica da suspensão da exigibilidade é semelhante ao agente inibidor da ciência química, que é a substância que age sobre outras substâncias retardando uma reação química, de maneira que impede que os seus efeitos se produzam de forma instantânea caso estivesse em condições normais, ou seja, sem a interferência do agente inibidor.

Justifica-se a metáfora, pois é exatamente o que se dá quando uma regra capaz de suspender a exigibilidade passa a produzir seus efeitos sobre o ciclo de positivação da obrigação tributária, impede que o ciclo siga em busca do pagamento, o que ocorreria caso estivesse em condições “normais” de prosseguimento – crise de inadimplemento desacompanhada de suspensão da exigibilidade do processo de positivação da obrigação tributária.

São, as causas suspensivas da exigibilidade, regras norteadoras da conduta dos participantes competentes para exigir o crédito tributário, e enquanto estiverem produzindo seus

⁷¹ VERGUEIRO, Camila Campos. A suspensão da exigibilidade como agente inibidor do “ciclo de vida” da obrigação tributária. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo ano 1 – 2-set/out 2016*, p. 35-50.

⁷² As regras suspensivas da exigibilidade tiram a eficácia técnica das regras de positivação da obrigação tributária. Como preleciona Paulo de Barros Carvalho: “diremos ausente a eficácia técnica de u’ a norma (ineficácia técnico-sintática) quando o preceito normativo não puder juridicizar o evento, inibindo-se o desencadeamento de seus efeitos, tudo (a) pela falta de outras regras de igual ou inferior hierarquia, consoante sua escala hierárquica, ou, (b) pelo contrário, na hipótese de existir no ordenamento outra norma inibidora de sua incidência” – *In Curso de Direito Tributário*. 33ª edição. São Paulo: Noeses, 2023, p. 87-88.

efeitos, a autoridade fiscal (autuante ou o procurador da fazenda) está proibida (V)⁷³ de dar continuidade ao ciclo de positivação da obrigação tributária – retiram, portanto, a eficácia técnica da regra de exigibilidade.⁷⁴

É também o que preleciona Paulo Cesar Conrado quando a firma que “suspender a exigibilidade do “crédito tributário” (leia-se da “obrigação tributária”) significa, no contexto do Código Tributário Nacional, paralisar o processo de positivação” (2007, p. 118).

Destacado o efeito da regra suspensiva, cabe conectar as hipóteses dos incisos II, IV e V do artigo 151 do CTN com as medidas judiciais referidas.

Nesse contexto, o da crise de exigibilidade somada à iniciativa do contribuinte de provocar o Poder Judiciário para evitar o pagamento, o embaraçamento do processo de positivação da obrigação tributária sob os efeitos de regra suspensiva de sua exigibilidade pode, ora impedir a instalação do vínculo jurídico entre fisco e contribuinte, ora sustar os efeitos “normais” do vínculo já constituído impactando o dever de pagamento do contribuinte e a permissão de o fisco dar continuidade ao ciclo de positivação da obrigação tributária.

Como já visto, são três os incisos do artigo 151 do CTN que se conectam com o ambiente judicial, que podem ser segregados em apenas duas espécies geradoras da suspensão da exigibilidade: (a) uma atrelada à iniciativa do próprio contribuinte - o depósito do montante integral (inciso II) -, e (b) outra produzida pelo participante julgador que engloba o que o CPC/2015, atualmente, designa como tutela provisória (incisos IV e V).

Registre-se que o CTN textualmente faz referência à liminar no mandado de segurança (inciso IV) e à medida liminar ou tutela antecipada proferida em outras espécies de ação antiexacional do contribuinte (inciso V), e não à tutela provisória, expressão cravada no CPC/2015. Entretanto, à época da inclusão desses incisos na codificação tributária pela lei complementar 104/2001 a denominação atribuída, ao que hoje é tutela provisória, era liminar, cautelar ou tutela antecipada.

Esse aspecto em nada prejudica a ressignificação contudística desses incisos, pois, os tipos de pronunciamentos decisórios prolatados no curso de um processo que apenas tangenciam o mérito da demanda indicados no artigo 151, incisos IV e V do CTN são o que hoje o CPC/2015 designa por tutelas provisórias.

⁷³ Importante aqui relembrar o que foi escrito no item 1.1 do presente Capítulo sobre os modais deônticos, pois se admite, pautada nas lições de Paulo de Barros Carvalho que a conduta é modalizada por um dos seguintes três vetores: obrigatório (O), permitido (P) e proibido (V ou Ph).

⁷⁴ VERGUEIRO, Camila Campos. A suspensão da exigibilidade como agente inibidor do “ciclo de vida” da obrigação tributária. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo ano 1 – 2-set/out 2016*, p. 35-50.

1.9 O depósito do montante integral neutralizador da crise de inadimplemento

O depósito do montante integral da dívida tem o condão de suspender a exigibilidade da obrigação tributária, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, podendo ser promovido em qualquer ação judicial antiexacional, portanto, naquelas de caráter preventivo propostas (a) antes da constituição da obrigação tributária - ação declaratória de inexistência de relação jurídica ou mandado de segurança preventivo – ou de caráter repressivo, ajuizadas (b) depois da constituição da obrigação tributária, mas antes da inscrição em dívida ativa – ação anulatória de débito fiscal ou mandado de segurança repressivo -, (c) depois da inscrição em dívida ativa e antes da citação na execução fiscal - ação anulatória de débito fiscal ou mandado de segurança repressivo -, e (d) depois de ajuizada e ocorrida a citação no processo executivo fiscal para garantia da dívida e oposição dos embargos à execução fiscal.

O depósito para fins de suspensão da exigibilidade deve ser no valor integral da dívida, sendo essa integralidade aferida de acordo com o montante que o fisco entende devido.⁷⁵

É providência que pressupõe a iniciativa do contribuinte não podendo ser exigido pelo julgador ou determinado por lei, seja como condição para o processamento das ações ou para a concessão de tutela de natureza provisória (medida essa a ser tratada no item 1.12 deste Capítulo).

Cabe, portanto, ao contribuinte que pretenda purgar a mora e os sobreditos efeitos colaterais, bem como, conseqüentemente, evitar o prosseguimento do ciclo de positivação da obrigação tributária, voluntariamente efetuar o depósito, exceto na ação de consignação em pagamento em que o depósito é obrigatório, ponto este que será tratado no item 1.11 do presente Capítulo.

Esse aspecto do depósito, a voluntariedade, foi reconhecido pelo STF em mais de uma oportunidade, mediante a declaração da inconstitucionalidade de leis que o estabeleciam como requisito para o processamento de medidas judiciais. Podem ser citados como exemplo desse entendimento (a) o RE 103.400 que analisou o *caput* do artigo 38 da lei de execução fiscal federal (LEF) em cujo voto afirma-se que “a falta de depósito prévio, como na hipótese, não inibe o exercício da ação anulatória, apenas não é impeditivo da instauração da execução fiscal”⁷⁶, (b) o RE 105.552, que também analisou a obrigatoriedade do depósito como condição

⁷⁵ Súmula 112, STJ: O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/1994, DJ 03/11/1994, p. 29768)

⁷⁶ Relator(a): RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 10/12/1984, DJ 01-02-1985 PP-10474 EMENT VOL-01364-03 PP-00423 RTJ VOL-00112-02 PP-00916

de procedibilidade da ação anulatória de débito fiscal prevista no *caput* do artigo 38 da lei federal 6.830/1980 (LEF), onde restou asseverado que “a exegese segundo a qual o depósito previsto no art. 38 da Lei 6.830/80, não é requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal, situa-se, pelo menos, como razoável (Súmula 400)”⁷⁷, (c) o RE 104.264 onde foi assentado que “não constitui requisito indispensável à propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito de que cuida o art. 38 da Lei 6830/80”⁷⁸ e, sob a vigência da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), (d) a ADI 1074 que declarou a inconstitucionalidade do artigo 19, *caput*, da lei federal 8.870/1994, que estabelecia a necessidade de prévio depósito para discussão judicial de crédito tributário de natureza previdenciária⁷⁹.

Essa consolidada orientação, fez com que o STF, depois da Emenda Constitucional (EC) 45/2004, editasse a súmula vinculante 28, encerrando a discussão e qualquer dúvida que podia haver a respeito da feição do depósito, tendo-o confirmado como ato dependente da vontade do contribuinte, estabelecendo que:

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.⁸⁰

Efetuada o depósito do valor integral nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica, do mandado de segurança preventivo ou repressivo e da ação anulatória de débito fiscal, purga-se os efeitos da mora, obsta-se o prosseguimento do ciclo de positividade da obrigação tributária e inibem-se os aludidos efeitos colaterais do inadimplemento.

Ainda que assuma natureza voluntária, diante das peculiaridades da efetivação do depósito nos autos da execução fiscal, optou-se por tratá-lo no item 1.10 imediatamente a seguir.

⁷⁷ Relator(a): DJACI FALCAO, Segunda Turma, julgado em 02/08/1985, DJ 30-08-1985 PP-14351 EMENT VOL-01389-03 PP-00592 RTJ VOL-00115-02 PP-00929.

⁷⁸ Relator(a): ALDIR PASSRINHO, Segunda Turma, julgado em 13/03/1987, DJ 03-04-1987 PP-05819 EMENT VOL-01455-02 PP-00306

⁷⁹ Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00063 EMENT VOL-02277-01 PP-00036 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 40-46 RDDT n. 143, 2007, p. 206-207.

⁸⁰ Data de aprovação: sessão plenária de 03/02/2010, fonte de publicação DJe nº 28 de 17/02/2010, DOU de 17/02/2010, p. 1.

1.10 O depósito do montante integral neutralizador da crise de inadimplemento na execução fiscal

Instalada a crise de inadimplemento sem que o contribuinte tenha tido iniciativa de propor medida judicial antiexacional e obter a suspensão da exigibilidade por meio do depósito (ou pedido de tutela provisória), seguirá o fisco o seu propósito arrecadatário mediante a inscrição do débito em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

De acordo com o rito desse processo executivo, demarcado na LEF, o despacho que determina a citação do contribuinte-devedor concede-lhe o prazo de cinco dias para quitar a dívida ou garanti-la, por meio de depósito, seguro-garantia, fiança bancária ou oferecimento de bens à penhora.⁸¹

Interessa para o presente item a opção pelo depósito que, efetuado, tem o condão de cessar os efeitos da mora e colaterais decorrente do inadimplemento⁸², bem como abrir oportunidade para que o contribuinte apresente sua defesa, isto é, os embargos à execução fiscal.

Realizado o depósito e opostos os correspondentes embargos à execução fiscal, os atos de expropriação que seriam promovidos na execução fiscal são inibidos, o que nessa etapa significa reconhecer que a execução fiscal se mantém estacionada aguardando o resultado definitivo do julgamento dos embargos.

Isto porque, consoante o artigo 32 da LEF, somente após o trânsito em julgado da decisão que julga os embargos à execução fiscal deve ser dado destino aos valores depositados. Se procedentes, o contribuinte promoverá o levantamento, se improcedentes, a fazenda pública requererá a conversão em renda satisfazendo seu direito creditório e, com isso, restará extinta a obrigação tributária e exaurido o ciclo de positivação da obrigação tributária.

Ainda que não se refira essa situação a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a literalidade textual do artigo 151 do CTN, admitido, como se promoveu no item 1.8 deste Capítulo, que o agente inibidor do ciclo de positivação da obrigação tributária é qualquer regra que impeça o seu prosseguimento em condições normais, há que se reconhecer que o depósito efetuado nos autos do processo executivo inibe o ciclo de positivação da obrigação tributária, uma vez que seu destino, o levantamento pelo contribuinte ou o pagamento mediante conversão em renda em favor do fisco, sujeita-se a condição futura

⁸¹ O quanto escrito se refere ao conteúdo do artigo 7º, conjugado aos artigos 9º e 11 da LEF.

⁸² Nessa etapa de cobrança coercitiva do crédito tributário há disposição da LEF nesse sentido:

Art. 9º. (...)

§ 4º. Somente o depósito em dinheiro, na forma do art. 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

(decisão judicial transitada em julgado) e incerta (procedência ou improcedência dos embargos à execução fiscal).

O que se está a aceitar é que o depósito efetuados nos autos da execução fiscal suspende a exigibilidade da obrigação tributária em sua etapa executiva, impedindo a prática de atos de expropriação (a conversão em renda) ou, por outras palavras, suspende a executoriedade da dívida constante na CDA, bem como inibe os efeitos colaterais decorrentes do inadimplemento.

1.11 O depósito do montante integral neutralizador da crise de inadimplemento na específica ação de consignação em pagamento em matéria tributária

Certamente foi notado que no primeiro parágrafo do item 1.9 não foi feita referência à ação de consignação em pagamento em matéria tributária. Não se trata de esquecimento, ao contrário, a opção foi deliberada, diante da perspectiva de que o depósito nessa ação efetivado é obrigatório, não mais voluntário como se verifica nas demais demandas antiexacionais preventivas e repressivas propostas pelo contribuinte.

Na ação de consignação em pagamento em matéria tributária, como apontado no item 1.7 deste Capítulo, o depósito é condição específica, tenha sido a medida judicial proposta em função da recusa do credor em receber o pagamento ou da dúvida acerca do sujeito legitimado ativamente para exigir o crédito tributário, justamente porque, por meio desse instrumento processual judicial tributário, pretende o contribuinte se liberar da dívida, por outras palavras, pagar por meio da interposta pessoa do Estado-juiz.

Entretanto, o pagamento consignado judicialmente somente se corporifica como causa de extinção da obrigação tributária com a prolação da sentença de procedência, como bem relembra Rodrigo Dalla Pria:

O depósito, portanto, perfaz a um só tempo, pressuposto de procedimentalidade da demanda consignatória e fato jurídico extintivo da obrigação tributária, cuja eficácia (extintiva), por óbvio, restará suspensa até ulterior decisão que, reconhecendo a recusa ilegítima ou a dúvida subjetiva, declarará o direito do autor à consignação e a suficiência do valor depositado, livrando-o do vínculo obrigacional (2020, p. 304).

Ainda que a crise de inadimplemento tenha sido instalada pelo credor do tributo - por recusa ou dúvida -, fato é que, sem a propositura da ação de consignação em pagamento, o ciclo de positivação da obrigação tributária será disparado à constatação de que o contribuinte não cumpriu o seu dever de pagamento.

E, assim como se dá nas demais medidas judiciais antiexacionais, o depósito efetuado nos autos da consignação em pagamento, se integral, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos estritos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, durante o trâmite processual que vai de sua efetivação quando do protocolo da petição inicial até a prolação da sentença de procedência.

A confirmação de que o depósito na ação de consignação em pagamento é dotado desse imediato efeito suspensivo da exigibilidade é normativa, ante o conteúdo (a) da parte final do § 2º do art. 164 do CTN ao prescrever que na hipótese de improcedência da ação o crédito deverá ser cobrado com os juros de mora e as penalidades cabíveis, assim como (b) do artigo 540 do CPC/2015, segundo o qual a partir da data do depósito cessam para o devedor os juros e riscos, salvo se a demanda vier a ser julgada improcedente.

Neste sentido são as lições de Luciano da Silva Amaro (1999, p. 374), para quem “na pendência da ação de consignação, entendemos, que a exigibilidade da obrigação fica suspensa, o que é confirmado pelo § 2º, segunda parte, ao dizer que, julgada improcedente a consignação (e não antes), o crédito é cobrável”. Assim como as de Rodrigo Dalla Pria (2020, p. 304) que reconhece que “os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstos no artigo 151, inciso II, do CTN também são ínsitos ao depósito do montante integral do débito realizado sob o pretexto do pagamento em consignação, efeitos estes que se converterão em extintivos quando do acolhimento da pretensão principal”.

O que se está a afirmar é que, no ato de sua consumação, ou seja, imediatamente, o depósito efetuado na consignação em pagamento tem o condão de suspender a exigibilidade da obrigação tributária, nos termos do artigo 151, II do CTN e, mediamente, extingui-la, porque o efeito extintivo previsto no artigo 156, VIII do CTN supõe sentença de procedência da ação.

Uma vez que suspende a exigibilidade da obrigação tributária, mesmo sendo obrigatório na consignação em pagamento, o depósito inibe o ciclo de positivação e os efeitos colaterais referidos na mesma potência do depósito voluntário.

1.12 Tutela provisória neutralizadora da crise de exigibilidade da obrigação tributária

Analisando as disposições do CPC/2015 é possível constatar que a resposta jurisdicional judicial pode ser dividida em duas classes, uma composta pela tutela definitiva e outra pela tutela não definitiva ou, como denomina o código, tutela provisória. A primeira abarca as decisões judiciais aptas a formar coisa julgada de mérito e a segunda as decisões judiciais que não formam coisa julgada.

Tal distinção - formação ou não de coisa julgada para distinguir os tipos de tutela jurisdicional -, toma como critério o conteúdo do artigo 502⁸³ do CPC/2015, o qual estabelece que forma coisa julgada as tutelas jurisdicionais que apreciam o mérito da demanda, aqui denominadas tutelas definitivas. Já as tutelas jurisdicionais que não apreciam o mérito, portanto, não estão aptas a formar coisa julgada nos termos do referido artigo, pois são temporárias e prolatadas sob o fundamento da urgência ou da evidência, à luz do que dispõe o artigo 294 do CPC/2015 (as tutelas provisórias).

As primeiras, tutela definitivas, são enunciadas via sentença ou decisão interlocutória antecipada parcial de mérito ou parcial sem mérito, respectivamente, nos termos dos artigos 203, § 1º, 356 e 354, parágrafo único, todos do CPC/2015, tratando-se de ato decisório proferido na primeira instância, acórdão ou decisão monocrática, se prolatada em instância recursal.

Por sua vez, as tutelas provisórias são sempre veiculadas por meio de decisão interlocutória, isto é, aquelas que não encontram fundamento nos artigos 485 e 487 e não colocam fim à fase cognitiva do processo ou à execução⁸⁴.

Isso significa que as tutelas neutralizadoras da crise de exigibilidade tributária a que se aduz no presente item estão compreendidas na classe das tutelas de natureza provisória, uma vez que resolvem o mérito da demanda e são pautadas em específicos fundamentos definidos na codificação processual civil, além de não formarem coisa julgada nos termos do artigo 502 do CPC/2015 (justamente porque não são o mérito, apenas a ele tangenciam).

Assim como o depósito, a decisão judicial interlocutória de natureza provisória tem o condão de inibir a continuidade do ciclo de positivação da obrigação tributária, quando prolatada nos autos de uma ação antiexacional preventiva, isto é, antes da constituição da obrigação tributária, ou repressiva, proposta depois da constituição da obrigação tributária.

Como apontado no item 1.8 deste Capítulo, decisão desse quilate tem o condão de suspender a exigibilidade da obrigação tributária, tendo em vista o que prevê o artigo 151 do CTN, em seus incisos IV e V; portanto inibe o ciclo de positivação da obrigação tributária, bem como os sobreditos efeitos colaterais decorrentes do inadimplemento.

Entretanto, diante das palavras utilizadas no CTN para se referir ao que hoje o código processual civil denomina de tutela provisória, bem como os fundamentos que podem ser convocados e os efeitos dessa decisão, merecem ser tecidas algumas considerações a respeito

⁸³ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

⁸⁴ Expressão da leitura conjugada dos §§ 1º e 2º do artigo 203 do CPC/2015.

da tutela provisória que suspende a exigibilidade da obrigação tributária, o que será aduzido em itens a seguir.

1.13 O rótulo da tutela provisória no Código Tributário Nacional: liminar e tutela antecipada

Para tratar do ponto específico deste item, é importante apontar que se reconhece a distinção entre regra jurídica e norma jurídica. A primeira referindo-se ao texto ainda em estado bruto, os enunciados prescritivos, enquanto a segunda é compreendida como a significação que se edifica da leitura dos enunciados prescritivos que estão alocados no texto de uma lei, um contrato, uma sentença, um acórdão ou qualquer outro instrumento habilitado pelo ordenamento para formalizar fatos e relações jurídicas.

Enfim, norma jurídica é a significação que se constrói a partir da leitura dos enunciados prescritivos ou, nas lições de Paulo de Barros Carvalho, “o juízo (ou pensamento) que a leitura do texto provoca em nosso espírito” (2023, p. 12), de modo que jamais o sentido é extraído do texto; ao texto se atribui sentido.

No mesmo sentido preleciona Eros Roberto Grau, para quem, “texto e norma não se identificam”, pois “a norma é a interpretação do texto normativo” de maneira que “o significado da norma é definido pelo intérprete” (2002, p. 17).

Esse apontamento é importante porque analisando exclusivamente os enunciados prescritivos do artigo 151, incisos IV e V, em sua literalidade textual, não seria possível afirmar que tutela provisória suspende a exigibilidade da obrigação tributária no processo antiexacional tributário. O que não faz minimamente sentido, já que uma “coisa” é o texto e outra é a norma que se constrói a partir dele.

À época da edição do CTN, no que toca ao conteúdo do inciso IV do artigo 151, e da edição da lei complementar 104, de 10/01/2001, que incluiu o inciso V a esse artigo, a legislação processual vigente denominava as decisões de natureza provisória de liminar ou tutela antecipada.

Era esse o duplice “rótulo” das decisões temporárias prolatadas no curso do processo judicial, fazendo o artigo 151 do CTN referência, no inciso IV, à decisão judicial proferida no mandado de segurança nos termos do inciso II⁸⁵ do artigo 7º da lei federal 1.533/1951, então

⁸⁵ Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

vigente⁸⁶, e no inciso V, ao teor do artigo 273, I⁸⁷ (redação dada pela lei federal 8.952/1994) e artigos 798⁸⁸ e 804⁸⁹ do CPC/1973. Referia-se, portanto, à liminar no mandado de segurança, à liminar na cautelar ou à tutela antecipada em outras ações judiciais (as de conhecimento, diga-se de passagem).

O que se deu com a chegada da codificação processual de 2015 foi a mudança de referência a esses tipos de tutela jurisdicional, cujo gênero passou a ser designado de tutela provisória, o que fez muito bem o legislador, pois deixou clara a natureza jurídica desse tipo decisório no processo, apartando-o contundentemente dos veículos decisórios aptos a formar coisa julgada de mérito.

Isso significa que a norma jurídica a ser construída a partir do texto dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN, conteudística e modernamente, deve partir da alcunha dada pelo CPC/2015 às decisões temporárias proferidas em processos judiciais, tutela provisória, portanto, gênero do qual a liminar no mandado de segurança e a tutela de natureza cautelar ou antecipada são espécie.

Enfim, o que se está a propor é uma releitura da norma jurídica construída a partir dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN para reconhecer que as tutelas jurisdicionais provisórias são os veículos judiciais capacitados para suspender a exigibilidade da obrigação tributária, ou seja, atuar como agente inibidor do ciclo de positivação e dos efeitos colaterais decorrentes do inadimplemento.

⁸⁶ Importante registrar que a lei federal 12.016/2009 revogou a lei federal 1.533/1951 regulamentando em sua integralidade o mandado de segurança, passando o inciso III do seu artigo 7º a prever a concessão de liminar no mandado de segurança:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

⁸⁷ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

⁸⁸ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

⁸⁹ Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

1.14 Os fundamentos para concessão da tutela provisória nas ações antiexacionais: tutela da urgência x tutela da não urgência ou da evidência do direito invocado

Além do rótulo do tipo de tutela jurisdicional apta a suspender a exigibilidade, merece ser abordada, a questão do fundamento que pode ser invocado pelo contribuinte proponente de uma medida antiexacional.

Isto porque, o CPC/2015 distingue duas espécies de fundamentos que autorizam a concessão desse tipo de tutela jurisdicional: o da urgência e o da não urgência, esse último denominado pelo código de evidência. É o que prescreve o seu artigo 294:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Os fundamentos normativamente indicados não são uma novidade, pois o da urgência, desde antes, na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), e atualmente, esteve, e está, escorado nas ideias de risco de dano material ou ao resultado útil do processo somado ao da probabilidade do direito, admitido quando requerida a liminar ou a tutela antecipada; enquanto o da evidência, ainda que sem específica nomenclatura, aparecia no inciso II do artigo 273 do CPC/1973.

Com relação ao fundamento da evidência (ou da não urgência), como já se teve a oportunidade de escrever, no que interessa para matéria tributária, foram agregadas duas novas hipóteses⁹⁰ para além do “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu” (inciso I do artigo 311 do CPC/2015): (a) uma referente à questão formada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante (inciso II do artigo 311 do CPC/2015) e (b) outra à situação em que se consagra a ausência de contraprova produzida pelo réu (fisco) apta a gerar dúvida razoável sobre os fatos provados pelo demandante (contribuinte) - inciso IV do artigo 311 do CPC/2015.⁹¹

A leitura dos incisos do artigo 311 do CPC/2015 permite concluir que a tutela provisória da não urgência sustenta-se na plausibilidade do direito invocado pelo autor, enquanto a do artigo 300, que aponta as hipóteses autorizadoras da concessão da tutela sob o fundamento da urgência, pauta-se na ideia de perigo, ou seja, do risco de dano, que pode ser ao processo

⁹⁰ A hipótese prevista no inciso III do artigo 311 do CPC/2015 não compõe a lista de fundamento a convocar a tutela da evidência por não guardar afinidade temática com o processo tributário.

⁹¹ VERGUEIRO, Camila Campos. *Código de Processo Civil de 2015, as ações antiexacionais do contribuinte, a tutela provisória cautelar e de evidência. In processo Tributário Analítico*. Vol. 3. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2016, p. 179-210.

propriamente dito, relacionado ao seu resultado útil, ou ao direito material vindicado em juízo, quando o risco recai sobre a continuidade do ciclo de posituação da obrigação tributária.⁹²

Sobre isso não se pode deixar de apontar que a plausibilidade do direito que enseja o requerimento e a concessão da tutela provisória fundada na evidência não é uma cláusula aberta, tal como a indicada no artigo 300 do CPC/2015.

Isto porque, o artigo 311 do CPC/2015, único dedicado a esse fundamento (o da evidência), estabelece que suas causas geradoras (de requerimento e deferimento) estão atreladas a uma atitude subjetiva das partes no processo, por isso a ideia de direito plausível: (a) do réu, quando abusa do seu direito de defesa ou assume postura protelatória no processo ou, ainda, deixe de apresentar contraprova capaz de gerar dúvida razoável acerca da prova documental produzida pelo autor e referente aos fatos constitutivos do direito (incisos I e IV); (b) ou do autor, por sua vez, quando convoque questões objeto de tese firmada em julgamento de caso repetitivo ou súmula vinculante passíveis de prova documental.⁹³

Por outro lado, quando trata da tutela fundada na urgência, o código processual vigente se refere genericamente à "probabilidade do direito", expressão essa semelhante àquela existente na vigência do sistema processual de 1973 e designada por "verossimilhança da alegação" (artigo 273, *caput*), cuja avaliação da presença no processo depende de uma atitude do julgador frente ao direito convocado.

Como o título do presente item indica que serão tratados os fundamentos da tutela provisória nas ações antiexacionais utilizando a expressão no plural, não é adequado encerrá-lo sem apontar que nele está inserido o mandado de segurança.

Desde antes da vigência do CPC/2015, a denominada "liminar" no mandado de segurança é decisão temporária e, justamente por isso, sob a redação do referido *codex* é espécie do gênero tutela provisória; sendo assim, o pedido de liminar no mandado de segurança pode invocar os fundamentos da urgência ou da não urgência (ou evidência) previstos no artigo 294.

Todavia, em função das especificidades de cabimento do mandado de segurança, supor ato de autoridade e não permitir instrução probatória no curso de seu rito, já que o direito líquido e certo deve ser demonstrado de plano por prova pré-constituída na petição inicial, concebido,

⁹² VERGUEIRO, Camila Campos. *Dobradinha de fundamentos na tutela provisória no CPC/2015* - https://www.conjur.com.br/2021-mai-23/processo-tributario-dobradinha-fundamento-tutela-provisoria-cpc2015#_ftn3 - acesso em 02/07/2023, 18:18.

⁹³ VERGUEIRO, Camila Campos. *Dobradinha de fundamentos na tutela provisória no CPC/2015* - https://www.conjur.com.br/2021-mai-23/processo-tributario-dobradinha-fundamento-tutela-provisoria-cpc2015#_ftn3 - acesso em 02/07/2023, 18:18.

assim, como condição específica dessa ação⁹⁴, admite-se a convocação tão somente do inciso II do artigo 311 do CPC/2015 na liminar requerida no remédio constitucional.

Como destaca Paulo Cesar Conrado, com o CPC/2015, nessa parte específica dos fundamentos autorizadores da concessão de tutelas de natureza provisória, ter-se-ia “uma variante para a “clássica” medida liminar em mandado de segurança, que se caracterizaria, inovadoramente, pela irrelevância do *periculum in mora*”.⁹⁵

E prossegue Paulo Cesar Conrado:

E não cogitaríamos que a tomada dessa ideia representaria o indevido afastamento da exigência do *periculum in mora*, como se fosse uma espécie de reescritura ilegítima da lei de regência do mandado de segurança: esse importante instrumento processual, embora disciplinado em lei própria, deve ser interpretado em contexto com o CPC/2015, e não isoladamente, como se alheio estivesse — o que é especialmente relevante se (re)lembrarmos que a tutela de evidência, na mencionada hipótese do inciso II do artigo 311, pauta-se na existência (i) de prova cabal dos fatos (ideia que coincide com a de direito líquido e certo; até ai, portanto, nenhuma novidade) e (ii) de tese firmada em julgamento de recursos, especial ou extraordinário, repetitivos ou em súmula vinculante; vale dizer: quando se propõe a aplicação, em mandado de segurança, de parâmetros tais como os da tutela de evidência (notadamente a fundada no decantado inciso II), garante-se a incidência, também nessa espécie processual, de um dos principais pilares do CPC/2015, sabidamente relacionado à vinculação/prevalência da orientação jurisprudencial assentada.⁹⁶

Assim, no mandado de segurança, ação antiexacional que é, o pedido de liminar, ou nas palavras do CPC/2015, o pedido de tutela provisória, pode se fundamentar em urgência ou evidência, tenha sido ele impetrado preventiva ou repressivamente.

Mas, não se pode olvidar que, seja sob o fundamento da urgência ou seja da evidência, a liminar no mandado de segurança é decisão apropriada tão somente para suspender a exigibilidade da obrigação tributária, à luz do que dispõe o inciso IV do artigo 151 do CTN, assim como qualquer tutela provisória proferida nos autos de uma ação antiexacional (esse aspecto será desenvolvido a seguir com mais atenção).

⁹⁴ Neste sentido afirmou o Ministro Celso de Mello em decisão monocrática proferida no recurso extraordinário 269.464:

“(…) Cabe enfatizar, neste ponto, que o conceito de direito líquido e certo, para os fins da ação civil de mandado de segurança, não constitui noção redutível à categoria do direito material reclamado pelo impetrante do writ. A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra, por isso mesmo, no plano de nossa dogmática jurídica, uma noção de conteúdo eminentemente processual. (...)”

É por essa razão que a doutrina acentua a inoportabilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse writ constitucional, que supõe a produção liminar, pelo impetrante, das provas pré-constituídas destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental. (...)” (j. 29/06/2000, DJ 28/08/2000, p. 31)

⁹⁵ *In Tutela de evidência em mandado de segurança afeta Direito Tributário* - <https://www.conjur.com.br/2016-mai-25/paulo-conrado-tutela-evidencia-ms-afeta-direito-tributario> - acesso em 02/07/2023, às 18:59.

⁹⁶ *In Tutela de evidência em mandado de segurança afeta Direito Tributário* - <https://www.conjur.com.br/2016-mai-25/paulo-conrado-tutela-evidencia-ms-afeta-direito-tributario> - acesso em 02/07/2023, às 18:59.

1.15 A eficácia da tutela provisória concedida nas ações antiexacionais: sua cautelaridade

Analisando o Código de 2015, especificamente o conjunto de artigos que compõe seu Livro V, constata-se que é promovida uma outra classificação, agora atrelada à eficácia da tutela jurisdicional provisória em relação ao seu objeto de proteção, uma vez que distingue tutela cautelar e tutela antecipada.

Da literalidade dos dispositivos do CPC/2015 não é possível diretamente deduzir que essa classificação se refere ao efeito da decisão judicial provisória, mas a denominação de cada uma delas, cautelar e antecipada, é indicativa do critério de classificação adotado pelo legislador: o efeito da tutela jurisdicional provisória.

Como já foi manifestado em artigo elaborado pela autora da presente tese, segundo a processualística geral, as tutelas provisórias são dotadas, ou de efeito antecipatório, hipótese em que há a entrega do bem material objeto da demanda já na decisão provisória, ou de efeito cautelar, quando a decisão judicial provisória tão somente protege o bem material discutido.⁹⁷

“Antecipar” a tutela significa entregar à parte o conteúdo da pretensão final, isto é, o pedido final de tutela jurisdicional, enquanto a “cautelar” constitui medida de caráter preservativo do objeto da demanda, quiçá, do próprio processo. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno:

a tutela antecipada difere da tutela cautelar pelo adiantamento, no tempo, dos efeitos preponderantes da sentença final. Nos casos em que os efeitos que o autor pretender sejam produzidos de imediato não forem idênticos, da mesma ordem, daqueles que ele quer na sentença, o caso será de cautelar (2004, p. 27).

Tal dicotomia sempre foi admitida pela doutrina processual civilista, que reconhece que no deferimento de uma tutela antecipada há a entrega do bem pretendido mediante sentença em um momento anterior à sua prolação, enquanto a concessão da tutela cautelar objetiva resguardar o bem da vida protegido na ação, mantendo o *status quo* tal como ele se encontra no momento de instalação do processo judicial, bem como assegurar o resultado útil do processo.⁹⁸

Acerca da distinção entre essas duas espécies de tutela de urgência, ainda preleciona Cassio Scarpinella Bueno:

⁹⁷ In *Processo tributário e tutela provisória*. <https://www.conjur.com.br/2021-mar-16/camila-vergueiro-processo-tributario-tutela-provisoria> - acesso em 02/07/2023, 20:35.

⁹⁸ Neste sentido foi afirmado em artigo escrito em conjunto com Juliana Furtado Costa Araújo: Tutelas provisórias no código de processo civil de 2015 e o processo tributário. In: *Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2018, ps. 71-100. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 4)

A tônica distintiva, destarte, parece (ainda e pertinentemente) recair na aptidão de a tutela provisória poder satisfazer ou apenas assegurar o direito (material) do seu requerente. Satisfazendo-o, é antecipada; assegurando-o, é cautelar (2004, p. 124).

Assim, tutela cautelar e tutela antecipada se individualizam em razão do efeito que produzem no processo e fora dele também, levando-se em conta o que se pretende a título de tutela jurisdicional definitiva. Coincidindo o pedido de tutela final com o pedido de tutela provisória, está-se diante de tutela provisória antecipada, por sua vez, diferindo o pedido de tutela provisória e o pedido de tutela final, a decisão provisória assume a natureza de tutela cautelar.

William Santos Ferreira faz elucidativa analogia para apresentar a diferença entre a tutela cautelar e antecipada, sendo por isso valiosa sua transcrição:

Na medicina, o tratamento de um câncer muitas vezes resulta na cura, o que não significa, de forma alguma, confusão entre o meio de cura (que é o tratamento) com a cura em si (que é o resultado).

(...)

Em síntese, é diagnosticando a “doença” que se prescreve o “tratamento” em busca da “cura”. No direito, é através da crise no plano do direito material (“doença”) que se prescreve o meio pelo qual (“tratamento”), conforme dita o sistema processual, buscar-se-á a solução adequada (“a cura”).

Por vezes, o tratamento tradicional não é suficiente, tornando imperiosa a adoção de tratamentos incidentes e concomitantes, como ocorre com a necessidade de concessão de uma tutela cautelar que será prescrita apenas para proteger a eficácia e sucesso futuros do tratamento tradicional, sem prejuízo da continuidade do tratamento (continuidade do processo conhecimento ou de execução).

Outras vezes, o tratamento incidente e concomitante deverá ou poderá ser mais rigoroso: teremos então uma tutela antecipada, em que já se obtêm resultados da almejada cura, mas não a cura propriamente dita, o que demonstra a necessidade de continuidade do tratamento tradicional (continuidade do processo de conhecimento ou de execução) (2000, p. 73-75).

Sergio Sahione Fadel, segue a mesma linha de entendimento quando afirma, respectivamente sobre a tutela de efeito antecipado e cautelar:

Enquanto a primeira, sob o ângulo do resultado prático, antecipa para o autor, de forma satisfativa, total ou parcialmente, o bem da vida que ele persegue com a demanda, as segundas, ao contrário, apenas preservam, sem o entregar às partes, o que se objetiva com o provimento final do juiz, através da sentença.

(...)

Uma, a cautelar, é mera medida de segurança do juízo para garantir a finalidade útil do processo; outra, a antecipação da tutela é a própria entrega, posto que a título provisório, de tudo ou de parte do que pediu o autor, de forma a assegurar a efetividade do processo, vale dizer, a presteza e a eficiência da Justiça (1998, p. 79).

Ainda que o CPC/2015 aponte o efeito, cautelar e antecipatório, apenas para a tutela provisória fundada na urgência, não há como se deixar de reconhecer que o mesmo critério se

aplica à tutela fundamentada na evidência – da não urgência. Havendo coincidência entre o pedido de tutela final e o pedido de tutela provisória fundado na evidência, o resultado é a antecipação dos efeitos da sentença, se, por sua vez, não houver congruência entre o pedido de tutela final e o pedido de tutela provisória, o efeito é acautelatório. Lembre-se que evidência é fundamento da tutela provisória como prescrito no artigo 294 do CPC/2015.

Transportando essa distinção para o ambiente do processo antiexacional tributário, diante do que dispõe o artigo 151, incisos IV e V, do CTN, ressignificado sob o novo viés da tutela provisória do CPC/2015, há que se reconhecer que a tutela jurisdicional provisória em ambiente de processualidade tributária assume efeito cautelar.

Nesse tocante constata-se que o efeito cautelar, não é definido pela legislação processual civil, mas pela lei material que disciplina a relação entre fisco e contribuinte, ou seja, pelo CTN (lei que assume natureza material, portanto), especificamente pelo conteúdo de seus artigos 156 e 151.

Isto porque, o artigo 151, incisos IV e V, estabelece que a concessão de tutela provisória, fundada em urgência ou evidência (à luz dos fundamentos admitidos no CPC/2015), está apta a suspender a exigibilidade da obrigação tributária, enquanto o artigo 156, em seu inciso X, prescreve que o vínculo entre fisco e contribuinte somente se extingue por meio de decisão de mérito transitada em julgado e desde que a pretensão do contribuinte tenha sido acolhida, isto é, quando julgada procedente a ação.⁹⁹

Ao tomar o caso concreto, por meio do processo, o magistrado tem, então, que considerar os efeitos materiais que sua decisão pode produzir sobre a relação entre fisco e contribuinte, ou seja, ou (a) suspender a exigibilidade, mediante a concessão de uma tutela provisória, ou (b) extinguir a obrigação tributária por meio da tutela de mérito de procedência transitada em julgado.¹⁰⁰

Ora, a concessão da tutela provisória no processo tributário susta o processamento do ciclo de posituação da obrigação tributária, inibindo o fisco de sair em busca da satisfação de seu crédito, que permanece estagnado até que uma decisão definitiva aprecie o mérito da lide e defina o destino da relação jurídica, extinguindo-a ou mantendo-a intacta. Em vindo a ser julgada procedente a ação antiexacional, o vínculo antes instalado entre contribuinte e fisco

⁹⁹ Estes pontos foram objeto de artigo da autora da presente tese: *Código de Processo Civil de 2015, as ações antiexacionais do contribuinte, a tutela provisória cautelar e de evidência*. In *processo Tributário Analítico*. Vol. 3. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2016, p. 179-210.

¹⁰⁰ VERGUEIRO, Camila Campos. In *Código de Processo Civil de 2015, as ações antiexacionais do contribuinte, a tutela provisória cautelar e de evidência*. In *processo Tributário Analítico*. Vol. 3. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2016, p. 179-210.

restará extinto (art. 156, X do CTN), se improcedente, terá o fisco direito de demandar a satisfação de seu crédito contra o primeiro, mediante o devido processo de execução fiscal.

Nos termos do CTN, pela via das tutelas provisórias o contribuinte obtém medida que inibe o ciclo de positivação das regras tributárias em caráter temporário (suspende a exigibilidade da obrigação tributária, utilizando a expressão do CTN), o que, portanto, não resolve a relação jurídica em caráter definitivo e nem elimina o vínculo jurídico entre sujeito ativo e sujeito passivo.

Por isso, afirma-se, que a tutela provisória no âmbito do processo tributário antiexacional, impeditiva que é da continuidade da aplicação das regras tributárias de exigência do crédito tributário inadimplido, é, nos termos do artigo 151 do CTN, medida conservativa, acautelatória, pois objetiva preservar a eficácia prática do provimento final, concretizando ordem de abstenção da fazenda pública de dar continuidade à busca de seu direito creditório.

A natureza acautelatória da decisão provisória deferida na ação antiexacional que discute a obrigação tributária é confirmada, ainda, pelo fato de o magistrado não poder conceder imediatamente o pedido que se almeja com a prolação da decisão final que é a extinção do vínculo obrigacional, à luz do artigo 156, X do CTN.¹⁰¹

Não pode o juiz antecipar a extinção da obrigação tributária, declarando a inexistência da relação jurídica ou anulando a obrigação tributária, pois essa providência pressupõe cognição exauriente do mérito da lide, com amplo contraditório e, ainda, o trânsito em julgado da decisão judicial. Nesse sentido, as lições de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira quando apontam não ser possível “conceder provisoriamente providência que compense ou extingue o débito, pelo simples fato de que não se antecipa a (des)constituição de situação jurídica – o que já seria a tutela definitiva” (2019, p. 776).

Esse ponto é mais um elemento confirmatório da necessidade de ressignificação do artigo 151, especificamente de seu inciso V, que utiliza-se da expressão “tutela antecipada” como causa de suspensão da exigibilidade, pois, nem na vigência do CPC/1973 e, muito menos, agora sob a égide do CPC/2015, a decisão provisória proferida no bojo do processo tributário antiexacional antecipou os efeitos da decisão definitiva extintiva da obrigação tributária (artigo 156, X), já que capacitável normativamente apenas para suspender a sua exigibilidade (artigo

¹⁰¹ A respeito do conteúdo do artigo 156 do CTN, vale a lembrança das palavras de seu ilustre elaborador, Rubens Gomes de Souza:

“Extinção da obrigação é, de um ponto de vista geral, qualquer ato ou fato que liberte o sujeito passivo (devedor) da sujeição em que se encontra ao poder jurídico do sujeito ativo (credor), fazendo desaparecer o direito deste contra aquele.” – *In Compêndio de legislação tributária*. Coordenação: IBET, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários; obra póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 113.

151, V), tão somente atuando como agente inibidor do ciclo de positivação das normas tributárias.

Perdoe-se a reiteração, mas é importante repetir: irrelevante é a alcunha que recebe a decisão provisória (antecipada, liminar, cautelar), pois, no processo tributário antiexacional, em função do efeito que produz sobre a relação material tributária, inibir seu ciclo de positivação, é notável a natureza cautelar da ordem judicial.

Não há dúvida, por conseguinte, que a decisão provisória no processo tributário objetiva preservar o *status quo* do processo de positivação ao estagná-lo, bem como evitar que a apreciação da tutela final pretendida seja prejudicada, pois, sem a obstrução temporária do processo de aplicação das regras tributárias, mantendo o contribuinte a sua condição de inadimplente, por dever de ofício, o fisco promoverá os atos necessários à satisfação de seu crédito.

Sem embargo do fato de que a tutela provisória deferida na ação antiexacional, preventiva ou repressiva, além disso, impacta positivamente os sobreditos efeitos colaterais decorrentes da crise de inadimplemento, permitindo a obtenção de certidão de regularidade fiscal, exclusão do nome do contribuinte dos órgãos de restrição ao crédito e cancelamento de eventual protesto que tenha sido promovido pelo ente público.

1.16 A tutela provisória e a ação antiexacional dos embargos à execução fiscal

Reservou-se um específico item para tratar da concessão de tutela provisória nos embargos à execução fiscal em decorrência das especificidades de seu cabimento nessa particular ação antiexacional.

Foi apontado que o inadimplemento do crédito tributário dispara a continuidade do ciclo de positivação da obrigação tributária, quando não adota o contribuinte nenhuma providência no sentido de inibi-lo, culminando no ato de inscrição em dívida ativa, emissão do título executivo extrajudicial (CDA) e ajuizamento da execução fiscal, onde são praticados atos de constrição e alienação patrimonial no intuito do pagamento.

Segue-se à distribuição da execução fiscal o despacho determinando a citação, no qual é oportunizado ao contribuinte, para em cinco dias, quitar a dívida, ou oferecer garantia, em uma das também referidas modalidades, depósito, seguro-garantia, fiança bancária ou indicação de bens à penhora. A omissão do contribuinte em ofertar garantia, implicará a determinação de

realização de livre penhora sobre seu patrimônio por parte do magistrado, sem dúvida até o limite do valor da dívida exequenda.

À luz do artigo 16 da lei federal 6.830/1980 (LEF), a garantia da dívida é condição para o oferecimento dos embargos à execução fiscal, mas não é suficiente para inibição da continuidade dos atos executivos a serem promovidos no processo de execução fiscal, salvo na peculiar hipótese de garantia por depósito cuja expropriação, mediante conversão em renda em favor do fisco exequente, somente pode ocorrer depois do trânsito em julgado da decisão que rejeita os embargos consoante o § 2º do artigo 32 da LEF (o que não afasta, por precaução diante do costume forense, a necessidade de, na petição dos embargos à execução, haver requerimento expresso de atribuição de efeito suspensivo ao referido petitório).

Isso porque, os embargos à execução não são dotados de efeito suspensivo automático, diante do que prescreve o artigo 919 do CPC/2015, o qual, quando deferido, objetiva impedir a consumação dos atos de expropriação patrimonial¹⁰².

Havendo a oposição de embargos à execução quando não integralmente garantida a dívida - o que é admitido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), inclusive em recurso repetitivo (a referência é ao REsp 1.127.815¹⁰³) -, nos autos da execução fiscal serão promovidos os atos de constrição patrimonial, naturalmente, mediante requerimento do credor exequente, já que não se admite que o juiz haja de ofício para esse desiderato. O que não irá se perfazer é a atribuição de efeito suspensivo, diante da ausência de uma das condicionantes previstas no CPC/2015: a garantia suficiente da dívida.

Tratando-se de garantia por fiança, seguro garantia ou penhora, a suspensão dos atos executivos após a oposição dos embargos à execução fiscal, mediante a atribuição de efeito suspensivo, supõe a cumulação dos requisitos definidos no § 1º do citado artigo 919, garantia integral da dívida e presença das condições ensejadores da concessão de tutela provisória.¹⁰⁴

¹⁰² Não há regra na LEF dispendo sobre o efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, por isso aplicam-se subsidiariamente as disposições do CPC/2015 a respeito. A única hipótese em que se reconhece a necessidade de recebimento dos embargos à execução com o efeito suspensivo de forma automática é a da dívida objeto da execução fiscal estar garantida por depósito, por força do § 2º do artigo 32.

¹⁰³ A ementa desse julgado é longa, por isso, opta-se por transcrever, apenas a parte dela que toca ao assunto: “(...) 9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (...)” (REsp n. 1.127.815/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe de 14/12/2010)

¹⁰⁴ Ainda que sob a vigência do CPC/1973, o STJ no recurso especial 1.272.827, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese jurídica a respeito da atribuição do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal: "A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e

Assim, garantida integralmente a execução, o pedido de efeito suspensivo deve ser formulado na petição dos embargos à execução e o contribuinte necessitará demonstrar, portanto, estar garantida de forma suficiente a dívida, bem como a presença dos requisitos da tutela provisória, seja o do fundamento da urgência ou da evidência.

O código processual não faz distinção entre o fundamento cabível para fins de atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução, reportando-se ao tipo de tutela apenas, utilizando a expressão “tutela provisória”, por isso, há que se reconhecer que ambos os fundamentos (ou um ou outro, ou ambos) podem ser convocados para atribuição do efeito suspensivo.

Verificada a presença desses requisitos o magistrado deve deferir o efeito suspensivo aos embargos à execução, o que ceifará temporariamente os atos que visem executar a garantia contida no processo executivo, impedindo a execução da fiança bancária, do seguro garantia ou a alienação dos bens penhorados.

Nesse tipo de ação antiexacional, portanto, por expressa determinação normativa, o agente inibidor do ciclo de positivação da obrigação tributária (e dos efeitos colaterais) supõe a somatória da garantia e dos requisitos da tutela provisória como elementos reagentes para suspender a exigibilidade na etapa executiva, componentes esses cuja presença terão o condão de impedir o pagamento temporariamente.

Assim, como já foi escrito no item 1.10, o que se está a admitir é: o efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal suspende a exigibilidade da obrigação tributária em sua etapa executiva, impedindo a prática de atos de expropriação (a execução da fiança, seguro ou leilão dos bens penhorados) ou, por outras palavras, suspende a executoriedade da dívida constante na CDA, bem como inibe os efeitos colaterais decorrentes do inadimplemento.

1.17 Síntese conclusiva do Capítulo 1

A partir do conceito de tributo, foi destacado o objeto de estudo do presente capítulo, relacionado que está com a questão da exigibilidade da obrigação tributária. Exigibilidade observada tomando-se por referência o ciclo de positivação sob seus três vieses: o potencial

perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)". (relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/5/2013, DJe de 31/5/2013). Entendimento esse passível de replicação no contexto do CPC/2015, uma vez que a regra contida no artigo 919 e em seu § 1º é uma reprodução (melhorada, diga-se de passagem) do conteúdo do artigo 739-A e seu § 1º do CPC/1973.

(antes da constituição da obrigação tributária), o efetivo (depois de constituída a obrigação tributária) e o exaurido (após o pagamento do tributo devido).

Demonstrou-se que a partir do ciclo de positivação da obrigação identificam-se as formas de instalação do conflito tributário por iniciativa do contribuinte que pode se dar na instância da ameaça ou da lesão, ou por atuação do fisco quando impede ou gera dúvida sobre o pagamento do tributo, esse último ensejador da provocação da tutela jurisdicional por meio da qual o contribuinte promove o pagamento pela via interposta do Poder Judiciário.

Sob ameaça, as ações tributárias de iniciativa do contribuinte assumirão a natureza jurídica preventiva, objetivando declarar a inexistência de relação jurídica de modo e impedir a aplicação da regra-matriz de incidência tributária. Se consumada a lesão, as demandas terão ou caráter repressivo e objetivarão anular o vínculo jurídico havido entre fisco e contribuinte, ou reparatório, por pretender o contribuinte recompor seu patrimônio indevidamente reduzido pela tributação.

Partindo dessa crise, que é de exigibilidade, apontou-se que sobre o contribuinte inadimplente não recai exclusivamente os ônus da mora e a continuidade da exigência da obrigação tributária, mas também são corporificados efeitos colaterais impedindo a emissão de certidão de regularidade fiscal, gerando a inscrição do nome do contribuinte no cadastro de inadimplentes e o protesto da dívida.

Ainda, foi assinalado que o meio que o contribuinte possui para neutralizar esses efeitos é a interferência no ciclo de positivação por uma causa suspensiva da exigibilidade que, na hipótese de discussão judicial pode se consagrar por meio do depósito da dívida objeto da discussão, ou via pedido de tutela provisória. Esta causa suspensiva da exigibilidade deve ser tomada como um agente inibidor do ciclo de positivação da obrigação tributária, uma vez que impede temporariamente sua continuidade, assim como é neutralizadora dos referidos efeitos colaterais. Reconhecendo-se, assim, que se trata de regra que tolhe a eficácia técnica das regras que permitem a positivação da obrigação tributária.

Apontou-se, ainda, que a partir da vigência do CPC/2015 a suspensão da exigibilidade fundada em pedido de tutela provisória no processo tributário pode se pautar em dois fundamentos - o da urgência ou da evidência (ou da não urgência) - e, porque impacta o ciclo de positivação da obrigação tributária sem eliminar o vínculo jurídico havido entre fisco e contribuinte, assume efeito cautelar.

CAPÍTULO 2 - A CONDUTA DO PARTICIPANTE DO PODER JUDICIÁRIO SEGUNDO O PROCEDIMENTO DE JULGAMENTO VINCULANTE DOS CASOS REPETITIVOS E COM REPERCUSSÃO GERAL

O presente capítulo trata das regras que definem a forma de atuação dos sujeitos habilitados pelo ordenamento (participantes julgadores) para produzir regras jurídicas do processo civil judicial no específico contexto do microsistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).¹⁰⁵

Serão examinadas, portanto, as regras que afetam o exercício da jurisdição em processos individuais quando outros processos com o mesmo tema de fundo (questão¹⁰⁶ material conflituosa) são selecionados para análise e replicação conteudística *a posteriori*, à luz dos dispositivos do Código processual de 2015.

Ainda serão enunciados os valores, como segurança jurídica, isonomia e efetividade, que justificaram a instituição dessas regras que impactam a resolução do conflito em um processo individual, protraindo e direcionando o conteúdo normativo da resposta jurisdicional judicial sujeita ao procedimento de julgamento definido no Código de Processo Civil de 2015.

2.1 Diferença específica do direito em relação a outros instrumentos reguladores de conduta social: coercitividade

Estabelecer expectativas normativas no mundo social não é atribuição exclusiva do ordenamento jurídico, pois existem outros meios para exercer essa mesma função de regular a

¹⁰⁵ Fez-se questão de fazer referência a exercício de jurisdição judicial, porque se reputa que a função jurisdicional não é exercitada com exclusividade no processo judicial, sobressaindo-se também na atividade desenvolvida no ambiente do processo administrativo tributário, posição essa sacada do que preleciona Paulo Cesar Conrado, “diversamente do que se pode supor, jurisdição não é atividade privativa do Poder Judiciário, sendo relevante disso lembrar quando nos propomos a definir a natureza jurídica da atividade desenvolvida por certos órgãos da Administração, como os tribunais administrativos-fiscais.” – *in Execução Fiscal*. 4ª edição. São Paulo: Noeses, 2020, p. 1.

¹⁰⁶ Ensina Fredie Didier Jr. que “questão é palavra que assume, na dogmática jurídica processual, ao menos dois significados. Em um primeiro significado, que pode ser qualificado de restrito, questão é qualquer ponto de fato ou de direito controvertido, de que dependa o pronunciamento judicial. (...) Essa é a acepção utilizada pela quase totalidade da doutrina, a dispensar, inclusive, maiores referências. Cumpre apontar, também, que é esse o significado utilizado no inciso II do art. 489 do CPC. Mas o vocábulo “questão” também pode ser entendido como o “próprio *thema decidendum*, ou, ao menos cada uma das partes em que ele se fraciona” (*apud* MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutra processo”. *Temas de direito processual civil*. 2ª série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 243). Aqui, a palavra “questão” assemelha-se a “mérito”, que nada mais é do que a “questão principal” do processo, o seu objeto litigioso. (...) Essa é a acepção utilizada no inciso III do art. 489 do CPC.” - *In Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, volume 1. 21ª edição. Salvador: Jus Podium, 2019, p. 510.

conduta humana, como, por exemplo, a moral, a ética, as normas religiosas, as convenções sociais etc.

A pergunta que se põe, então, é: o que diferencia o direito desses outros meios utilizados para regular a conduta entre sujeitos?

Bem, distingue-se o direito dos demais meios de regulação pelo seu potencial coercitivo, ou consoante João Maurício Adeodato, “aquele conjunto de regras – distinguidas por sua coercitividade – que vigoram em determinados tempo e espaço” (2023, p. 152). Direito, portanto, é dotado da aptidão de concretizar a conduta regulada independentemente da consciência subjetiva, do interesse, das paixões ou da vontade dos sujeitos que convivem em sociedade.

Nas lições de Norberto Bobbio, “normas jurídicas são aquelas cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada” (2003, p. 160).

Mas, efetivamente, que é ser dotado do tom da coercitividade ou da garantia da sanção externa institucionalizada?

Ser coercitivo significa que o direito positivo utiliza mecanismos instituídos por ele próprio para impor a conduta prevista, ferralmente esse de que não são dotados os outros sistemas reguladores de conduta, jungidos que estão a um exercício de convencimento intrassubjetivo, que depende da persuasão e aceitação do comando pelo sujeito.

Quando se está no mundo do direito, ainda que a regra jurídica seja ignorada, produzida a linguagem que o direito reputa apta para constituir o fato e a relação jurídica, as categorias jurídicas serão manejadas¹⁰⁷ para que a conduta estatuída na regra geral e abstrata ou individual concreta seja observada, ainda que contra a vontade do sujeito.¹⁰⁸

Como manifesta Hans Kelsen, interligam-se duas normas, “das quais uma estabelece como devida uma certa conduta e a outra põe como devida a fixação de um condicional ato de coação por parte de um órgão judicial para o caso de violação desta norma” (1986, p. 68).

Assim, o ordenamento jurídico se socorre da heterotutela, expressão utilizada por Norberto Bobbio, para se referir ao Poder Judiciário como Instituição concebida constitucionalmente para garantir “que as normas estabelecidas se façam valer” (2003, p. 162),

¹⁰⁷ Utiliza-se o verbo manejar buscando expressar o movimento humano do participante no sentido de promover os atos definidos no ordenamento para positivação das regras jurídicas.

¹⁰⁸ Apenas para relembrar o que já foi pontuado no item 1.2 do Capítulo 1 a respeito do que se qualifica como: (a) norma geral e abstrata, aquela em que há indefinição quanto aos sujeitos, ao espaço e ao momento de materialização da hipótese prevista normativamente e (b) individual concreta, por sua vez, a produzida tomando por base regra que já integra o ordenamento e indica a fato jurídico ocorrido no espaço e no tempo, bem como os sujeitos compositivos da relação.

uma vez que “o poder de coação ficou como direito subjetivo público do Estado-juiz”, como preleciona Lourival Vilanova (2000, p. 195).

O direito é dotado, portanto, de um mecanismo de “intimidação”¹⁰⁹ mais eficiente do que outros sistemas reguladores de conduta, pois se soma à regra de conduta voltada para os sujeitos que convivem no mundo social vocacionada para direcionar suas relações interpessoais, a regra processual judicial (ou regra sancionatória¹¹⁰) que assegura o direito de acionamento do Poder Judiciário para solucionar o conflito de interesses entre os sujeitos (ativo e passivo)¹¹¹ que compõem a relação jurídica material.

Assim, o tom coercitivo do direito positivo exige o reconhecimento de que na hipótese de não consagração do mandamento constante da regra de conduta dirigida aos sujeitos do mundo social haverá a possibilidade de concretização da regra sancionatória implementada pelo órgão estatal constitucionalmente instituído para essa função, dotado do dever de aplicar o direito ao caso concreto, o Poder Judiciário (por óbvio, sempre depois de provocado).¹¹²

É a existência de regra constitucional que dota o Poder Judiciário do dever de aplicar e executar a regra reguladora de condutas intersubjetivas a diferença específica¹¹³ do direito positivo como ordem de coação institucionalizada de todo e qualquer outro sistema que regule conduta.¹¹⁴

Juridicidade se perfaz no sistema normativo porque institucionalizada a coerção.

Como bem afirmou Geraldo Ataliba, “o Judiciário é a chave de abóboda de todo o sistema”. (2001, p. 18). Assim, a operação do direito supõe a comunhão da regra de direito material de conduta voltada às relações de intersubjetividade e da regra sancionatória, ambas essenciais para a efetividade do direito, pois o ordenamento sem: (a) a regra sancionatória (operacionalizada no Poder Judiciário) seria mais um sistema regulador de conduta como todos os demais que coexistem no mundo social, cuja efetividade dependeria da capacidade de

¹⁰⁹ Intimidação não no sentido de provocação, mas de convencimento institucionalizado.

¹¹⁰ Utiliza-se o termo sanção no sentido de coerção estatal institucionalizada.

¹¹¹ Sujeito ativo, o detentor de um direito em relação ao sujeito passivo, ao qual se acomete o dever jurídico de cumprimento de uma determinada conduta.

¹¹² Como bem relembra Lourival Vilanova o direito está munido de órgãos para ditá-lo e aplicá-lo. – *In O Poder de Julgar e a Norma. In Escritos Jurídicos e Filosóficos*, vol. 1. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2003, p. 357.

¹¹³ Preleciona Irving M. Copi que a diferença específica corresponde àquela propriedade que distingue o membro de uma espécie de todas as demais espécies do gênero – *in Introdução à Lógica*. 2ª edição. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 126/130. Transportando essas lições: direito positivo é espécie do gênero regras de conduta, a existência do Poder Judiciário é o elemento que o distingue das demais espécies do gênero de regras de conduta.

¹¹⁴ Como bem relembra Aurora Tomazini de Carvalho, o “ser jurídico da norma significa ter coercitividade, que é a previsão, pelo sistema de mecanismos para exigir o cumprimento das condutas por ele prescritas” – *In Curso de Teoria Geral do Direito*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2009, p. 295-296.

persuasão psicológica sobre os membros da sociedade; (b) sem a regra de direito material, a regra sancionatória seria mero instrumento sem ter o que resguardar.¹¹⁵

2.2 Poder Judiciário e a função institucional do participante julgador

A regra sancionatória no conjunto do ordenamento jurídico merece detida atenção porque instrumentaliza as regras de conduta na hipótese de tensão entre os sujeitos compositivos de uma relação jurídica no âmbito de uma dada sociedade, sobre o que se discorreu no item imediatamente anterior.

Como preleciona Norberto Bobbio:

Não há dúvida de que o principal efeito da institucionalização da sanção é a maior eficácia das normas relativas. Quando se fala em sanção institucionalizada, entende-se estas três coisas, ainda que elas nem sempre se encontrem simultaneamente: 1) para toda violação de uma regra primária, é estabelecida a relativa sanção; 2) é estabelecida, se bem que dentro de certos termos, a medida da sanção; 3) são estabelecidas pessoas encarregadas de efetuar a execução (2003, p. 161).

A regra sanção é aparelhada pelo Poder Judiciário, se e quando provocado, por meio do exercício do direito de ação para concretizar os comandos reguladores do comportamento humano, por meio de um processo.¹¹⁶

Ação abrange às “formas e aos instrumentos por meio dos quais os sujeitos de direito exigem do Estado-juiz a proteção a seus direitos subjetivos” (PRIA, 2020, p. 63).

Essa concepção (a do direito de ação) aduzida em sentido abstrato, como decorrência pragmática da metarregra que garante a inafastabilidade da jurisdição que está posta no inciso XXXV do artigo 5º do texto Constitucional de 1988, implica o contraposto dever de o Poder

¹¹⁵ Nesse sentido preleciona Lourival Vilanova: “a primária sem a secundária desjuridiciza-se; a secundária sem a primária reduz-se a instrumento, meio, sem fim material, a adjetivo sem o suporte do substantivo.” - in Causalidade e Relação no Direito. 4ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 190.

¹¹⁶ Diante da concepção dual da regra jurídica - regra de conduta e regra sancionatória ou de processo judicial -, admite-se como axioma do ordenamento positivado que a todo direito há uma ação que o assegure. Axioma esse, inclusive, admitido por órgão do Poder Judiciário, enunciado na seguinte afirmação exarada em julgado do STJ: “(...) Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a todo direito corresponde uma ação que o assegura (...)” (REsp 1.189.082/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nas palavras de Ayn Rand, axiomas compreendem “proposições identificando uma verdade fundamental e autoevidente”. E continua, “um conceito axiomático é a identificação de um fato primário da realidade, que não pode ser analisado, ou seja, reduzido a outros fatos ou decomposto em partes”, “é o que é dado fundamentalmente e diretamente percebido ou experimentado, o que não requer nenhuma prova ou explicação”. - *In Objetivismo: introdução à epistemologia e à teoria dos conceitos*. 2ª edição. São Paulo: LVM, 2022, p. 105.

Judiciário prestar a tutela jurisdicional, ou seja, concretizar¹¹⁷ o direito posto na regra material de conduta depois de provocado a tanto por meio da ação específica.

Regula-se o comportamento e garante-se a ação para concretização desse comportamento na hipótese de seu descumprimento.

Direito de ação e dever de jurisdição correspondem cada um ao lado de uma mesma moeda, a relação processual. Se o primeiro é exercitado pelo sujeito que reputa ter tido um direito seu violado, desperta-se o segundo, a jurisdição, ou seja, o correlato dever de o Estado-juiz prestar a tutela e prolatar uma sentença de mérito¹¹⁸ que encerre o conflito.

Sobre o direito de ação, valiosas as lições de Paulo Cesar Conrado:

ao se impor a jurisdição como sistema de composição de conflitos, necessário que se garanta o acesso dos jurisdicionados aos órgãos responsáveis por aquela atividade.

E é justamente daí que retiramos a noção básica do direito de ação: falamos em última instância, do direito de acessar o Estado-juiz, para dele cobrar o exercício da função jurisdicional, para dele cobrar, enfim, o fornecimento de uma decisão que componha um certo conflito de interesses (2000, p. 152).

A ação é desembaraçada *in concreto* por meio do processo, que compreende o conjunto de atos ordenados lógica e cronologicamente para solucionar o conflito de interesses havido na relação jurídica de direito material, sua mola propulsora. Assim, processo é instrumento da ação e da atuação jurisdicional.¹¹⁹

Disso decorre que o processo não tem um fim em si mesmo, mas é um veículo institucionalmente previsto com a função de resolver o conflito de interesses que se instala entre os sujeitos de uma dada relação jurídica material.

Segundo Piero Calamandrei:

O processo não é uma série de atos que devem suceder-se em uma determinada ordem estabelecida pela lei (seu procedimento), senão é também, e em cumprimento desses atos, um ordenado alternar de várias pessoas (atuação de três pessoas), cada uma das quais, nessa série de atos, deve atuar e falar no momento preciso, nem antes nem depois (1962, p. 264).¹²⁰

¹¹⁷ Concretizar no sentido de enunciar a norma jurídica no caso concreto e promover os atos necessários para assegurar o cumprimento da ordem judicial, quiçá da norma jurídica.

¹¹⁸ Segundo lições de Fredie Didier Jr., juízo de mérito compreende o juízo sobre o objeto litigioso – *In Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, volume 1. 21ª edição. Salvador: Jus Podium, 2019, p. 522.

¹¹⁹ Preleciona Vicente Greco Filho:

“(…) podemos conceituar jurisdição como o poder, a função e a atividade de fazer atuar o direito, de forma cogente e com força da imutabilidade, aplicável a uma lide, substituindo-se aos titulares dos interesses em conflito.

A jurisdição atua por um instrumento que é o processo, e aos interessados a ordem jurídica outorga o direito de ação, isto é, o direito de pleitear em juízo a reparação das violações dos direitos.” - *In Direito Processual Civil Brasileiro*, volume 2. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 54.

¹²⁰ Tradução livre da autora da presente tese. O original está assim redigido:

Assim, o elemento disparador de qualquer processo é a relação material conflituosa que dele é objeto e que se operacionaliza no ambiente Poder Judiciário, a quem compete a entrega da tutela jurisdicional.

Como destaca José Souto Maior Borges, a visão tecnológica do processo coloca-o “a serviço do direito material”, por tratar-se de “técnica de concretização do “direito objetivo”” (1996, p. 79).

Não são outras as preleções de Cassio Scarpinella Bueno quando afirma que:

O direito processual civil, não obstante tenha identidade, função, finalidade e natureza próprias, serve, atende e volta-se para a aplicação concreta do direito material. O direito processual civil realiza o direito material, (...). Nesta perspectiva, o direito processual civil desempenha a finalidade de instrumento do direito material (2014, p. 82).

Diferentemente da relação material, construída intelectualmente da leitura da regra de conduta, em que se encontram, no mínimo, dois sujeitos linearmente em posição contraposta, sujeito ativo e sujeito passivo, em torno de um objeto, na relação processual identificam-se de forma angular três sujeitos (minimamente, já que pode haver litisconsórcio¹²¹): (a) o Estado-juiz que tem o dever de prestar a tutela jurisdicional, isto é, responder à provocação no intuito de resolver o estado de conflituosidade da relação material; (b) o proponente da medida judicial (o autor) e o (c) sujeito contra o qual a medida é proposta (o réu), ambos dotados do direito subjetivo à prestação da tutela pelo Poder Judiciário. O réu detentor da contra-ação, mas, também, um direito, o de se contrapor à pretensão do primeiro (ou de exercer o contraditório).

É sobre esse dever de resposta, de prestar a tutela jurisdicional, e como ele se operacionaliza diante da instalação do microssistema de precedentes vinculantes¹²² do CPC/2015, que os itens seguintes debruçar-se-ão.

Para tanto, perpassar-se-á pelas regras de conduta dos nominados participantes, isto é, daqueles sujeitos que o próprio direito positivo outorga potência e o procedimento sob o qual produzirão regras jurídicas no ambiente do poder judiciário, já que:

processo não é somente ciência do direito processual, não é somente técnica de sua aplicação prática, senão também a leal observância das regras do jogo,

“El proceso no es solamente una serie de actos que deben suceder en un determinado orden establecido por la ley (ordo procedendi), sino que es También, en el cumplimiento de esos actos, un ordenado alternar de varias persona (actus trium personarum), cada una de las cuales, en esa serie de actos, debe actuar e hablar en el momento preciso, ni antes ni después”.

¹²¹ CPC/2015:

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

¹²² Amini Haddad Campos se refere aos precedentes vinculantes como indexadores à argumentação judicial legalmente estabelecidos. – *In Controle de precedentes: A conformação sistêmica da linguagem judicial dos indexadores de normatividade concreta*. 1ª edição. Londrina: Thoth, 2021, p. 240 e 435.

isto é, a fidelidade aos cânones não escritos de correção profissional que demarcam o limite entre a elegante e meritória mestria do esgrimista perfeito e a malandragem desajeitada do bandido (CALAMANDREI, 1962, p. 269)¹²³

2.3 Segurança jurídica por meio da aplicação isonômica da norma em ambiente jurisdicional: a Constituição Federal como fundamento

O ordenamento jurídico compreende a totalidade das regras válidas produzidas num determinado momento histórico que objetivam regular a conduta dos sujeitos que convivem numa dada sociedade e daqueles que são habilitados a produzir novas categorias normativas (os denominados participantes – a respeito remete-se ao item 1.2 do Capítulo 1).

A partir dessa visão há que se admitir que as regras que o compõe estão atadas por um vínculo de subordinação e coordenação. Subordinação, porque uma regra jurídica encontra fundamento de validade em outra regra jurídica que lhe é hierarquicamente superior, e coordenação, uma vez que o conteúdo das regras que ditam a produção de outras regras, as regras de conduta dos sujeitos competentes para produzir direito¹²⁴, é delimitado por regras que são hierarquicamente superiores.¹²⁵

Assim, o ponto de partida e o limite para operar¹²⁶ (e compreender¹²⁷) o ordenamento é o texto Constitucional, fundamento de validade último de toda e qualquer regra jurídica que o integre, numa nítida tomada de posição Kelseniana acerca do arcabouço do direito enquanto ordenamento.¹²⁸

¹²³ Tradução livre da autora da presente tese. O original está assim redigido:

“El proceso no es solamente ciência del derecho procesal, no es solamente técnica de su aplicación práctica, sino que es también leal observância de las reglas del juego, es decir, fidelidad a los cânones no escritos de corrección profesional que señalan el limite entre la elegante y meritória maestría del esgrimista perfecto y las torpes marrllerías del fullero”.

¹²⁴ A palavra direito está aqui sendo utilizada no sentido de regra jurídica.

¹²⁵ Posição essa já adotada pela autora desta tese em artigo publicado com Rogerio Mollica intitulado “O imposto sobre a propriedade territorial rural como instrumento para desenvolvimento econômico”. *In Revista de Direito Tributário Contemporâneo (RDTC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, vol. 34, jul./set., 2022, pp. 55-70.

¹²⁶ Operar sob a perspectiva do participante, portanto, daqueles sujeitos ou órgãos habilitados pelo ordenamento para produzir regras jurídicas.

¹²⁷ Compreender sob o viés do cientista do direito, aquele sujeito que vai travar contato com as categorias do ordenamento e tentar ordená-las de modo a compor o sistema do direito, enfim, interpretar, isto é, “se reposicionar frente” ao seu objeto, o direito positivo, consoante Jonathan Barros Vita – *In Tributário ao pé do ouvido*. Entrevistado: Jonathan Barros Vita. Entrevistador: Carlos Renato Cunhal: *Análise Econômica do Direito Tributário*, 19 de maio de 2022. Podcast. Disponível em <https://spotify.link/amDB3FUrODb>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

¹²⁸ Afirma Hans Kelsen que “a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas uma ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas” - *In Teoria Pura do Direito*. 5ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 247.

Entretanto, como bem destaca Miguel Reale o direito “é norma, com especiais características, elaborada pelos homens com o propósito de realizar certos valores” (2001, p. 41), assim, ainda que se tratando de reflexões atreladas ao “ramo” do direito processual civil, cujas regras voltam-se para a atuação dos atores em um processo¹²⁹ não penal¹³⁰, é sempre do texto Constitucional que as manifestações intelectuais devem partir.

Justamente por isso, relembram Luiz Manoel Gomes Júnior e Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira:

A sistematização da codificação processual, ao assentar as bases metodológicas do estatuto, pontuou em síntese: a necessidade de o processo deixar de ser método de resolução de conflitos e se vincular à realização de pautas axiológicas constitucionais, passando a ser meio de resolução de problemas, permitindo ao julgador centrar sua atuação e atenção no mérito da causa (2018, p. 39-55.).

Admite-se como metarregra¹³¹ do ordenamento jurídico a segurança jurídica, cujo conteúdo é deduzido do texto Constitucional da interpretação de diversas disposições positivadas que objetivam implementá-la, uma vez que não há um artigo numerado estabelecendo que a segurança jurídica deve ser observada. São exemplo de artigos que

¹²⁹ A palavra processo está sendo utilizada aqui no sentido de conjunto de atos organizados lógica e cronologicamente com o objetivo de solucionar um conflito de interesses.

¹³⁰ Essa classificação de direito processual penal e não penal ou civil foi sugerida por Paulo Cesar Conrado nos seguintes termos:

“Não obstante expressos no seio do direito positivo (art. 1º do Código de Processo Civil), os predicados civil e penal merecem reelaboração, e assim principalmente o primeiro deles. É que por civil o sistema do direito positivo nacional entende todas as realidades jurídico-processuais que não operem debaixo do fundamento do fato jurídico crime, único que justificaria a aplicação do conceito processo penal. Temos, portanto, que a expressão processo civil, ostentando nítido caráter supletivo, permite alcançar muito mais do que o atributo (civil) revela.” – *In Processo Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 25-26.

Cumprir esclarecer que o artigo 1º referido na citação é o do código de processo civil de 1973, cujo corresponde de conteúdo no código de processo civil de 2015 é o seu artigo 16, assim escritos, respectivamente:

Art. 1º. A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.

Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.

¹³¹ Opta-se por utilizar a expressão metarregra ao invés de princípio para não adentrar à discussão se princípio é regra ou valor, pois entende-se que as regras jurídicas do ordenamento são postas pela autoridade competente para implementar valores, de maneira que os valores se acomodam no ordenamento por meio dos artigos, parágrafos, incisos alíneas e são exteriorizados à medida que normas jurídicas são construídas por quem está legitimado para tanto (o participante). A respeito, importante mencionar a posição de Paulo de Barros Carvalho, da qual partiu essa compreensão manifestada no presente trabalho:

“Quer isto significar, por outros torneios, que “princípio” é uma regra portadora de núcleos significativos de grande magnitude influenciando visivelmente a orientação de cadeias normativas, às quais outorga caráter de unidade relativa, servindo de fator de agregação para outras regras do ordenamento.

Advirta-se, entretanto, que ao aludirmos a “valores” estamos indicando somente aqueles que julgamos depositados pelo legislador (consciente ou inconscientemente) na linguagem do direito posto. Não cremos existir uma “região de valores” existente em si, como o topos uranos de Platão ou qualquer tipo de sistema suprapositivo de valores, ao modo de algumas vertentes jusnaturalistas. Aqueles de que nos ocupamos são os postos, centros significativos abstratos, mas positivados no ordenamento e que ficam ao sabor de nossa intuição emocional.” – *In Direito Tributário, Linguagem e Método*. 8ª edição. São Paulo: Noeses, 2021, p. 281-282.

projetam promover a sobredita metarregra, o inciso XXXVI¹³² que assegura que a lei não prejudicará a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, o inciso XL¹³³ que impede a aplicação retroativa da lei para punir um infrator, o inciso XXXVII¹³⁴ que proíbe a instalação de Tribunais de exceção, incisos esses constantes do artigo 5º da Constituição Federal/1988, ou o conteúdo do artigo 150, III, alínea “a”¹³⁵, também do texto Constitucional, que obsta a aplicação da lei tributária para fatos geradores que tenham ocorrido antes de sua vigência.

No mesmo sentido afirma Lucas Galvão de Britto:

não será porque um princípio não encontra sua formulação literal em meio aos enunciados de um determinado corpo de leis que se poderá afirmar sua existência sem texto que lhe sirva de forma. Se foi possível verificar sua existência, foi assim porque, no texto de que se fala, há outros enunciados que, no conjunto, permitem apontar um vetor axiológico comum ou uma regra e vasta influência na construção de sentido do restante do ordenamento (2014, p. 42).

A referência (aqui denominada de metarregra) é aos mandamentos nucleares do ordenamento que ocupam a posição de alicerces e sustentam outras regras jurídicas, ou nas palavras de Geraldo Ataliba as “linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico” que “apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos)” (2001, p. 34).

Para o tecido do processo civil, no que interessa para o presente trabalho, destaca-se como instrumento de concretização da segurança jurídica a aplicação isonômica da norma construída a partir de textos de lei.

No item 1.13 do Capítulo 1 foi apontada a distinção entre regra e norma jurídica, compreendendo a primeira o texto bruto, dado no papel, e a segunda o conteúdo de significação construído a partir da atribuição de sentido às palavras que compõem esse mesmo texto apto a interferir subjetivamente na conduta dos sujeitos que convivem numa dada sociedade.

¹³² Art. 5º. (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

¹³³ Art. 5º. (...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

¹³⁴ Art. 5º. (...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

¹³⁵ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

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

Desta forma, quando se afirma que a segurança jurídica se materializa por meio da aplicação isonômica da norma, a referência é ao conteúdo de significação construído pela autoridade judicial competente sob os auspícios do “aparelho” de uniformização interpretativa dos textos de lei consolidado no microsistema de precedentes do CPC/2015.

Entretanto, antes de serem tecidos comentários a respeito desse ponto, diante do objeto do presente item, é importante retornar ao texto constitucional, base normativa para o aparelhamento do denominado microsistema de precedentes do código de processo civil de 2015 e, conseqüentemente, da atividade normativa que se admite é exercida pelo Poder Judiciário.

No Preâmbulo da CF/1988 a segurança e a igualdade são tomadas como valores supremos da sociedade brasileira, estando nele prescrito o seguinte:¹³⁶

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O artigo 5º, *caput* da CF/1988 estabelece que todos são iguais perante a lei o que significa que a todos deve ser assegurado o direito de tratamento igualitário. Diante da admitida distinção entre texto e norma, forçosa uma releitura dessa disposição para reconhecer que a igualdade se perfaz não perante a lei, mas por meio da norma, essa sim dotada de conteúdo de significação.

Como relembra Celso Antônio Bandeira de Mello, “o preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador quer para o próprio legislador” (2001, p. 9), de forma que o exercício jurisdicional supõe atuação em conformidade com o conteúdo de significação construído a partir de um determinado texto de lei.

Por outras palavras, a isonomia da norma não deve ser formal, apenas estar posta no texto de lei, mas deve estar materializada mediante a atribuição de significado pela autoridade judicial

¹³⁶ Admite-se que o Preâmbulo integra o ordenamento, cujo conteúdo é dotado de prescricividade, portanto, indicando as metarregras sob as quais a ordenação da sociedade brasileira como um todo, por meio da edição atos inaugurais e secundários, deve ser conduzida pelos participantes. A respeito da prescricividade do Preâmbulo do texto constitucional preleciona Paulo de Barros Carvalho:

“No subdomínio das significações dos enunciados, cumprem as cláusulas do preâmbulo papel prescrictivo da mais elevada importância, impregnando, em função de sua hierarquia e pelo próprio efeito da derivação lógica que desencadeiam, todas as unidades normativas do direito infra-constitucional.” – “O preâmbulo e a prescricividade constitutiva dos textos jurídicos” - *in Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas*. Porto Alegre, v. 2, n. 11, p. 17-34, nov./dez. 2008.

competente, via manutenção e replicação desse conteúdo às demais situações concretas que se sujeitam ao mesmo regramento normativo.

Em suma, o que o referido artigo do texto constitucional objetiva é que a norma jurídica seja aplicada isonomicamente: por isso se afirma que a segurança jurídica é instrumentalizada por meio da aplicação isonômica da norma.

O direito é “uma técnica de esquematizar classes de condutas para poder dominar racionalmente a realidade social”. “Generaliza em esquemas abstratos a vida em sua concreção existencial, para ofertar a possibilidade de previsão de condutas típicas, indispensável à coexistência social”, mediante a oferta de “índices para que individualmente se possa saber a que se ater na circunstância concreta” (VILANOVA, 1997, p. 273).

A partir da construção do conteúdo de significação dos referidos esquemas abstratos, a isonomia se solidifica com a replicação desse conteúdo nos casos individuais e concretos, consolidando pragmaticamente a segurança jurídica, e a si própria (a isonomia).

Do mesmo modo, fica reconhecido, que a segurança jurídica enquanto metarregra constitucional é garantida, tanto mediante a edição de regras gerais concebidas abstratamente, quanto pela propagação das regras individuais e concretas mediante a aplicação isonômica da norma jurídica construída pelo sujeito ou órgão competente (participantes).

Se há determinação constitucional de isonomia por meio da norma jurídica, é crucial a edição de regras que permitam sua operacionalização prática para todo caso concreto “encaixado” no mesmo conteúdo de significação.

Esse o contexto intranormativo¹³⁷ ensejador da instituição de instrumentos processuais aptos a propalar concretamente segurança jurídica por meio da aplicação da isonomia constitucional entre relações jurídicas conflituosas objeto de medidas judiciais presentes e futuras.

Importante relembrar, diante do conteúdo do Capítulo 1 que, no presente trabalho, direcionar-se-ão os esforços intelectuais para o conflito tributário, mas ante a ausência de uma codificação específica se faz necessária a referência à normatização geral do CPC/2015.

¹³⁷ Segundo Paulo de Barros Carvalho, “não há texto sem contexto”, mas a referência ao contexto pode se dar sob dois vieses, já que é possível “mencionar o texto segundo um ponto de vista interno, elegendo como foco temático a organização que faz dele uma totalidade de sentido, operando como objeto de significação no fato comunicacional que se dá entre emissor e receptor da mensagem, e outro corte metodológico que centraliza suas atenções no texto enquanto instrumento da comunicação entre dois sujeitos, tomado, agora, como objeto cultural e, por conseguinte, inserido no processo histórico-social, onde atuam determinadas formações ideológicas. Fala-se, portanto, numa análise interna, recaindo sobre os procedimentos e mecanismos que armam sua estrutura, e numa análise externa, envolvendo a circunstância histórica e sociológica em que o texto foi produzido”. – *In Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 11ª edição. São Paulo: Noeses, 2021, p. 20.

2.4 A jornada da legislação processual civil pela aplicação isonômica da norma pelo participante julgador judicial

Assinala Paulo Cesar Conrado que:

toda lei pode e deve ser vista como uma espécie de sintoma; ela, em si, não seria a representação direta (como se espelho fosse) do ‘problema’ que gerou sua produção; como fato-sintoma, ela indicia a sua existência (do tal ‘problema’), dando-lhe estatura jurídica; o faz na intenção de que o intérprete-aplicador o componha. Usando outros termos: se há norma que enfatiza uma dada situação, é de se presumir que essa tal situação foi ‘sentida’ como um elemento debilitado” (2015, p. 1019-1049).

Do que não escapou, a produção do CPC/2015, tendo em vista o que é externado em sua exposição de motivos:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.¹³⁸

Luiz Manoel Gomes Júnior e Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira apontam que esse movimento normativo se tornou necessário para resolver o problema da inefetividade do processo ante a complexidade e multiplicidade de processos atrelados a questões semelhantes:

a organização complexa do judiciário brasileiro, os diversos tipos de competências, o próprio controle de constitucionalidade podendo ser difuso e/ou concentrado, de par com o voluntarismo, embasado na alegada livre convicção do juiz – sendo que a livre convicção foi interpretada de várias e tantas formas, terminando cativa da vontade do julgador -, somado a outros fatores, produziu um desvio expressivo em relação à lógica e aos fins das decisões, conduzindo a uma incompreensível falta de lógica e causando, como consequência, a incoerência das decisões, obstaculizando o tratamento igual que deveriam receber as partes. Casos semelhantes e decididos de forma absolutamente diferentes, transitando desde o deferimento do pleito, até o indeferimento, isto em todas as instâncias, causando o caos da prestação jurisdicional, deixando perplexos os jurisdicionados que esperam do processo ao menos um resultado coerente e no mínimo, razoável (2018, p. 39-55).

Até que chegássemos à edição do CPC/2015, os sobreditos sintomas já vinham sendo sentidos pelos operadores do direito, apontando a ruptura interpretativa na aplicação das normas por meio do processo a situações concretas que assumiam identidade fática e de questão

¹³⁸ RODRIGUES, Anna Maria de Lucena (Coord). *Código de processo civil e normas correlatas*. 7ª edição. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p. - <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> - acesso em 07/07/2023, 15:55.

jurídica, o que justificou a instituição (e regulamentação) de mecanismos processuais para solução dos divergentes pronunciamentos judiciais.¹³⁹

A referência é às regras de vinculação do participante judicial a julgamentos formalizados de acordo com um determinado procedimento previamente estabelecido no ordenamento.

Reputa-se que foi a partir da EC 45, do ano de 2004, que essa ideia alastrada, atualmente, como sistema de microssistema de precedentes vinculantes começou a ganhar destaque e a ser comentada de maneira assídua.

Entretanto, providência desse quilate, isto é, a fixação de regra jurídica sobre procedimento de julgamento vinculante, não foi uma novidade “trazida” com a reforma do Judiciário, pois vinha sendo aperfeiçoada ao longo de vários anos, diante da contínua resistência ao julgamento de casos individuais e semelhantes em consonância com pronunciamentos prévios de Tribunais, especialmente de acordo com o entendimento firmado em Tribunais Superiores acerca da norma jurídica.

Chegou-se, inclusive, a afirmar que teriam sido adotados, com a reforma do Poder Judiciário, meios para aproximar o sistema de *civil law* do sistema de *common law*, o que não se coaduna, de fato, com o que se materializou normativamente.¹⁴⁰ O que se tenta promover no Brasil é a integração ao ordenamento jurídico do mecanismo do *stare decisis*, segundo o qual, “*the court must follow decisions of higher courts which have decided the same issue*”¹⁴¹.¹⁴² ¹⁴³

¹³⁹ VERGUEIRO, Camila Campos. Incidente de resolução de demandas repetitivas no código de processo civil de 2015. In: *Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2017, p. 93-115. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 3)

¹⁴⁰ Como já se afirmou:

“para que um país adote o *common law* deve, por meio de um ato (escrito), formalizar a internação do sistema de *common law* inglês, isto para que as regras do direito inglês, nas quais insere-se a totalidade de pronunciamentos jurisdicionais, passem a valer no país que está incorporando o *common law* e nele possam ser aplicadas. A partir de então cada país passa a ter o seu *common law*, “criando” os seus precedentes, deveras, o seu sistema normativo, de modo que existe “um” *common law* dos Estados Unidos da América, do Canadá, da Inglaterra e da Austrália, para indicar apenas alguns países de *common law*. Como prelecionado pelo Professor Bruce MacDougall em aula de 23/07/2014 ministrada em curso de verão oferecido pela Faculdade de Direito da Universidade de British Columbia (Canadá), “*common law is something about the values, principles, rules of the society during the history, it’s rooted on the society. The common law has to be received by the country, which adopts the common law, they have to define a specific date.*” (O *common law* é algo sobre valores, princípios, regras de uma sociedade durante o curso da história, é o que está enraizado na sociedade. O *common law* tem que ser recebida pelo país que adota o *common law*, tem que haver uma específica data definindo esta incorporação do sistema de *common law* – tradução livre da autora.)” - VERGUEIRO, Camila Campos. Incidente de resolução de demandas repetitivas no código de processo civil de 2015. In: *Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2017, p. 93-115. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 3)

¹⁴¹ Tradução livre da autora da presente tese: “A Corte inferior deve seguir as decisões das Cortes Superiores que tenham decidido acerca do mesmo objeto (assunto)”.

¹⁴² Conteúdo manifestado pela Professora Shannon Salter em aula de 22/07/2014 ministrada no curso de verão oferecido pela Faculdade de Direito da Universidade de British Columbia, no Canadá.

¹⁴³ Como destaca Amini Haddad Campos, “o precedente no sistema do *common law* é muito menor e menos abrangente (não nasce com a pretensão de projeção), e somente se faz inserir na ação de um futuro juiz, quando

Ou nas lições de Sérgio Gilberto Porto:

Stare decisis aplica-se a todos os casos que apresentam a mesma questão legal, sem demonstrar preocupação com a ideia de identidade de partes, mas sim quando revele preocupação com a identidade de demanda, a partir do primado de que causas iguais merecem soluções idênticas. O que importa, adotando-se linguagem própria do sistema romano-germânico, especialmente na senda brasileira de tal família jurídica, é identidade de suporte fático e pretensão. Havendo, pois, identidade de causas, há vínculo a ser seguido e respeitado, como garantia de isonomia de tratamento jurisdicional (2005, p. 766).

O percurso normativo foi iniciado, ainda que timidamente, em 1990, com a edição da lei federal 8.038, a partir da qual os Ministros do STF ou do STJ passaram a ter competência para, monocraticamente, negar seguimento a recurso que contrariasse súmula do próprio tribunal. Isso significava que os Ministros estavam vinculados ao teor das Súmulas editadas pelo respectivo Tribunal Superior que integravam (súmula vinculante interna de Tribunal Superior).¹⁴⁴

A súmula, lembre-se, é um resumo do que restou consolidado em decisões reiteradas em um determinado Tribunal, cujo entendimento preponderou a respeito da questão examinada.^{145 146}

Além de criar a súmula vinculante interna de Tribunal Superior, essa lei de 1990 permitiu que um órgão, cuja atividade necessariamente tinha que ser desenvolvida de maneira colegiada,

da análise de casos novos (casos futuros)”. – *In Controle de precedentes: A conformação sistêmica da linguagem judicial dos indexadores de normatividade concreta*. 1ª edição. Londrina: Thoth, 2021, p. 98.

¹⁴⁴ Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas denominam esse poder outorgado ao relator para decidir monocraticamente de “técnicas de aceleração de julgamento”. – *In Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16)*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 518.

¹⁴⁵ VERGUEIRO, Camila Campos. Incidente de resolução de demandas repetitivas no código de processo civil de 2015. *In: Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2017, p. 93-115. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 3)

¹⁴⁶ Ao tratar de Súmula não se pode deixar de lembrar que ela é fruto de contribuição do Ministro Victor Nunes Leal no aprimoramento de ritos e procedimentos objetivando dotar o STF de instrumentos que permitiam seu melhor desempenho mediante a sistematização e organização de seus pronunciamentos. Como contou o próprio Ministro por ocasião de conferência em 1981 em Santa Catarina, “por falta de técnica mais sofisticadas, a Súmula nasceu – e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual – da dificuldade, para os Ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual a sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente na Corte. (...) Daí surgiu a ideia da Súmula, que os colegas mais experientes – em especial os companheiros da Comissão de Jurisprudência, Ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves – tanto estimularam. (...) Por isso, mais de uma vez tenho mencionado que a Súmula é subproduto da minha falta de memória, (...)”. Nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, a “Súmula significou, ao mesmo tempo, melhoria qualitativa (dadas a estabilização, sem petrificação, da jurisprudência e a conseqüente equanimização das decisões) e racionalização quantitativa dos trabalhos da Corte (funcionando ele o diria, como “princípio da relevância às avessas”. Só ela já bastaria para singularizar, na passagem de Victor Nunes pelo Supremo Tribunal, essa combinação incomum de um jurista de brilho intelectual invulgar com um organizador extraordinário.” – ALMEIDA, Fernando Dias de Menezes de. *In Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*. Série Memória Jurisprudencial. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006, p. 31-33.

passasse a ser exercitada de forma monocrática. Isso na exclusiva hipótese de edição da súmula de orientação preponderante do próprio órgão julgador.¹⁴⁷

Nesse desiderato e contexto, ainda que não se trate de alteração infraconstitucional, porque compositiva desse cenário maior de aplicação isonômica da norma e vinculabilidade a entendimento manifestado por Tribunal Superior, em 1993 foi promulgada a EC 3, a qual introduziu no ordenamento jurídico a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e atribuiu à decisão nela proferida efeito *erga omnes* e vinculante, tanto aos órgãos do Poder Judiciário, como aos do Poder Executivo.

Cinco anos depois da lei federal 8.038/1990, foi editada a lei federal 9.139, de 30/11/1995, que alterou o artigo 557 do CPC/1973 admitindo que o relator de recurso a ele negasse seguimento monocraticamente na hipótese em que o conteúdo do recurso fosse contrário a súmula do respectivo Tribunal ou a súmula de Tribunal Superior.¹⁴⁸

O CPC/1973 inovou estabelecendo o dever de acatamento às súmulas produzidas no respectivo Tribunal de atuação, pois sujeitou os Desembargadores de Tribunais de segunda instância às súmulas dos Tribunais Superiores e às súmulas editadas pelos próprios Tribunais em que sua jurisdição é exercida.¹⁴⁹

À lei federal 9.139/1995 seguiu-se a lei federal 9.756/1998 que, alterando o § 3º do artigo 544 do CPC/1973, outorgou competência para o relator do agravo de instrumento de despacho denegatório de seguimento de recurso especial julgar diretamente o recurso especial se o acórdão recorrido contrariasse súmula ou jurisprudência dominante do próprio STJ.

Mas, não foi só. Esta mesma lei federal 9.756/1998 alterou a redação do artigo 557 do CPC/1973 para incluir autorização ao julgador de segunda instância ou de Tribunal Superior (relator recursal), para (a) negar-lhe provimento quando a decisão atacada estivesse em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STJ, do STF ou do respectivo Tribunal,

¹⁴⁷ VERGUEIRO, Camila Campos. Incidente de resolução de demandas repetitivas no código de processo civil de 2015. In: *Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2017, p. 93-115. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 3)

¹⁴⁸ VERGUEIRO, Camila Campos. Incidente de resolução de demandas repetitivas no código de processo civil de 2015. In: *Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2017, p. 93-115. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 3)

¹⁴⁹ VERGUEIRO, Camila Campos. Incidente de resolução de demandas repetitivas no código de processo civil de 2015. In: *Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2017, p. 93-115. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 3)

ou (b) dar-lhe provimento quando a decisão atacada estivesse em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STJ ou do STF.¹⁵⁰

Surge com essa lei federal de 1998, a figura processual da “jurisprudência dominante”, ato normativo que não definiu o conteúdo dessa expressão. Apesar disso, formou-se um consenso no sentido de que seu significado deveria partir da figura da súmula, instituída após a consolidação do entendimento do Tribunal num dado sentido. Assim, na hipótese de não haver súmula, mas diversos pronunciamentos do Tribunal a respeito de uma certa matéria e num mesmo sentido, referir-se-ia a esse conglomerado de julgados como “jurisprudência dominante”.¹⁵¹

Contudo, logo surgiram problemas de ordem prática a respeito do que poderia ensejar decisões monocráticas dos relatores de recursos fundadas em “jurisprudência dominante”, já que decisões monocráticas tomavam como fundamento um ou dois pronunciamentos a respeito da matéria a julgar. Sem definir o que era “jurisprudência dominante” o legislador permitiu que a criatividade construtiva de significações ficasse aquém da moldura demarcada no texto normativo.

Numa iniciativa de frear essa indesejada situação, a respeito do conteúdo de significação do referido artigo 557 do CPC/1973, com a redação dada pela lei federal 9.756/1998, no julgamento do recurso especial 396.308, o Ministro Franciulli Neto afirmou, que:

A expressão "jurisprudência dominante do respectivo tribunal", contida no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, somente poderá servir de base para negar seguimento a recurso, quando o entendimento adotado estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sob pena de negar às partes o direito constitucional de acesso às vias recursais extraordinárias. (REsp n. 396.308/PR, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 7/5/2002, DJ de 30/9/2002, p. 243.)

¹⁵⁰ VERGUEIRO, Camila Campos. Incidente de resolução de demandas repetitivas no código de processo civil de 2015. In: *Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2017, p. 93-115. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 3)

¹⁵¹ Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “Tradicionalmente, o termo jurisprudência era utilizado para designar um conjunto de reiterado de decisões no mesmo sentido de quaisquer Tribunais. Esse significado foi forjado a partir de uma compreensão cognitivista do ato interpretativo, que pressupunha que a atividade interpretativa era meramente declaratória e descritiva e que o seu resultado era sempre unívoco. A jurisprudência pressupunha univocidade interpretativa. Essa maneira de entendê-lo obviamente cedeu quando se percebeu que a interpretação não era um ato meramente cognitivista e que o seu resultado admitia mais de uma resposta possível. A partir daí começou a ser necessário falar em jurisprudência dominante”. – *In Novo Curso de Processo Civil*, vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 153.

Ainda que envolva em certos problemas de significação, a respeito, ressalta Rogério Mollica:

A redação do artigo 557, trazida pela Lei nº 9.756, de 17/12/1998, foi sem dúvida uma das mais importantes para a efetividade da tutela jurisdicional, pois, visando a desafogar os tribunais de recursos repetitivos e meramente protelatórios, previu a possibilidade de o relator negar seguimento isoladamente aos recursos, no caso de já existir jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou dos Tribunais Superiores sobre a mesma matéria (art. 557, *caput*) (2010, p. 85).

No ano seguinte, em 1999, veio à lume a lei federal 9.868 que, ao dispor acerca do processo e julgamento da ADI e da ADC, definiu que a medida cautelar liminar concedida em ADI seria dotada de efeitos *erga omnes*.

Desditosamente, o texto do § 1º do artigo 11 da lei federal 9.868/1999, que trata da eficácia da cautelar, utiliza-se da expressão “contra todos”, sem indicar que “todos” seriam esses que a essa decisão se submeteriam.

Como texto não é norma, distinção essa apontada no item 1.13 do Capítulo 1, essa disposição deve ser tomada em conjunto com o conteúdo do texto constitucional na parte em que trata dos efeitos da decisão em controle de constitucionalidade que expressamente prevê, desde a EC 3/1993¹⁵², o efeito vinculante aos órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Assim, o “todos” sujeito à eficácia da cautelar deferida compreende os órgãos do Poder Judiciário e do Executivo, bem como os sujeitos que convivem em sociedade.

Em 2001, foi editada a lei federal 10.352 que incluiu o § 3º ao artigo 475 do CPC/1973 para afastar a necessidade de reexame necessário de sentença na hipótese em que ela tivesse sido prolatada com base em jurisprudência do Plenário do STF, ou em súmula do STF ou do STJ.

A partir de então, ainda que não indicasse o dever de o magistrado de primeira instância observar a “orientação” dos Tribunais Superiores, esse dispositivo demonstra a nítida intenção do legislador de paralisar processos cuja tutela prestada acompanhasse orientação de súmula de Tribunal Superior. Nas “entrelinhas”, o legislador está conduzindo a atividade jurisdicional do julgador de primeira instância no sentido do respeito ao precedente de Tribunal Superior, quando definida a norma jurídica de um dado enunciado normativo.

¹⁵² Constituição Federal com a redação dada pela EC 3/1993:

Art. 102. (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Mas essa lei de 2001 traz mais uma novidade, o respeito à orientação firmada no Plenário dos Tribunais das Cortes Superiores, seja do Plenário do STF, seja da Corte Especial do STJ (e do Tribunal Superior do Trabalho (TST) nas questões trabalhistas), somando à vinculação pré-existente às súmulas e jurisprudência dominante.

Até aqui, a legislação impõe ao participante julgador o dever de respeito (a) às súmulas dos (a.1) Tribunais Superiores e (a.2) dos próprios Tribunais, (b) à jurisprudência dominante (b.1) dos Tribunais Superiores e (b.2) dos próprios Tribunais desde que em harmonia com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, bem como (c) à jurisprudência (c.1) do STF ou (c.2) do Tribunal Superior competente (STJ e TST, portanto).

Reconhece-se, por meio de todas essas alterações normativas, que o alvo do legislador foi ditar a atuação jurisdicional em sua manifestação objetiva prestigiando a aplicação isonômica da lei para todos os casos que tratem da mesma questão e cujos fatos assumam fina identidade, concretizando, também e acima de tudo, a segurança jurídica.

Desse histórico legislativo, constata-se que há anos o legislador está empreendendo internalizar na atuação jurisdicional o princípio do *stare decisis*.

Uma vez que se admite ser o Brasil um país de *civil law*, é por meio de instrumento normativo, a lei (em sentido lato), que se importou o princípio do *stare decisis* do regime do *common law*. É o que está no inciso II¹⁵³ do art. 5º da Constituição Federal/1988, do que não escapa a atuação do participante-julgador judicial.

O escopo do legislador foi inspirar, por meio da lei, uma mudança na cultura jurídica sobre o sistema operacional do direito no tocante à aplicação aos casos concretos, em que o princípio da livre convicção do magistrado acerca do conteúdo e concretização de uma norma jurídica é temperado por outro valor que a ele se sobrepõe, o da isonomia, o qual firma o dever de a mesma norma ser aplicada para todos os casos que a ela se sujeitam.

Com a Emenda Constitucional da reforma do Judiciário (EC 45/2004) o ânimo infraconstitucional de impor a cultura do entendimento vinculante ganhou reforço e estatura constitucional com a instituição da súmula vinculante do STF (inclusão do art. 103-A¹⁵⁴ na Constituição Federal/1988), formada após reiteradas decisões do próprio Tribunal acerca da matéria constitucional e cujo conteúdo vincula não apenas os órgãos do próprio Poder

¹⁵³ “Art. 5º. (...)”

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

¹⁵⁴ “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Judiciário, mas também, da administração pública direta e indireta nos âmbitos federal, estadual, municipal e do distrito federal. Providência com nítido objetivo de expansão interinstitucional de eficácia contudística da norma definida no STF.

Por meio dessa regra, o nosso sistema jurídico acabou por dar uma extensão maior ao princípio do *stare decisis* aqui implementado, já que a orientação firmada no STF por meio da súmula vinculante deve ser seguida não só pelos órgãos do Poder Judiciário, mas também pelos órgãos do Poder Executivo.

A EC 45/2004, ainda no contexto dessa diligência normativa de ver respeitada a orientação firmada no STF a respeito de uma norma pelo Poder Judiciário e pelo Poder Executivo, reescreveu (a) o § 2º¹⁵⁵ do art. 102 prescrevendo a eficácia vinculante das decisões proferidas em controle abstrato na ADI e na ADC, bem como (b) incluiu o § 3º¹⁵⁶ ao mesmo artigo, nele estabelecendo nova condição de admissibilidade para conhecimento e procedimento de julgamento do recurso extraordinário, qual seja a repercussão geral da matéria.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

O que está por detrás da repercussão é o interesse na concreção da unidade do direito: é a possibilidade que se adjudica à Corte Suprema de “clarifier ou oriente le droit” em função ou a partir de determinada questão levada ao seu conhecimento (2019, p. 304).¹⁵⁷

Se pela via infraconstitucional os resultados pretendidos pelo legislador não estavam sendo alcançados, a solução foi trazer a regulamentação do “problema” da dispersão interpretativa na aplicação de norma cujo conteúdo já havia sido definido pelo Supremo para o texto Constitucional. Afinal, em última instância, é na Constituição Federal que foram normativamente depositados os valores que devem conduzir a atividade legislativa, executiva e jurisdicional.

À promulgação da EC 45/2004, que previamente regulamentou a repercussão geral e a súmula vinculante, seguiu-se alteração no CPC/1973 por meio da lei federal 11.276/2006

¹⁵⁵ Art. 102. (...)

§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

¹⁵⁶ Art. 102. (...)

§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

¹⁵⁷ Diante das premissas que se adota no presente trabalho, importante o registro de que não se reconhece a aptidão do participante julgador para clarificar do direito, tal como posta na expressão contida na transcrição feita, mas que ele atribui sentido ao texto do direito positivo, construindo as normas jurídicas.

instituidora da figura que ficou conhecida como súmula impeditiva de recurso, mediante a inserção do § 1º¹⁵⁸ ao artigo 518. Essa disposição autorizava que o recurso de apelação não fosse recebido pelo juiz de primeira instância quando a sentença prolatada estivesse fundada em súmula do STF ou do STJ.

Com a edição da lei federal 11.417/2006 foi regulamentada a edição de súmula vinculante pelo STF¹⁵⁹ estatuída com a integração do artigo 103-A ao texto Constitucional pela referida EC 45 e, com a lei federal 11.418/2006, foram inseridos os artigos 543-A e 543-B no CPC/1973, regulamentando o § 3º do art. 102 da Constituição Federal/1988 que, dentre outras previsões, a que interessa para o presente trabalho, estatuiu a observância da orientação firmada nos julgamentos formalizados com o reconhecimento da repercussão geral pelos Tribunais Judiciais do país.

Na instância especial (STJ) a inovação veio com a inclusão do art. 543-C ao CPC/1973 pela lei federal 11.672/2008 que instituiu o procedimento para julgamento dos recursos especiais representativos de controvérsia (recursos repetitivos, como popularmente ficaram conhecidos os recursos especiais afetados para julgamento nos termos desse artigo) cujo entendimento pronunciado deveria ser respeitado pelos demais Tribunais judiciais no que toca à definição da norma jurídica decorrente da interpretação do texto de lei federal.

Todas essas mudanças normativas foram necessárias porque o legislador “não estava satisfeito” com a disparidade de pronunciamentos acerca de uma mesma norma jurídica para casos análogos. Sentindo romper a garantia individual da igualdade perante a norma jurídica (art. 5º, *caput*, CF/1988) na instância da aplicação jurisdicional, a alternativa foi estabelecer regras que induzissem a prestação da tutela jurisdicional à observância de decisões proferidas pelos Tribunais Superiores quando enunciadas em hipóteses específicas (julgamento em controle abstrato, com repercussão geral e em recurso representativo de controvérsia).

As referências normativas vieram como resposta às seguintes questões: como se alcança a função do direito, definir generalizadamente expectativas normativas, se cada Tribunal se pronuncia sobre a mesma regra jurídica em sentido diverso, em casos que mantem identidade temática? Onde está a segurança jurídica e a isonomia perante a norma jurídica nesse contexto de diversificação interpretativa?

¹⁵⁸ Art. 518. (...)

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

¹⁵⁹ Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

Essas iniciativas legislativas estão relacionadas com a eventual quebra desta função do direito de criar expectativas normativas uniformes. O que antes se consagrava era um sistema operando horizontalmente, com cada instância enunciando um conteúdo normativo para o caso concreto que lhe foi posto, sem se impressionar com o que os órgãos de cúpula do Judiciário tinham definido a respeito.

Sensível a essa contingência (dispersão interpretativa do mesmo enunciado prescritivo para casos semelhantes), o legislador (participante que inaugura o ordenamento) desde 1990, passou a comprimir o sistema para operar verticalmente, insistindo que as questões decididas por Tribunais Superiores passassem a ser observadas pelas instâncias inferiores e, a partir de 2004, ele foi mais explícito, a ponto de ampliar os efeitos das soluções dadas por esses Tribunais Superiores para alcançar não só órgãos do Poder Judiciário, mas também, do Poder Executivo.

Ao longo dos anos, pode-se reconhecer, ganhou o *status* de metarregra do sistema a regra do *stare decisis*, formando-se um modelo brasileiro próprio de determinação do precedente vinculante que é imposto pela lei (*civil law*), ao contrário daquele vigente no *common law* que, como mencionado, advém do costume da sociedade. “Quando se afirma que ocorre a “commonlawnização” do direito nacional, se quer dizer que há uma tendência a valorizar a jurisprudência criativa como fonte do direito” (PORTO, 2005, p. 769).¹⁶⁰

¹⁶⁰ Cabe aqui um apontamento. A palavra fonte contida na passagem transcrita, não está adequada ao sentido que se lhe atribui o sistema de referência utilizado para o desenvolvimento do presente trabalho, o Constructivismo Lógico-Semântico. Para ele fonte do direito compreende o foco ejetor dos enunciados prescritivos, isto é, o participante (ou participantes) habilitado pelo próprio sistema normativo para produzir regras jurídicas segundo o procedimento também nele estabelecido, que pode ser um sujeito, como o juiz, a autoridade administrativa, ou um órgão, o Congresso Nacional, um colegiado de um Tribunal, por exemplo. O que não retira a importância da referência e a compreensão de seu sentido no contexto dessa proposta teórica de análise do direito, portanto, no sentido de que as decisões judiciais introduzem normas jurídicas no sistema por meio de órgãos e sujeitos habilitados pelo ordenamento.

Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, “por fontes do direito devemos compreender os focos ejetores de regras jurídicas, isto é, os órgãos habilitados pelo sistema para produzirem normas, numa organização escalonada, bem como a própria atividade desenvolvida por essas entidades, tendo em vista a criação de normas.” – *In Direito Tributário, Linguagem e Método*. 8ª edição. São Paulo: Noeses, 2021, p. 433.

Anos a fio de alterações legislativas para forçar a aceitação do sistema de julgamento do *stare decisis*, cuja resistência à implementação é evidente, porque impera(va) o valor do livre convencimento do julgador em detrimento da isonomia concreta da norma.^{161 162}

O tal sintoma, lembrado por Paulo Cesar Conrado, induziu a produção desse arsenal normativo, justamente porque se a função do direito é criar expectativas normativas generalizadas congruentes, o que faz demarcando a moldura, o meio de expressão dos conteúdos normativos (a fôrma do direito), todos os sujeitos que se inserem no âmbito desta moldura precisam ter o seu caso concreto solucionado da mesma maneira (isonomia na aplicação da lei para utilizar a expressão do texto Constitucional; isonomia na aplicação da norma como aqui se colocou).

É a ideia de se concretizar a segurança jurídica mediante a aplicação isonômica da lei: todos as relações jurídicas compreendidas naquela moldura que assumam identidade devem ser solucionadas de maneira igual. Admitir-se o contrário, faz soçobrar o tratamento isonômico programado constitucionalmente.

Ainda que se referindo especificamente à repercussão geral, as palavras de Marco Aurélio Mello na passagem abaixo deixam claro que instrumentos foram criados a partir da EC 45/2004 com o nítido intuito de consolidação da segurança jurídica mediante isonomia na aplicação da lei:

Lembro que uma das razões de introdução do instituto da repercussão geral no Direito brasileiro foi exatamente a necessidade de produzir meios mais efetivos para uniformizar a jurisprudência e impedir decisões contraditórias, eventos a implicar descompasso com os princípios da igualdade e da segurança jurídica, além de revelar ineficaz a unicidade do Direito no território nacional (2021, p. 217-227).

¹⁶¹ Como bem destaca Rogerio Mollica:

“O respeito aos precedentes, além de gerar uma maior rapidez nos julgamentos, gera maior segurança e previsibilidade ao sistema. O julgamento de casos idênticos de forma diferente, ao talante dos diferentes juízes, é fonte inesgotável de descrédito do Poder Judiciário em face da população. Deve-se ressaltar que o respeito aos precedentes não pode ser tido como uma interferência indevida no livre convencimento dos juízes.” – *In Os processos repetitivos e a celeridade processual*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 88-89.

No mesmo sentido afirma Jonathan Barros Vita:

“Obviamente, tem-se como desnecessário dizer que a aplicação de tal estrutura verticalizada dos julgados superiores irradiando e estabilizando os efeitos para as instâncias inferiores não retira a independência dos julgadores, vez que os processos citados de, por exemplo, *distinguishing* e (em certa medida) *prospective overruling* podem ser utilizados para contornar a variedade rumo a uma nova (re)estabilização jurisprudencial”. – *Precedentes Judiciais e Processos Administrativos Tributários: Vinculação Material e Processual entre as Esferas Administrativa e Judicial*. [livro eletrônico]. BRIGAGÃO, Gustavo; MATA, Juselder Cordeiro da (Org.). *In Temas de Direito Tributário: em homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto* – v. 2 – v. 2. 1ª edição. Belo Horizonte: Arraes, 2020. Edição do Kindle.

¹⁶² Pois, “como pode o mesmo tributo, ao mesmo tempo ser e não ser inconstitucional, conforme o sabor da opinião de cada juiz?!, na perplexa manifestação de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas. – *In Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16)*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 540.

Reputa-se é essa a mensagem do legislador pela obra do conjunto das alterações legislativas promovidas, tanto em âmbito constitucional como infraconstitucional, tudo a fim de que o sistema de solução de conflito de interesses passe a operar verticalmente, respeitando os enunciados normativos das decisões dos Tribunais Superiores em prol da isonomia na aplicação da norma.¹⁶³

O ápice dessas soluções para aplicação uniforme das decisões jurisdicionais “superiores” pelas instâncias “inferiores”, que foram sendo introduzidas a “conta gotas” (de 1990 a 2008), deu-se com a chegada do CPC/2015.

2.5 Eficiência do Judiciário como disparador da necessidade de criação de instrumentos para concretizar a segurança jurídica por meio da aplicação isonômica da norma

Antes de adentrar nas cláusulas específicas do CPC/2015 que vieram para criar e aprimorar o procedimento de julgamentos vinculantes, mister registrar que há outro fator que integra a necessidade de sua positivação.

Além de a expansão interpretativa constatada pela diversidade de pronunciamentos terminado a aplicação isonômica da norma, foi ela geradora de uma multitude de processos que abarrotando o Judiciário, em certa medida, trouxe consigo os efeitos deletérios do tempo na resposta jurisdicional e de “custos decorrentes da litigância desnecessária tanto vinculados ao custo do processo (judicial e administrativo) em si (juízes, infraestrutura, advogados públicos, entre outros), além de potenciais sucumbências geradas nas perdas dessas ações judiciais” (VITA, 2020,[livro eletrônico]).¹⁶⁴

O mesmo reconhece Amini Haddad Campos quando afirma:

que a litigiosidade exacerbada da sociedade brasileira, como base cultural a ser dirimida, levou a máquina judicial a pensar a justiça em números, prescrevendo uma triagem mecânica como necessária à finalização rápida de processos, circunscrita ao objetivo de baixa de estoque, conforme inúmeras planilhas, fixadas em metas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2021, p. 108).

¹⁶³ Neste sentido a manifestação de Jorge Amaury Maia Nunes quando afirma que “fica, assim, a convicção de que o legislador se deu conta de que o que se espera do Direito é que a atividade de seus aplicadores não possa implicar surpresa aos jurisdicionados, de sorte que estes possam fixar sua conduta de acordo com pautas que serão reconhecidas a tempo e modo pelo detentor do poder político. – *In Segurança jurídica e súmula vinculante*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 101.

¹⁶⁴ Ainda que o artigo do Professor Jonathan Barros Vita direcione seu discurso para o âmbito do processo administrativo, no que toca ao problema da inefetividade jurisdicional, as considerações tecidas a respeito da necessidade de coordenação entre as jurisdições, judicial e administrativa, aplicam-se plenamente sob a perspectiva aqui posta que é entre órgãos do Poder Judiciário (intrajurisdicional, portanto).

Esse cenário evidenciou a incapacidade de a jurisdição judicial resolver de maneira eficiente os conflitos que vinham e estão sendo postos para sua apreciação, mantendo latente o estado de insegurança de que o processo é índice, porque havido num ambiente de colisão de interesses (a lide).

Assim, como aponta Teresa Arruda Alvim:¹⁶⁵

A formulação das técnicas de tutela pluri-individual no Brasil teve como uma das metas originais a racionalização do julgamento dos recursos extraordinário e especial, no âmbito do STF e do STJ, em resposta ao problema concreto que essas cortes vivenciavam de excesso de recursos que lhes chegava diariamente (2016, p. 520).

Por isso a contínua criação de instrumentos e legitimação de ritos de julgamento que buscassem (busquem) uniformizar manifestações de entendimento objetivando otimizar a prestação da tutela jurisdicional. Para tanto, como destaca Amini Haddad Campos, foi necessária uma nova política de controle:

capaz não somente de projetar julgamentos comprometidos com um entendimento uníssimo à concepção de ordenamento, mas também capaz de impedir o prolongamento de demandas já circunscritas por entendimentos prévios e solidificados pelo aparato judicial e pela própria ordem jurídica estabelecido (entendimentos massificados inclusive pela doutrina) (2021, p. 108).

Indício disso foi a inserção do inciso LXXVIII¹⁶⁶ ao artigo 5º pela referida EC 45/2004, que erigiu a garantia fundamental do cidadão a duração razoável do processo. Mas, para que tal regra não se tornasse mera tinta no papel, foi (e é) crucial a instituição de instrumentos que a materializassem. Foi o que deu ensejo à inserção no ordenamento das súmulas vinculantes, da regra da repercussão geral como condição de admissibilidade para julgamento do recurso extraordinário, do efeito vinculante das decisões em controle direto de constitucionalidade e do procedimento de julgamento de casos repetitivos (IRDR e recursos especial e extraordinário repetitivos).

Nesse tocante, Paulo Cesar Conrado e Fernanda Donnabella Camano, afirmam que a EC 45/2004 foi a “primeira reação” materializada no “projeto de solução massiva-escalar das lides

¹⁶⁵ Cabe aqui mencionar que na edição de 2016 do livro consta como nome da Professora Teresa, Teresa Arruda Alvim Wambier, contudo, à época da elaboração da presente tese, a Professora está se apresentando como Teresa Arruda Alvim, por isso optou-se por excluir no corpo do texto o “Wambier” sobrenome com o qual ela não mais se apresenta, mantendo-o apenas na bibliografia.

¹⁶⁶ Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

fundadas em tese” tendo introduzido a figura da repercussão geral “gestada como modelo de contenção dos efeitos destrutivos que a massividade do contencioso ensejava para a administração judiciária” (2023, p. 3-4).

Seguindo a mesma linha de pensamento, mas se referido à estatuição das súmulas vinculantes pela EC 45/2004, apontam Eduardo Jobim e Luciano Benetti Timm tratar-se de importante mecanismo para assegurar a “generalização de expectativas normativas”, dotando o “Judiciário nacional de mais eficiência e de mais previsibilidade” (2008, p. 914-926).

Cassio Scarpinella Bueno afirma que a disposição do inciso LXXVIII do artigo 5º é assecuratória do princípio da eficiência da atividade jurisdicional, apartando-a da singular missão de celeridade processual que uma leitura apressada da literalidade de seu texto poderia anunciar, pois o que o princípio “quer”¹⁶⁷ “é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes” (2016, p. 54).

A respeito expõe Luiz Guilherme Marinoni que “o respeito aos precedentes constitui excelente resposta à necessidade de dar efetividade ao direito fundamental à duração razoável do processo, privilegiando autor, réu e os cidadãos em geral” (2019, p. 134-135)

Como está na exposição de motivos do CPC/2015, “ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade”, de maneira que “as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo”.¹⁶⁸

Bruno Cavalcanti Angelin Mendes, na mesma linha argumentativa, aponta que o custo de funcionamento da máquina do Judiciário foi outro fator, para além da uniformização das questões jurídicas, de instalação do microssistema de precedentes vinculantes. Estas são suas palavras:

Por fim, a economia processual enquanto princípio informativo do microssistema de julgamento de casos repetitivos traz uma aderência à ideia de economia judicial, uma vez que a abreviação dos processos em razão da incidência da tese jurídica que a eles se amolda está em linha com o princípio da racionalização do Judiciário. Nesse ponto, a possibilidade de suspensão dos processos com matérias repetitiva em todo o território de abrangência do respectivo tribunal é medida que objetiva não apenas obstar eventuais decisões contraditórias, mas também, evidente o ganho à máquina estatal, dado evitar o gasto de maneira improdutiva (2021, p. 62).

¹⁶⁷ A expressão quer foi colocada entre aspas, pois foi a utilizada pelo Professor citado. Contudo, diante de manifestações intelectuais anteriores cabe a ela uma crítica, pois o legislador não tem vontade, ou melhor, do texto normativo não é possível deduzir a vontade do legislador, é o intérprete que a ele, texto, atribui sentido, construindo a norma jurídica.

¹⁶⁸ RODRIGUES, Anna Maria de Lucena (Coord). *Código de processo civil e normas correlatas*. 7ª edição. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p. - <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> - acesso em 07/07/2023, 15:55.

Por isso, e no intuito de resolver esse sintoma (parafrazeando Paulo Cesar Conrado), que a codificação processual de 2015, estabeleceu e aprimorou instrumentos e ritos de julgamento para materializar prestação jurisdicional eficiente, ou seja, aquela em que se obtém “o maior número de resultados com o menor número possível de atos processuais” (BUENO, 2016, p. 92).

A questão que se põe é: como concretizar esse propósito institucional do Poder Judiciário de resolver o conflito com eficiência (e, conseqüentemente, promover segurança jurídica)?

É aqui que se alojam os precedentes vinculantes do CPC/2015 “como uma medida prática de contenção à litigiosidade e à necessidade de baixa de estoque de processos” (CAMPOS, 2021, p. 102), com a instituição daqueles meios que a Constituição Federal de 1988 determina sejam instituídos para tornar o processo eficiente.

2.6 Código de Processo Civil/2015, isonomia, eficiência e seus instrumentos

Em que pese a abundância de alterações normativas para desestimular a cultura do livre convencimento fundamentado e sua substituição pelo método do *stare decisis*, não foram elas capazes de resolver a dispersão interpretativa e a aplicação anti-isonômica da norma jurídica, de maneira que pela via da revogação do sistema processual anterior, pelo CPC/2015 almeja-se mais uma vez resolver esse problema, a fim de dar efetividade ao direito mediante otimização e agregação de “novos”, aos “velhos”, mecanismos de pronunciamento jurisdicional expansivo e vinculativo.

Destaca Amini Haddad Campos que:

O Código veio com uma missão específica: dirimir a ocorrência de indefinidos posicionamentos jurídicos divergentes e incompatíveis, levando os jurisdicionados, ainda que em situações idênticas à finalização judicial diversa, fomentando uma completa perplexidade social (2021, p. 154).

Por sua vez, salientam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas:

Decidiu o legislador de 2015 criar condições de que (a) o processo e o Judiciário sejam mais eficientes; (b) se respeite de forma mais visível e contundente a isonomia; (c) haja mais previsibilidade (segurança jurídica). A ausência dessas três condições gera situações de flagrante inconstitucionalidade: (a) desrespeito à razoável duração do processo; (b) muitos indivíduos com casos idênticos, decididos de modo diverso – afronta à isonomia; (c) instalação de um verdadeiro caos – ou, como dizem alguns, dos processos “lotéricos”.

Assim, o que o legislador fez não foi senão “conduzir as coisas aos seus devidos lugares”, corrigindo distorções que são fruto de se levar às últimas conseqüência a ideia de que o juiz pode decidir de acordo com sua convicção (2016, p. 283).

A respeito relembra Bruno Cavalcanti Angelin Mendes que a “insuficiência do modelo de processo individual descortinou uma grave crise de acesso à justiça demonstrando a vulnerabilidade do Poder Judiciário no exercício pleno de suas funções constitucionais” (2021, p. 38), exigindo uma necessária alteração no modelo de acesso à jurisdição prostrada num cenário de “massificação de demandas individuais idênticas” (2021, p. 48) em busca da concretização da isonomia e da eficiência.

Ante a impotência da fixação de expectativas normativas por meio das regras gerais e abstratas via Poder Legislativo, bem como de replicação conteudística da norma em situações concretas levadas ao Poder Judiciário, o que a codificação processual de 2015 promoveu foi o aprimoramento e a instituição de mecanismos de contenção interpretativa do conteúdo de significação dos textos jurídicos para casos concretos, num manifesto intuito de combate “à anarquia interpretativa de nosso sistema e que induziu a adoção do presente modelo normativo de precedentes”, como destacam THEODRO JR. et. al (2016, p. 375).

Com outras palavras, mas no mesmo sentido, apontam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini que o excessivo número de causas repetitivas “levou o legislador a criar mecanismos de julgamento por amostragem”, sendo o escopo dessa técnica “não só a celeridade e a economia processuais, como também garantir respostas iguais a causas de pedir e pedidos iguais” (2016, p. 465).

No mesmo sentido se posicionam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas:

A solução corajosamente incorporada pelo legislador de 2015, além de prestigiar de forma evidente a isonomia – igualdade de todos não apenas perante a lei, já que isso nada significa, mas perante o direito – cria maior previsibilidade, dose mais elevada de segurança jurídica e proporciona, a toda evidência, maior eficiência ao Poder Judiciário e, por conseqüência, maior celeridades aos processo individualmente considerados (2016, p. 282).

Importante deixar claro que não são regras que restringem a atuação jurisdicional, mas que “moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado”, já que “haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva os jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de

submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos”, como explicita a exposição de motivos do próprio código.¹⁶⁹

À constatação de que tal expansão interpretativa fomenta insegurança jurídica, é anti-isonômica e detonadora de ineficiência na prestação jurisdicional, já que casos análogos são solucionados de maneira distinta muito embora seja o mesmo texto de lei convocado para resolver os diversos processos¹⁷⁰ idênticos, a opção foi o estabelecimento dessas vias modeladoras da resposta a ser dada no exercício da atuação judicial sob o aspecto conteudístico do texto normativo, portanto, da norma jurídica construída e definida nessas vias.

Como destaca Andressa Sena Lísias, a origem do sistema de precedentes brasileiro está conectada à “necessidade de eficiência e de uniformidade na resposta jurisdicional para solucionar casos iguais e múltiplos” destinando-se a aplacar a dispersão na jurisprudência (2022, p. 12-14).

Enfim, as disposições normativas do CPC/2015 em seu conjunto estão em busca de que a tutela jurisdicional seja oferecida de forma equânime àqueles sujeitos que estejam questionando o mesmo texto normativo, segundo a mesma condição fática. Isso, reitera-se, a fim de dar operatividade à segurança jurídica por meio da isonomia na aplicação da norma jurídica, bem como gerir com eficiência a jurisdição.

Artigos do CPC/2015 definem vias de julgamento com o fito de “proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas” e, com isso, “concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia”.¹⁷¹

Assim, o código processual de 2015 estabelece instrumentos e ritos de julgamento cuja solução temática passou a vincular a prestação da tutela jurisdicional de outras instâncias do Poder Judiciário, também conteudisticamente.¹⁷² Foram criados instrumentos processuais que limitam cognitivamente o conteúdo da norma no âmbito do Poder Judiciário.¹⁷³

¹⁶⁹ RODRIGUES, Anna Maria de Lucena (Coord). *Código de processo civil e normas correlatas*. 7ª edição. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p. - <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> - acesso em 07/07/2023, 15:55.

¹⁷⁰ Por outras palavras, a mesma lei era aplicada de forma distinta para casos concretos iguais.

¹⁷¹ RODRIGUES, Anna Maria de Lucena (Coord). *Código de processo civil e normas correlatas*. 7ª edição. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p. - <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> - acesso em 07/07/2023, 15:55.

¹⁷² Foi apontado que há a possibilidade de interferência interjurisdicional, isto é, entre jurisdição judicial via súmula vinculante produzida no âmbito do STF e administração pública, contudo, ela não será desenvolvida no trabalho, pois a opção no trabalho é referir-se à interferência e aos instrumentos contidos no CPC/2015 no âmbito jurisdicional judicial exclusivamente.

¹⁷³ A expressão “limitação cognitiva” foi retirada de artigo de Jonathan Barros Vita e aqui utilizada por significar com precisão o impacto que a verticalização imposta pelos mecanismos de julgamento de precedentes vinculantes impôs ao exercício jurisdicional das instâncias que não sejam os Tribunais Superiores. - Precedentes Judiciais e

Formata-se, assim a ideia de precedente vinculante “que representa, em linhas gerais, a possibilidade jurídica de que o juízo futuro se declare vinculado a decisão anterior, em face da identidade de casos”, o que nada mais implica do que a institucionalização da “tarefa de decidir uma questão de direito de modo uniforme em casos materialmente idênticos” (PORTO, 2005, p. 765).¹⁷⁴

Ou como prelecionam Luiz Manoel Gomes Júnior e Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira:

O legislador processual, ao romper com o paradigma pretérito e forma da decisão, operacionalizou um deslocamento e um redirecionamento acerca da nova metódica da produção da decisão.

(...)

Com isto, o CPC criou condição inovadora para que o processo torne-se apto a democratizar a decisão judicial e, ao fazê-lo, dispensar às partes tratamento igual, somente factível, por meio dos parâmetros da coerência e integridade (2018, p. 39-55).

Impõe-se como “um dos principais objetivos do nosso novo CPC: ofertar racionalidade normativa para a construção de um modelo de precedentes embasado em nossa pluralidade de litigiosidades e em conformidade com o processo democrático” (THEODOR JR. et al., 2016, p. 377).

Por meio do julgamento dos casos repetitivos e com o reconhecimento de repercussão geral o legislador de 2015 busca estabelecer o controle da instabilidade de discursos produzidos a respeito de um determinado tema nos múltiplos casos que são submetidos aos órgãos

Processos Administrativos Tributários: Vinculação Material e Processual entre as Esferas Administrativa e Judicial. [livro eletrônico] BRIGAGÃO, Gustavo; MATA, Juselder Cordeiro da (Org.). *In Temas de Direito Tributário: em homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto* – v. 2 – v. 2. 1ª edição. Belo Horizonte: Arraes, 2020. Edição do Kindle.

¹⁷⁴ Valiosas as lições do mesmo autor Sérgio Gilberto Porto sobre as justificativas dadas pela doutrina norte-americana para a utilização do precedente vinculante, as quais se coadunam com o que se pretende promover com o microsistema de precedentes vinculantes no Brasil:

“A doutrina norte-americana, de sua parte, elenca uma série de explicações para a utilização da ideia de precedente vinculante. Convém, pois, ressaltar os argumentos apresentados.

(a) Primeiro, decidindo as demandas, os juízos devem dirimir questões de direito. Na mesma jurisdição, o direito deve dar a mesma resposta para as mesmas questões legais. Para desenvolver o direito uniformemente e por meio do sistema judicial, as cortes devem respeitar as resoluções hierarquicamente superiores. Trata-se, pois, do prestígio ao valor “segurança jurídica”. (b) Em segundo lugar, justiça imparcial e previsível significa que casos semelhantes serão decididos da mesma forma, independentemente das partes envolvidas, numa homenagem ao princípio da isonomia. (c) Em terceiro lugar, se na prática fosse outra forma, isto é, não fossem as decisões judiciais previsíveis, o planejamento nas demandas iniciais seria de difícil concepção. (d) Em quarto lugar, *stare decisis* representa opiniões razoáveis, consistentes e impessoais, a qual incrementa a credibilidade do poder judicante junto à sociedade. (e) Em quinto lugar, além de servir para unificar o direito, serve para estreitar a imparcialidade e previsibilidade da justiça, facilitando o planejamento dos particulares, em face do padrão prefixado de comportamento judicial. Em resumo, a existência da doutrina da *stare decisis* acredita implementar – modo claro – qualidade e segurança na prestação do serviço justiça e, por decorrência, melhorar o convívio social” – *In Common law, civil law e precedente judicial. In Estudos de Direito Processual Civil*. MARINONI, Luiz Guilherme (coord.) 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 765-766.

jurisdicionais, perseguindo paralisar a expansão interpretativa e uniformizá-la. Isso para concretizar a segurança jurídica por meio da isonomia, evitando a proliferação de decisões conflitantes. Admite-se assim como Bruno Cavalcanti Angelin Mendes que “o microsistema de formação e aplicação de precedentes vinculantes” “tem como princípios informadores a isonomia e a segurança jurídica” (2021, p. 60).

Os julgamentos de casos repetitivos do CPC/2015 e com o reconhecimento de repercussão geral surgiram em função desse ambiente “de massificação de demandas individuais idênticas e seriais submetidas ao crivo do Poder Judiciário”, devendo ser entendidos como aqueles que assumem “identidade de objeto e causa de pedir, divergindo, pois, no aspecto subjetivo (partes)” (MENDES, 2021, p. 48).

A codificação processual civil acolhe normativamente a vinculação do precedente com a referência a “julgamento de casos repetitivos”, estabelecendo em seu artigo 928 os instrumentos processuais que são veículo de conteúdos definidores de interpretação de textos jurídicos vinculantes.

Por outras palavras, o efeito transubjetivo e vinculante desses expedientes processuais é legitimado por seu procedimento de julgamento, de maneira que o conteúdo da norma fixado nessas modalidades de pronunciamento jurisdicional deve ser observado pelas demais entidades julgadoras nos casos concretos que lhe foram ou serão postos.¹⁷⁵

No código, não são apenas os julgamentos de casos repetitivos que produzem o efeito vinculante, o recurso extraordinário com o reconhecimento de repercussão geral depois de apreciado em seu mérito produz decisão cujo conteúdo deve ser observado, deveras, aplicado, aos casos concretos, pendentes e futuros, em trâmite em todo território nacional. Consolida-se como paradigma o acórdão que julga o mérito do recurso extraordinário que teve a repercussão geral admitida. Assim, o julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral deve ser compreendido, também, como precedente vinculante (ainda que não esteja indicado no citado artigo 928 do CPC/2015 como tal).¹⁷⁶

¹⁷⁵ Preleciona Lourival Vilanova que o “conceito dogmático de fonte é o de modo de produção que o ordenamento estabelece como tal” e indica como uma das fontes do direito “os julgamentos uniformes da atividade jurisdicional”, manifestação que elimina qualquer dúvida que possa existir sobre a aptidão de as normas jurídicas construídas segundo o procedimento de julgamento de casos repetitivos e com repercussão geral ordenarem a atuação da jurisdição judicial. – *In As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997 p. 62.

¹⁷⁶ Nesse tocante importante o registro feito por Teresa Arruda Alvim, de que “não existe mais recurso extraordinário repetitivo, pois o “Supremo julga no mesmo regime jurídico, no mesmo procedimento o recurso extraordinário da repercussão geral e o recurso extraordinário repetitivo” – Faculdade CERS | Pós CERS. *Aula Magna: Precedentes Judiciais e o CPC de 2015*. Youtube, 28 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-RcJNXxdQil>. Acesso em 12 de outubro de 2023.

Materializado o precedente vinculante, pelo veículo e rito de julgamento definidos no CPC/2015, a questão analisada irradia efeitos e comanda conteudisticamente o julgamento de todas as demandas, presentes e futuras, que detenham como objeto a mesma questão.

Como destaca Sofia Temer, casos repetitivos¹⁷⁷ “para o nosso direito positivo, são processos que contém questões jurídicas homogêneas”, não exigindo “uma relação substancial padrão e tampouco de uniformidade em relação às causas de pedir e pedidos”, bastando para que a essa classe pertença - a de casos repetitivos – “a presença de controvérsia sobre ponto de direito que se repita em vários processos” (2018, p. 63).

Relembra Araken de Assis que:

Do direito anterior o NCPC herdou a técnica do julgamento dos recursos repetitivos com este último objetivo nos tribunais superiores (STF e STJ). E acrescentou o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos tribunais de segundo grau (TJ e TRF), talvez a sua mais importante inovação para debelar a litigiosidade em massa. Esses instrumentos, somados à assunção de competência, evidenciam a diretriz de reduzir, mediante verticalização – a decisão do órgão superior vincula os órgãos judiciais inferiores – a independência jurídica, transformando o precedente em verdadeiro assento, equivalendo ao precedente obrigatório (*binding precedent*) na teoria do *stare decisis*” (2016, p. 810-811).

À luz do artigo 928 do CPC/2015, os pronunciamentos articulados em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e em recurso especial e extraordinário repetitivos devem ser observados, assim como aqueles pronunciados em recurso extraordinário com matéria de repercussão geral reconhecida (artigo 1.030, II do CPC/2015).

É o procedimento, enquanto “forma que o direito encontrou para controlar o “processo” de criação do direito” (SANTI, p. 151) no âmbito jurisdicional judicial, legitimando o efeito expansivo do julgamento de casos repetitivos e com repercussão geral.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Sofia Temer utiliza a expressão demandas repetitivas, faz-se aqui o registro, mas optou-se por empregar a referência a “casos repetitivos” a fim de prestigiar as palavras contidas na legislação processual.

¹⁷⁸ Jonathan Barros Vita propõe que o procedimento e o resultado do julgamento de recursos repetitivos e com repercussão geral repercutam no ambiente jurisdicional administrativo tributário, reconhecendo a necessidade de “coordenação entre essas jurisdições, obviamente com prevalência da interpretação dos tribunais superiores, implicando uma vinculação material da interpretação jurídica dada a um determinado dispositivo”, pois “se os casos são idênticos factualmente, a resposta jurídica deve ser a mesma, independentemente de quem a proferir”. - Precedentes Judiciais e Processos Administrativos Tributários: Vinculação Material e Processual entre as Esferas Administrativa e Judicial. [livro eletrônico] BRIGAGÃO, Gustavo; MATA, Juselder Cordeiro da (Org.). *In Temas de Direito Tributário: em homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto* – v. 2 – v. 2. 1ª edição. Belo Horizonte: Arraes, 2020. Edição do Kindle.

Posição com a qual se está de acordo, inclusive na parte em que reconhece a necessidade de suspensão do processo administrativo para aguardar o resultado da questão afetada. O impacto no processo administrativo do microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015 não foi desenvolvido na tese, pois optou-se por fazer o corte e limitar sua análise no ambiente jurisdicional judicial.

2.7 A constitucionalidade do microsistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil de 2015: Judiciário produzindo normas e não lei

Pelo que foi aduzido no item imediatamente anterior, tomam-se por constitucionais as regras definidoras do procedimento de julgamento de casos repetitivos e com repercussão geral dotados de efeito expansivo vinculante.

Entretanto, uma vez que há manifestações que afirmam a inconstitucionalidade do sistema de precedentes abrigado no CPC/2015, pertinente uma tomada de posição no presente trabalho, expondo os fundamentos de discordância.

Como destacam Rogerio Mollica e Ocimar Barros de Oliveira, aqueles que assim entendem:

alegam que ao instituir precedentes vinculantes no sistema jurídico brasileiro, que se baseia na civil law e na tripartição e independência dos poderes, o Poder Judiciário estaria a invadir esfera de competência do Poder Legislativo, pois eis que os precedentes vinculantes, por terem caráter geral, com aplicação erga omnes, estariam a configurar verdadeiros diplomas legais. Editar leis no Brasil é competência precípua do Poder Legislativo e, excepcionalmente, com supedâneo em autorização constitucional, poderia o Poder Judiciário expedir tais precedentes com caráter normativo.

Os juristas que pugnam pela inconstitucionalidade dos precedentes vinculantes entendem que deveria se proceder com as mesmas formalidades utilizadas ao se tratar das súmulas vinculantes, que teve longa etapa de estudos e debates e culminou com previsão constitucional autorizativa de edição das mesmas pelo STF (2018, p. 227-245).

Ravi Peixoto (2018, p. 301-334) analisando essa questão da inconstitucionalidade do sistema de precedentes instituído pelo CPC/2015, aponta que quem assim se pronuncia alega que “não seria possível, por meio de lei ordinária, impor a vinculação de preceitos abstratos, gerais, com característica de lei, com aptidão para obrigar a sociedade como um todo”, já que “o STF e o STJ apenas são aptos a decidir caso concreto e não poderiam legislar”, de maneira que a “inserção de tal obrigatoriedade na legislação infraconstitucional violaria a independência funcional dos magistrados e a separação funcional de poderes”. E ainda menciona que os juristas que nesse sentido se pronunciam admitiriam a estatuição do regime de vinculação desde que posto no texto Constitucional, tal como se deu com a súmula vinculante do STF e o regime da repercussão geral.

Dos doutrinadores que sustentam a inconstitucionalidade da regra de vinculação aos precedentes firmados em IRDR, recursos especial e extraordinário repetitivos, pode-se citar Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery.

Referindo-se ao artigo 927 do CPC/2015, afirmam que, ao impor que os juízes e Tribunais cumpram as regras nele arrolados, estar-se-ia considerando esses “preceitos como abstratos e de caráter geral, vale dizer, com as mesmas características da lei”, e ante a ausência de autorização constitucional para o Poder Judiciário legislar “é necessário alterar-se a Constituição para criar-se decisão vinculante”. Assim, concluem que na parte em que o CPC/2015 “determina a vinculação ou a observação (aplicação), pelos tribunais inferiores, das decisões dos tribunais superiores e pelos juízos de primeiro grau das decisões dos tribunais estaduais e regionais, os textos normativos são indisputavelmente inconstitucionais” (2023, p. 1787-1798).

Ousa-se discordar dessa tomada de posição, já que o Poder Judiciário não é participante produtor de regras de caráter inaugural, as quais, de fato, são postas pelo Poder Legislativo (ou pelo Poder Executivo) para ditar a conduta dos sujeitos que convivem na sociedade em suas relações de intersubjetividade.

Importante, assim, deixar claro que não se “está pregando nenhuma possibilidade de usurpação, pelo Poder Judiciário, dos poderes inerentes ao Parlamento, que tem seus representantes eleitos diretamente pela população habilitada a votar” (NUNES, 2010, p. 64).

A atividade institucional do Poder Judiciário supõe a existência prévia de regra geral e abstrata produzida pelo Poder Legislativo, de maneira que sua atividade não se equipara à de legislar. Nas lições de Ricardo Guastini:

(3) Fazer o direito é coisa distinta de aplicá-lo. A criação de direito é atividade dotada de um conteúdo altamente discricionário (político). A aplicação do direito, ao contrário, é uma atividade técnica que não comporta valorações e decisões políticas.

(4) A atividade judiciária vale-se de normas pré-constituídas (depositadas em disposições legislativas, ou em precedentes jurisprudenciais, aqui pouco importa), como tais suscetíveis de conhecimento e aplicação (2005, p. 240).

O Judiciário toma o texto de lei (enunciado prescritivo), produzido em caráter geral e abstrato, para resolução dos casos que lhe são agenciados e atribui sentido a esses textos, mediante a construção da norma jurídica que regulará a relação dos sujeitos em estado de conflito que detonou a provocação do exercício da jurisdição. Sem dúvida é produtor de norma jurídica, mas não de lei. Segue-se com as valiosas as lições de Ricardo Guastini a respeito desse ponto:

pode-se indubitavelmente admitir que a interpretação é, num certo sentido, produção de normas. Apesar disso, outra coisa é “produzir uma norma” no sentido de interpretar – isto é, decidir o significado de – um texto normativo preexistente; outro é “produzir uma norma” no sentido de formular um texto

normativo ex novo. Talvez não haja uma diferença nítida, mas decerto há uma diferença de grau. Ambas as coisas comportam um certo grau de discricionariedade política, é verdade. Mas, para sermos exatos, trata-se de dois graus distintos de discricionariedade. O legislador não está vinculado por textos preexistentes, o juiz sim. É ainda verdade que os textos legislativos jamais possuem um significado unívoco, que se presta a diversas e conflitantes interpretações, de sorte a constituírem, para o juiz um vínculo – ao contrário – débil. Mas mesmo um vínculo débil é sempre um vínculo, um limite; é, de fato, impossível para o juiz atribuir a um texto – literalmente – “qualquer” significado ao seu gosto. A atividade legislativa está livre de vínculos desse tipo.

Além disso, deve-se observar que o legislador não está sujeito a nenhuma obrigação de motivar as suas decisões, ao passo que as decisões judiciais devem (a) ser motivadas, e (b) ser motivadas com base na lei (2005, p. 221-222).

Ainda que com outras palavras, afirma Luiz Guilherme Marinoni:

O precedente judicial em um sistema que conta com legislação consubstancia-se no símbolo maior da colaboração entre o legislativo e o judiciário para a promoção do império do Direito – o legislador oferece textos ao juiz, que reconhece os seus significados possíveis, valora-os argumentativamente e escolhe um desses significados para adscrever ao texto e reconstruir a norma (2017, p. 153).

O direito positivo define veículos e procedimentos de produção normativa e, no âmbito do Poder Judiciário, esses veículos (sentença, decisão interlocutória, decisão monocrática e acórdão, para nominar os tipos decisórios produzidos em ambiente judicial) produzem regras individuais e concretas, quando soluciona casos particulares, ou regras gerais e abstratas, quando se pronuncia analisando objetivamente o ordenamento, ainda que partindo de casos individuais.

Na primeira hipótese, identifica-se temporal e espacialmente a ocorrência do fato jurídico e os sujeitos da relação cuja conduta foi definida na decisão judicial. Linguagem essa competente para dirimir o conflito e definir a conduta, tomando-se por base regra que já integra o ordenamento e indica a ocorrência do evento¹⁷⁹ juridicizado no espaço-tempo (a regra geral e abstrata inaugural), enunciada pelo veículo denominado regra individual e concreta.

Na segunda hipótese, a norma jurídica é construída a partir de uma questão posta concretamente porque provocada via ação judicial cujo objeto é destacado para julgamento sob um procedimento específico (o definido pelo microsistema dos precedentes vinculantes), ensejando a produção de uma regra geral e abstrata, passível, assim, de replicação em tantos casos quanto forem aqueles que tenham o mesmo objeto temático. Regra geral e abstrata,

¹⁷⁹ Como preleciona, João Maurício Adeodato, os eventos “constituem aquelas nebulosas que o senso comum chama de realidade, os objetos e acontecimentos do mundo real, aparentemente externos aos seres humanos”. - in *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2011, p. 34.

porque indefinida quanto aos sujeitos, ao espaço e ao momento de materialização da descrição da hipótese prevista normativamente.¹⁸⁰

Como bem relembra Gabriel Ivo:

Não se pode confundir a norma que emerge do texto legislativo com o próprio ato legislativo. A norma é concreta quando descreve no antecedente fato já realizado no tempo e no espaço. O aspecto individual repousa no consequente. Uma norma é individual quando o consequente normativo regula o comportamento de pessoas determinadas, tanto o sujeito ativo quanto o sujeito passivo estão determinados, individualizados.

Emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, medida provisória, resoluções, decreto, sentenças, acórdãos e atos administrativos são veículos introdutórios de normas jurídicas. Instrumentos introdutórios que propagam enunciados prescritivos. Estes instrumentos veiculam, por meio dos enunciados, tantas normas quanto o juízo do intérprete puder identificar. Não há que se confundir, portanto, norma jurídica enunciado prescritivo e instrumento introdutor de normas. O conteúdo do instrumento introdutor, por meio dos enunciados-enunciados, possibilita a criação das normas jurídicas, que podem ser abstratas ou concretas, genéricas ou individuais (2006, p. 77-78).

O fato de por meio de decisões judiciais produzidas segundo o procedimento de julgamento de casos repetitivos ou com repercussão geral conceber-se efeitos transsubjetivos, (caráter geral e abstrato da norma produzida) e vinculantes, não significa minimamente que o Poder Judiciário legisla, tão somente que ele produz expectativas normativas em caráter geral e abstrato, por isso constitucional.¹⁸¹

Como destaca Eros Roberto Grau:

O direito é alográfico. E alográfico é porque o texto normativo se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A “completude” do texto somente é atingida quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete.

¹⁸⁰ Em sentido diferente do aqui aduzido, a respeito da natureza da regra jurídica produzida em julgamento consoante procedimento firmado no microsistema de precedentes vinculantes, afirma Jonathan Barros Vita: “criado com o precedente no campo da repercussão geral e dos recursos repetitivos são normas gerais e concretas direcionadas para os juízes como critério de admissibilidade dos recursos aos tribunais superiores.” – Precedentes Judiciais e Processos Administrativos Tributários: Vinculação Material e Processual entre as Esferas Administrativa e Judicial. BRIGAGÃO, Gustavo; MATA, Juselder Cordeiro da (Org.). *In Temas de Direito Tributário* - Volume 2 (p. 282). 1ª edição. Belo Horizonte: Arraes, 2020. Edição do Kindle.

A divergência de posição está exclusivamente no seguinte ponto: atribuição de caráter concreto ao precedente produzido no Tribunal Superior. Isto porque, ao enunciar em um dos procedimentos de julgamento vinculantes o conteúdo da norma, não se faz referência à ocorrência do fato jurídico e não são constituídas relações jurídicas. A norma produzida no julgamento vinculante somente depois de replicada em cada um dos processos pendentes e futuros será dotada de concretude (isto é, com definição de espaço e tempo).

¹⁸¹ Esses aspectos da norma jurídica produzida em julgamento do microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015 merecem reiteração: (a) geral porque submete um número ilimitado de participantes do “jogo” do direito em ambiente processual judicial, produtores de norma jurídicas individuais e concretas em cada um de seus processos; (b) abstrata porque não aponta para um acontecimento especificado no tempo e no espaço.

Mas o “sentido expressado pelo texto” já é algo novo, distinto do texto. É a norma.

Repetindo: as normas resultam da interpretação, que se pode descrever como um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas linguísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo.

O intérprete desvencilha a norma do seu invólucro (o texto); neste sentido ele “produz a norma” (2002, p. 20-21).

Soma-se ao que foi escrito pela constitucionalidade do sistema de precedentes do CPC/2015, a função institucional dos recursos excepcionais (especial e extraordinário) bem destacada por Roberto Dórea Pessoa:

No sistema processual civil brasileiro, os recursos de natureza extraordinária – em que pesem constituam meio típico de impugnação – exercem uma função primordial: assegurar a unidade de interpretação e, em última análise, a incolumidade do direito federal e constitucional, ou seja, do direito objetivo, tudo em prol da ordem e da segurança jurídicas, como se depreende facilmente das respectivas hipóteses de cabimento previstas na CF (2010, p. 151).

Ou como afirma Bruno Dantas:

Segundo nos parece, o fim último da função uniformizadora dos recursos para os tribunais de cúpula é a igualdade perante a lei. Dessa compreensão, contudo, não deriva a conclusão de que tais recursos se prestam à defesa dos interesses das partes processuais (*ius litigatoris*), ou à transformação dessas cortes em terceira instância.

Antes, (...) entendemos que, quando o centro de gravidade desse tipo de recurso está situado na defesa dos princípios da igualdade perante a lei e da segurança jurídica, entendida como previsibilidade, o interesse primário que é prestigiado, ainda que indiretamente, é o do Estado à pacificação social e à sua própria legitimação democrática (2008, p. 63).

A resposta às objeções acerca da constitucionalidade do microssistema de precedentes do CPC/2015 está, ainda, nas lições de Hans Kelsen:

Somente a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o Direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é tão-só a continuação do processo de criação jurídica e conduziu ao erro de ver nela apenas função declarativa (1996, p. 265).

2.8 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: vinculação jurisdicional à decisão de Tribunal de segunda instância

O IRDR é novidade do CPC/2015, não encontrando instrumento processual correlato em legislação processual prévia. Tem por finalidade a uniformização de entendimento no âmbito

de Tribunal¹⁸², isto é, Tribunal de Justiça (TJ) ou Tribunal Regional Federal (TRF), acerca de questões replicadas em diversos processos que tramitam no âmbito de competência de cada Tribunal.

Destaca Sofia Temer que os pilares que justificaram a introdução (e aplicação) do IRDR foram “a isonomia, que determina o tratamento e solução uniforme às mesmas questões; a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais; e a duração razoável do processo” (2018, p. 39).

Supõe, o IRDR, para sua utilização a detecção de processos que contenham a mesma questão de direito¹⁸³ e estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, permitindo que a resposta jurisdicional seja a mesma (uniforme em todos os casos idênticos); portanto, é admitido “quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes”, como aponta a exposição de motivos do CPC/2015.¹⁸⁴

Objetiva definir, portanto, questões controversas de direito conduzidas em processos repetidos ou que ponham em risco a segurança jurídica e a isonomia na aplicação da lei no âmbito territorial do Tribunal que venha a se pronunciar sobre a matéria, consoante dispõem os incisos I e II do artigo 976 do CPC/2015, vinculando conteudisticamente a atuação jurisdicional de primeira e segunda instância, tendo como finalidade principal, portanto, “uma estabilização na interpretação de determinada norma” (GOMES Júnior; FERREIRA, 2018, p. 39-55).

Preconiza Cândido Rangel Dinamarco que o IRDR “amplia os limites subjetivos das decisões, criando precedentes a serem observados em todos os casos nos quais se discutam as teses que por esse meio venham a ser examinadas e decididas” (2017, p. 196).

O reconhecimento da multiplicidade de processos repetitivos supõe identificação temática da questão de fundo; portanto, é o mérito desses processos que conduzirão à constatação de que se está diante de matéria que demanda pronunciamento uniformizador a fim de evitar decisões díspares no âmbito jurisdicional do Tribunal de segunda instância.¹⁸⁵

¹⁸² Por se tratar o CPC/2015 de norma fundamental de direito processual, o IRDR pode ser utilizado nos Tribunais Regionais do Trabalho ou no Tribunal Regional Eleitoral, salvo vedação expressa em eventual lei especial. Não se fez referência a essas Cortes, diante do objeto temático da tese atrelada a questões exclusivamente tributárias.

¹⁸³ Neste sentido Alexandre Freitas Câmara:

“(…) o incidente se destina à definição de um padrão decisório para as questões de direito, e não para as questões fáticas, as quais, evidentemente, podem variar de um caso concreto para outro. (...)” – *In O novo processo civil brasileiro*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 485.

¹⁸⁴ RODRIGUES, Anna Maria de Lucena (Coord). *Código de processo civil e normas correlatas*. 7ª edição. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p. - <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> - acesso em 07/07/2023, 15:55.

¹⁸⁵ As expressões “questão de fundo”, “mérito” e “matéria” estão sendo utilizadas como sinônimas, no sentido de norma jurídica construída a partir dos enunciados prescritivos considerando o caso concreto sob julgamento.

Identificada, portanto, uma coincidência temática (ou objetiva¹⁸⁶) entre múltiplos processos no âmbito de jurisdição de um dado Tribunal, é essa questão jurídica controvertida que pode ser, quiçá deve ser, objeto do IRDR e, conseqüentemente, de pronunciamento pelo órgão responsável pela uniformização jurisprudencial para que seu conteúdo seja replicado nos processos em tramitação e futuros, diante do que dispõem os incisos I e II do artigo 985 do CPC/2015.

O pedido de instalação do IRDR pode ser formalizado (a) por ofício do juiz ou relator, (b) por petição, das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública ao órgão do Tribunal a que se atribuiu o dever de julgá-lo e, nesse desiderato, dar unicidade interpretativa às questões, consoante artigo 977 do CPC/2015.

Há que se concluir, então, que o IRDR ao firmar uma dada norma jurídica demarca a moldura sobre a qual a atuação jurisdicional dos demais julgadores que integram territorialmente o Tribunal que a pronunciou devem sujeição conteudística, isto é, replicação da norma fixada nos processos que a tenham como mesmo tema (mérito).

2.9 Recurso Especial e Recurso Extraordinário repetitivos: vinculação jurisdicional nacional à decisão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal

Compreendem os recursos instrumentos intraprocessuais para revisitação de decisão jurisdicional que pressupõem para sua ativação iniciativa da parte vencida objetivando modificar essa sua condição (a de vencida) dentro do processo, bem como evitar o trânsito em julgado.

O CPC/2015 define o conceito de recurso por denotação, enumerando quais são as espécies recursais, nominando-as e não enunciando suas características, as quais foram construídas pela doutrina¹⁸⁷ pautada nas disposições normativas a respeito desse instrumento processual.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Objetiva porque, lembre-se, a pretensão dos julgamentos sob o procedimento de casos repetitivos é construir a norma jurídica, sendo irrelevante o interesse subjetivo das partes processuais, bem como os sujeitos componentes da relação material conflituosa deduzida em cada processo.

¹⁸⁷ Preleciona Nelson Nery Junior que “recurso é o remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquele que a proferiu” e continua afirmando que é característica comum a todos “o fato de serem exercitáveis na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a decisão recorrida, vale dizer, sem que se instaure um novo processo” e “tem como consequência impedir, evitar a formação da coisa julgada”. – *In Teoria Geral dos Recursos*. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 204-207.

¹⁸⁸ Segundo Irving M. Copi, “num certo sentido, o significado de um termo consiste na classe de objetos a que o termo pode ser aplicado. Este sentido da palavra “significado”, o seu sentido referencial, tem recebido

Ainda que tenham como objetivo revisitar acórdãos de Tribunais de segunda instância, os recursos especial e extraordinário não podem ser considerados meros instrumentos de submissão das decisões das instâncias inferiores a novo julgamento, pois, sua função é dar unidade de interpretação aos dispositivos constitucionais e federais objeto da controvérsia, de modo a manter intacta a ordem jurídica.¹⁸⁹

A distinção entre recursos ordinários e excepcionais (classe integrada pelo especial e pelo extraordinário) era enunciada normativamente na vigência do CPC/1973, especificamente em seu artigo 467 ao fixar o conceito de coisa julgada, não replicada no artigo 502 do CPC/2015, que utiliza exclusivamente a expressão recursos, referindo-se ao gênero. Contudo, reputa-se ainda preciosa essa classificação porque toma como critério a finalidade das modalidades recursais, “se visar proteger, antes de tudo, o direito subjetivo da parte, insere-se na primeira categoria” (a dos recursos ordinários), se “tiver o escopo de tutelar o direito objetivo e, mediamente, o direito da parte, pertence à segunda” (a dos recursos excepcionais) (PESSOA, 2010, p. 22).

Não são outras as lições de Ovídio Rocha Barros Sandoval enunciadas na versão atualizada da obra de José Frederico Marques:

Como é possível verificar-se do texto constitucional (arts. 102, II e III e 105, II e III), de duas categorias são os recursos por ele previstos: a) – recursos ordinários; b) – recurso extraordinário e recurso especial. Predomina nos primeiros a reparação da “sucumbência”, enquanto os dois outros, embora tenham por pressuposto aquele fenômeno processual, estão caracterizados, principalmente, pela função altamente política, que a Constituição lhes confere, de manter, na aplicação jurisdicional do direito positivo, respectivamente, o respeito aos preceitos constitucionais e a uniformidade das normas da legislação federal infraconstitucional (2000, p. 21).

Dentre os julgamentos de casos repetitivos a que alude o artigo 928 do CPC/2015 insere-se a hipótese de multiplicidade de recursos extraordinários e especiais, assim identificados quando fundamentados “em idêntica questão de direito”.¹⁹⁰

A expressão “idêntica questão de direito” é definida por Cassio Scarpinella Bueno como “a mesma tese de direito constitucional ou de direito legal federal a incidir sobre casos concretos iguais na essência” (2016, p. 722).

tradicionalmente o nome de significado extensivo ou denotativo. Um termo genérico ou de classe denota os objetos a que pode corretamente ser aplicado, e a coleção ou classe desses objetos constitui a extensão ou denotação do termo”. - *In Introdução à Lógica*. 2ª edição. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 119.

¹⁸⁹ Neste sentido a autora desta tese escreveu em “Pragmática do Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça” - *In Processo Tributário Analítico*. Vol. 2. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2013, p. 337-387.

¹⁹⁰ Artigo 1.036 do CPC/2015.

Em hipótese tal - a de múltiplos recursos especiais e extraordinários com idêntica questão de direito - afeta-se para julgamento o tema, independentemente dos interesses subjetivos das partes no seu processo individual, servindo os recursos selecionados como casos pilotos para definição da questão contenciosa a ser, *a posteriori*, replicada nos processos¹⁹¹ pendentes de julgamento, mediante a prolação de uma “decisão-modelo” (CONRADO; CAMANO, 2023, p. 18).

Indica o § 1º do artigo 1.036, quando da identificação de plúrimos recursos especial ou extraordinário sobre a mesma questão jurídica, ser de competência do presidente ou do vice-presidente do TJ ou TRF selecionar, no mínimo, dois recursos que representem a controvérsia para julgamento como caso repetitivo e encaminhá-los ou para o STJ ou para o STF, considerando o tema tratado, se de lei federal para o primeiro, se de ordem constitucional para o segundo.

Contudo, a eleição feita no âmbito do TJ ou TRF não afasta a possibilidade de o relator de recurso em tramitação no Tribunal Superior (a) selecionar outros recursos, consoante o § 4º do mesmo artigo 1.036, (b) solicitar a remessa de um recurso aos presidentes ou vice-presidentes dos Tribunais de Apelação de todo o país, (c) nem sua iniciativa de inauguralmente reconhecer a multiplicidade de recursos dotados da mesma questão jurídica e pinçar, no mínimo, dois recursos para julgamento sob o rito repetitivo. Verifica-se, assim que a seleção de recursos repetitivos é partilhada entre Tribunais Superiores e de segunda instância, bem como não é excludente da providência de um ou outro.

Aperfeiçoamento ostentado no CPC/2015 diz respeito ao procedimento de triagem dos recursos selecionados para julgamento sob a sistemática repetitiva, uma vez que determina que somente podem ser selecionados recursos que “contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” (§ 6º do artigo 1.036).

Segundo Cassio Scarpinella Bueno:

Essa exigência é fundamental para a boa aplicação da disciplina dos representativos, porque é a partir da diversidade e profundidade da sustentação da questão jurídica e, correlatamente, das teses jurídicas por ela representada, a favor e contra, que os julgamentos do STF e do STJ assumirão verdadeiro padrão paradigmático. Só assim é que eles terão aptidão de produzir o que, para o CPC de 2015, pode ser chamado de “precedente” (2016, p. 723).

Ante essa determinação, portanto, os recursos selecionados devem estar compostos por ampla fundamentação da controvérsia, ou seja, não apenas com argumentos de quem recorre,

¹⁹¹ Foi usada a palavra processos, e não recursos, porque o entendimento fixado em julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos não vincula apenas a instância recursal, mas também a primeira instância.

mas também, daquele que sustenta a manutenção da decisão tal como posta, o que se está a reconhecer é o fato de que normativamente se exige que os recursos selecionados tematicamente contenham contrarrazões recursais, em prestígio ao contraditório que deve ser amplo, justamente porque o tema tal como vier a ser definido será replicado em incalculáveis situações concretas, e não apenas aos processos em tramitação no Poder Judiciário ao tempo da prolação da decisão no caso repetitivo.

O que se está a afirmar é o seguinte: os recursos representativos da controvérsia selecionados para julgamento repetitivo devem conter contrarrazões. Nesse cenário de julgamento de recursos repetitivos, as contrarrazões não podem ser reputadas uma peça processual dispensável porque não impactam a questão posta no processo sob a perspectiva subjetiva e individual. Ao contrário, são essenciais, já que o recurso selecionado conformar-se-á em veículo de materialização da “abrangente argumentação e discussão” do tema a ser decidido, já que os contrapontos à questão controversa também integram a argumentação e discussão.^{192 193}

Publicado o acórdão dos recursos repetitivos afetados, seja ele especial ou extraordinário, o conteúdo da norma nele produzido deve ser reproduzido nos processos futuros e em tramitação, em primeira ou segunda instância, nos recursos especial e extraordinários sobrestados em segunda instância, consoante prescrevem os incisos I, II e III do artigo 1.040 do CPC/2015.

¹⁹² Interessante ponto de vista sugerindo reavaliar-se o entendimento sobre a dispensabilidade das contrarrazões foi apresentado por Mario Jabur Neto, ainda que em panorama distinto ao do julgamento repetitivo, mas cuja racionalidade em tudo se aplica ao tema dos repetitivos:

“Não se olvida de que a ausência de contrarrazões possui impacto distinto sobre a relação material conflituosa, uma vez que a não interposição do recurso propriamente dito implica a formação da coisa julgada. Em que pese a não apresentação das contrarrazões não afete diretamente o conteúdo da decisão, já que supõem o exercício da recorribilidade pelo vencido, reputa-se adequado revisitar o entendimento dominante de que sua apresentação constitui mera faculdade do jurisdicionado e não se consubstancia em um ônus processual.

Sobre esse específico ponto, reputamos que o Código de Processo Civil/2015 (CPC) trouxe dispositivos que tornam imperativa a apresentação das contrarrazões recursais, a depender do que se pretende discutir.

Exemplo disso é a hipótese em que a parte vencedora que obteve sentença acolhendo sua pretensão tenha que impugnar decisão interlocutória não agravável e que lhe foi desfavorável, uma vez que a referida irrisignação deve ser engendrada em preliminar de contrarrazões de apelação, nos termos do que prescreve o §1º do artigo 1.009 do CPC. Outra situação que pode ser levantada para confirmar nossa posição é aquela em que as contrarrazões configuram o meio adequado para (re)provocação da jurisdição pelo vencedor (recorrido, na instância recursal), nas circunstâncias em que nem todos os argumentos convocados tenham sido objeto de análise na instância a quo, não obstante o que dispõe o inciso IV do §1º do artigo 489 do CPC, o que tolhe a parte de discutir essas questões pela via recursal, já que o vencedor, em regra, não possui interesse recursal, o qual se revela no binômio sucumbência e perspectiva de maior vantagem.” – *In As contrarrazões recursais e a sua (im)prescindibilidade* - <https://www.conjur.com.br/2021-nov-07/processo-tributario-contrarrazoes-recursais-imprescindibilidade> - acesso em 21/05/2023, 21:47.

¹⁹³ No mesmo sentido afirma James Marins:

“os recursos paradigma, que servirão de espelho para o julgamento em série, deve ser representativo do mais completo debate e da mais rica discussão sobre o tema *decidendum*” – *In Defesa e vulnerabilidade do contribuinte*. 1ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, p. 77.

Na mesma medida que o IRDR, assentado o conteúdo de significação de uma norma jurídica pela via do julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos, demarcada está a moldura a partir da qual a atuação jurisdicional dos demais julgadores do Poder Judiciário em âmbito nacional devem observância, consolidada mediante reprodução do conteúdo da norma construída nos processos que a tenham como tema (mérito).

2.10 Recurso Extraordinário com repercussão geral: vinculação jurisdicional nacional à decisão do Supremo Tribunal Federal

Como apresentado no item 2.3 deste Capítulo, com a promulgação da EC 45/2004 foi inserido novo critério de admissibilidade dos recursos extraordinários: a repercussão geral da matéria.

Previsto no § 3º do artigo 102 do texto Constitucional, exige-se do recorrente a demonstração da repercussão geral da questão constitucional objeto de seu recurso extraordinário, o qual somente será julgado em seu mérito na hipótese em que reconhecida sua existência (da repercussão geral).

Diz-se ter repercussão geral, o recurso extraordinário cuja questão constitucional posta transcende o interesse das partes processuais para atingir a coletividade. Ou como preleciona Bruno Dantas:

para nós, repercussão geral é pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade, de modo que se lho terá por presente apenas no caso de a decisão de mérito emergente do recurso ostentar a qualidade de fazer com que parcela representativa de um determinado grupo de pessoas experimente, indiretamente, sua influência, considerados os legítimos interesses sociais do sistema normativo e da conjuntura política, econômica e social reinante num dado momento histórico (2008, p. 246-247).

Ainda que se trate de um requisito recursal, portanto, desdobrado num processo individual, o reconhecimento da repercussão geral implica um procedimento de julgamento objetivo, cujo efeito expansivo é decorrente justamente do fato de que a questão posta se projeta para além dos interesses dos sujeitos que acessaram o STF via recurso.

A regulamentação da disposição constitucional se deu por meio da lei federal 11.418 de 19/12/2006 que incluiu o artigo 543-A ao CPC/1973 fixando os critérios para identificação da existência da repercussão geral a possibilitar o julgamento do mérito recursal no âmbito do STF.

Isto é, a demonstração da presença de questão relevante “do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (§ 1º do artigo 543-A) ou a hipótese de impugnação de “decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal” (§ 3º do artigo 543-A), sendo que essa última admite presumidamente a repercussão geral.

O CPC/2015 praticamente reproduz os elementos que devem se fazer presentes para o reconhecimento de repercussão geral para o conseqüente julgamento do mérito do recurso extraordinário. Acrescentou, porém, outra hipótese presumida de repercussão, aquela em o recurso tenha como objeto o reconhecimento da “inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal” (artigo 1.035, §§ 1º e 3º, incisos I e II).

Merece destaque o fato de que não está textualmente escrito o efeito vinculante do acórdão de mérito de recurso extraordinário julgado com o reconhecimento de repercussão geral, como ocorre nos instrumentos veiculadores de decisão vinculante abordados nos itens 2.8 e 2.9, a definição do conteúdo normativo nesse acórdão subordina a atuação das demais jurisdições conteudisticamente, tendo em vista o que estatui o artigo 1.030, inciso I, alínea “a”, e inciso II do CPC/2015.¹⁹⁴

Essas disposições autorizam que a autoridade competente para dar andamento a recurso extraordinário no âmbito do Tribunal de segunda instância, seu Presidente ou Vice-Presidente, (a) negue seguimento a recurso extraordinário cujo acórdão atacado esteja em conformidade com o paradigma julgado com repercussão geral, ou (b) envie o processo ao órgão julgador a fim de que promova juízo de retratação para adequar o julgado ao conteúdo de significação pronunciado no recurso extraordinário julgado com repercussão geral.

Dúvida não há que o julgamento do mérito do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida objetiva promover, também, a uniformização da resposta jurisdicional nos mais diversos âmbitos do Poder Judiciário quando o tema é constitucional, integrando o sistema, desse modo, na condição de precedente vinculante do CPC/2015.

¹⁹⁴ Note-se que a decisão do recurso extraordinário com repercussão geral não consta da lista do artigo 927 do CPC/2015, a qual faz referência apenas às decisões do STF proferidas em controle concentrado e em julgamento de recurso extraordinário repetitivo.

2.11 A relevância da questão federal no recurso especial: uniformização de jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

Importante deixar consignado que a adrede pressão normativa para concretização do princípio do *stare decisis* vem ainda ganhando reforço, tendo em vista a alteração promovida no artigo 105 do texto Constitucional pela EC 125/2022.

A referida Emenda Constitucional estabeleceu novo requisito para conhecimento e julgamento do recurso especial, qual seja, a relevância da questão federal (ou questões) objeto da discussão no processo:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

§ 2º. No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

Assim como se deu quando da instituição da repercussão geral, estabelece hipóteses de presunção de relevância da questão federal, sendo as que importam para o âmbito do direito tributário em conflito, as seguintes: (a) quando o acórdão recorrido estiver em contrariedade à jurisprudência dominante do STJ ou (b) ou o valor da causa da demanda seja superior a quinhentos salários-mínimos. Todavia, a Emenda autoriza que a legislação que venha a regulamentá-la preveja outras situações em que a relevância seja tida por presumida.¹⁹⁵

Em certa medida, a relevância da questão federal infraconstitucional é irmã gêmea da repercussão geral do recurso extraordinário, contudo, gestada anos depois e sob a experiência da primeira. Gêmea porque compreende requisito de admissibilidade recursal e conforma-se como mais um veículo de seleção de questões que transbordam o interesse subjetivo dos litigantes no intuito de uniformizar o entendimento acerca de uma norma jurídica federal.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Veja-se que novamente aparece a expressão jurisprudência dominante, só que agora no texto Constitucional.

¹⁹⁶ O mesmo reconhece André Torres dos Santos:

“A comparação com o instituto da repercussão geral é inevitável. De fato, ambos os requisitos possuem o objetivo comum de otimizar a prestação jurisdicional em sede especial e extraordinária, concebendo instrumentos que viabilizam o efetivo exercício do papel constitucional deferido a cada um dos Tribunais, aos quais cabe dizer o direito, isto é, fixar a legítima e última interpretação da legislação federal — seja constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, seja infraconstitucional, pelo STJ.” – *In Relevância no REsp e possíveis impactos nas discussões*

No contexto do microsistema de precedentes vinculantes, pode-se reconhecer que o novo requisito do recurso especial objetiva reafirmar um dos papéis institucionais do STJ, o de uniformizar a interpretação da lei federal (alínea “c”, III do artigo 105 da CF/1988), consagrando-se mais um veículo de contenção à expansão interpretativa havida nos Tribunais do país.

E, na mesma medida, projeta-se como instrumento para assegurar eficiência na gestão dos processos no âmbito do STJ, de acordo com o enunciado no relatório do projeto de Emenda Constitucional (nº 39/2021, Senado Federal):

O objetivo da PEC em análise é descongestionar o sistema de justiça, reduzindo o número de recursos especiais junto ao STJ, mediante a imposição de um novo requisito que servirá como filtro de acesso.

(...)

Nesse contexto, revela-se inteiramente oportuna e adequada a intervenção do Constituinte derivado, visando a aprimorar o exercício da função jurisdicional – um serviço público essencial e monopólio do Estado, vale sublinhar. A PEC em exame cria, assim, um novo instituto capaz de imprimir maior racionalidade à sistemática processual do recurso especial, com óbvias consequências positivas para o STJ e, acima de tudo, para o jurisdicionado.¹⁹⁷

Trata-se apenas de registro, sem integração ao restante do trabalho, porque esse requisito de admissibilidade do recurso especial está pendente de edição de lei regulamentadora. Nada há para além do que foi aduzido.

2.12 Suspensão dos processos com tema afetado para julgamento de casos repetitivos

Dentro desse projeto de afetação temática para julgamento de casos repetitivos e com repercussão geral há disposições no CPC/2015 que complementam o objetivo de aplicação isonômica da norma jurídica enunciada, promovendo-o mediante a sustação temporária do exercício da jurisdição pelo órgão competente.

A referência é aos artigos que autorizam a suspensão dos processos que tramitam no Poder Judiciário, portanto, ao inciso I e § 3º, ambos do artigo 982, § 1º do artigo 1.036 e ao inciso II do artigo 1.037. Essa suspensão é obrigatória porque decorre inflexivelmente da lei (ASSIS, 2016, p. 770).

tributárias. <https://www.conjur.com.br/2022-ago-10/andre-torres-relevancia-resp-impactos-tributarios> - acesso em 18/10/2023, às 16:29.

¹⁹⁷ Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01bvy29t41v1pjlqo8whcsg7em10658959.node0?codteor=2194394&filename=Tramitacao-PEC+39/2021+%28Fase+2+-+CD%29 – acesso em 18/10/2023, às 16:51.

Pontua Fredie Didier Jr., que a suspensão do processo, ao lado da sua extinção sem julgamento de mérito, compreende “manifestação daquilo que se convencionou chamar de crise do procedimento ou crise de instância, pois são situações em que o processo não atinge seu objetivo principal, que é a solução do objeto litigioso” (2019, p. 854).

No mesmo sentido afirmava José Frederico Marques expondo que a suspensão do processo compreende “a crise ou anormalidade que afeta a relação processual, paralisando temporariamente o seu curso e respectiva movimentação procedimental (2000, v. III, p. 281).¹⁹⁸

O inciso I, artigo 982 do CPC/2015 autoriza que o relator admitindo o IRDR em segunda instância determine a suspensão dos processos em curso no âmbito de competência jurisdicional¹⁹⁹ do respectivo Tribunal, sejam eles individuais ou coletivos, para aguardar a definição do conteúdo da norma. Decisão suspensiva que tranca a tramitação, tanto de processos de primeira, como de segunda instância.

Ainda no contexto do IRDR, consoante o teor do § 3º do mesmo art. 982, qualquer dos legitimados para formular o pedido de instauração do incidente pode requerer ao STF ou STJ a suspensão dos processos, individuais ou coletivos, em todo território nacional, pedido esse que, se acolhido, implicará a suspensão de processos na primeira e na segunda instância, bem como no âmbito do STF ou do STJ, caso trate de questão constitucional ou de lei federal.

No trato do recurso especial e extraordinário repetitivo, como apontado no item 2.9 deste Capítulo, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de Apelação identificando multiplicidade de recursos que tenham como objeto o mesmo tema deve afetar no mínimo dois deles para julgamento no STJ ou no STF, a depender do objeto temático em que se constatou a projeção multiplicadora de processos. Incumbe-lhe, ainda, a determinação de suspensão do trâmite dos processos em andamento no âmbito jurisdicional do respectivo Tribunal que

¹⁹⁸ Araken de Assis critica com eloquência a qualificação dessas causas obstativas do exercício da jurisdição de “crises” afirmando o seguinte:

“A palavra “crise” incorporou-se ao léxico processual. Não sem inconvenientes sérios. Ela imprime à mente, errônea e exageradamente, o surgimento de evento patológico, às vezes tão sério e fatal que sobrevém a “morte” (extinção do processo). Ora, os eventos provocadores de eventual crise representam fatos e atos normais na pendência da relação processual. Eles apenas são concebidos como eventos que imprimem variantes ou paralisam o procedimento. Não constituem sintomas de anomalia insuperável (...). Chamá-los vicissitudes, ou de eventos anormais, em nada diminui a impropriedade da designação genérica “crise”.

Feita a advertência trivial que o exame desses eventos não envolve o diagnóstico das doenças do processo, a terminologia talvez se preste a especificar, *lato sensu*, fatos capazes de neutralizar-lhe o andamento”. – *In Processo Civil Brasileiro - Parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo II. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 764-765.

¹⁹⁹ O âmbito jurisdicional pode coincidir com o espaço territorial de jurisdição do Tribunal, como por exemplo o do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, ou não, como é o caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, localizado territorialmente no estado de São Paulo, mas dotado de jurisdição sobre o território do estado de São Paulo (SP) e do Mato Grosso do Sul (MS).

destacou os recursos e afetou o tema, de maneira que a suspensão de processos continua sendo limitada ao território da jurisdição do Tribunal.

Depois afetado o tema em recurso especial ou extraordinário repetitivo, à luz do inciso II do artigo 1.037, ao relator do Tribunal Superior (STJ ou STF) pertence a determinação da suspensão em âmbito nacional dos processos pendentes, sejam eles individuais ou coletivos. Isso implica reconhecer que tal decisão suspenderá os processos tramitando na primeira e segunda instâncias, no STJ e no STF.

Porque o objetivo da instauração desses procedimentos de julgamento é produzir uma decisão cujo conteúdo seja neutralizador de decisões divergentes entre as instâncias e órgãos jurisdicionais, são dotados de eficácia vinculante. Essa é a razão da previsão de determinação da suspensão dos processos pendentes, pois, caso contrário, a expansão interpretativa que se pretende conter por meio do julgamento dos casos repetitivos e com o reconhecimento de repercussão geral não se consolidaria.

Assim também se pronuncia Cândido Rangel Dinamarco:

Justamente porque a decisão sobre o tema contido na demanda prejudicial influirá no julgamento da prejudicada, a relação de prejudicialidade deve também conduzir à suspensão do processo referente a esta, à espera do julgamento da prejudicial (CPC, art. 313, inc. V, letra a). Essa medida é ditada pela lei em consideração ao valor do julgamento principaliter da demanda prejudicial: para que a declaração que ali tenha lugar possa preponderar em relação à prejudicada é conveniente evitar que esta seja julgada em primeiro lugar (2017, p. 185).

Destacam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero a respeito das regras de suspensão dos processos em julgamento sob a sistemática dos repetitivos que elas compreendem “um esforço do legislador em racionalizar o julgamento das causas repetitivas, evitando-se com isso o dispêndio de atividade processual” (2016, p. 137) em que múltiplas jurisdições e instâncias definem questões idênticas. Medida essa que (também), portanto, objetiva promover eficiência na prestação jurisdicional.

Entretanto, não é suficiente a admissão do IRDR, do recurso especial ou extraordinário repetitivo para se consolidar a suspensão dos processos porque há de ser emitido ato judicial pelo relator do incidente ou do recurso decretando-a.

Esse ato judicial não escapa ao julgador, por se tratar de um comando a ele obrigatório, devendo ordenar a suspensão dos processos que tenham o mesmo objeto, uma vez que o dispositivo do CPC/2015, quanto ao IRDR utiliza a expressão “suspenderá” ao tratar das atribuições do relator quando admitido o incidente (inciso I do artigo 982) e, no que tange aos

recursos especial e extraordinário repetitivo, emprega o verbo “determinando” (artigo. 1.036, § 1º) e “determinará” (artigo 1.037, inciso II) ao definir as incumbências do relator dos recursos no STJ ou no STF após a afetação do tema.

Os apontamentos feitos por Alexandre Freitas Câmara sobre a importância dessa regra, e consequentemente da ordem de suspensão dos processos, ainda que especificamente tratando do IRDR, reverberam no julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos e, por isso, merecem transcrição:

Como o objetivo é estabelecer uma decisão com eficácia vinculante, é fundamental, para a efetividade do incidente, que os processos que versam sobre a mesma questão de direito que nele será enfrentada fiquem suspensos, aguardando-se a prolação do seu julgamento. A suspensão, assim, é efeito da decisão do órgão colegiado competente que emitir um juízo positivo de admissibilidade do incidente. O ato do relator que afirma tal suspensão (art. 982, I) é meramente declaratório da paralisação de todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito, devendo ser praticado para permitir à secretaria do tribunal que comunique a todos os órgãos jurisdicionais a ele vinculados a admissão do incidente (o que permitirá, de fato, que se implemente a paralisação do processo) (2017, p. 974-975).

A decisão de suspensão do andamento dos processos²⁰⁰ pendentes visa conter o exercício jurisdicional que tenha como objeto o mesmo tema afetado durante o período de espera de análise de mérito do incidente ou do recurso repetitivo, isto porque “a suspensão responde a uma necessidade de coordenação dos órgãos jurisdicionais” (ASSIS, 2016, p. 766), no ambiente do microsistema de precedentes do CPC/2015, sem dúvida, uma coordenação sobre o objeto de demandas.

Decisões desse quilate estão compreendidas dentre aquelas regras jurídicas a que se referiu no item 1.2 do Capítulo 1 vocacionadas a regular a conduta dos participantes (ou regras de estrutura, tal como as denomina Paulo de Barros Carvalho, também ali referidas). Envolvem comandos que proíbem temporariamente o exercício da jurisdição pelos julgadores e, portanto, retiram a eficácia técnica da regra que impõe ao participante julgador o dever de prestar a tutela jurisdicional, impedindo-o de aplicá-la até que o tema afetado seja definido.²⁰¹

²⁰⁰ A expressão processos aqui inclui a instância recursal, porque utilizada no sentido de relação processual, e não de pré-ordenada concatenação de atos lógica e temporalmente a fim de solucionar um conflito (outro sentido possível da mesma palavra “processo”).

²⁰¹ Consoante exposto no item 2.2 do presente Capítulo, sob sua perspectiva estrutural, a relação processual é angular e supõe, no mínimo, a presença de três sujeitos o Estado-juiz, o autor da demanda e o réu. O primeiro é dotado do dever de prestar a tutela jurisdicional e os outros dois (autor e réu) têm o direito à resposta jurisdicional. Essa abstração que aponta para a estrutura da relação processual não é inferida “do nada”, mas de disposição normativa. A referência é ao conteúdo dos artigos 4º e 140 do CPC/2015, o primeiro que assegura o direito de as partes (autor e réu) obterem solução ao conflito posto no processo, e o segundo o contraposto dever de o juiz prestar a tutela jurisdicional. Se às partes se assegura um direito, ao sujeito Estado-juiz se impõe um dever, porque

Com a ordem de suspensão há a paralização do processo no estado em que ele se encontra, a fim de aguardar o pronunciamento da instância superior²⁰² a respeito da questão. Nas palavras de Fredie Didier Jr., na suspensão do processo, o que se perfaz é “apenas, a suspensão do curso do procedimento, a paralisação da marcha processual, com o veto a que se pratiquem atos processuais” (2019, p. 853).

2.13 Suspensão dos processos com o reconhecimento da repercussão geral em recurso extraordinário

No contexto desta pretensão do legislador do CPC/2015 de concretizar a segurança jurídica por meio da aplicação isonômica da norma na instância da solução de conflitos no ambiente do Poder Judiciário, bem como promover eficiência, insere-se a hipótese de reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário.

A respeito do ponto objeto deste item, verifica-se que o código processual de 2015, enquanto ato do poder legislativo, inaugura o ordenamento processual quando autoriza que o relator do recurso extraordinário no STF, depois de reconhecida a repercussão geral, determine a suspensão dos processos pendentes de decisão em todo território nacional e que mantenham identidade de objeto (artigo 1.035, § 5º), sejam eles individuais ou coletivos.

O dispositivo do CPC/2015, ao tratar da suspensão de processos, utiliza a expressão “determinará” indicando que a regra é um comando obrigatório para o relator do recurso extraordinário, e não meramente permissiva - que pode ou não ser observada pelo julgador. O que se está a afirmar é: não se trata de uma regra que outorga uma possibilidade ao relator, mas sim impositiva de um dever de adoção da conduta, ou seja, a de determinar a suspensão dos processos em âmbito nacional quando reconhecida a repercussão geral.²⁰³

em toda relação jurídica deveres e direitos se contrapõem entre aqueles sujeitos que estão atados pelo vínculo da imputação deontica.

Veja-se a redação dos referidos artigos:

Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

²⁰² Pronunciamento de instância superior se refere, no IRDR, ao Tribunal de Apelação, no julgamento dos recursos especial e extraordinário, ao STJ ou STF, respectivamente.

²⁰³ Não é esse o entendimento manifestado pelo STF a respeito do conteúdo desse dispositivo, entretanto. Em questão de ordem suscitada no julgamento do recurso extraordinário 966.177, seu Plenário concluiu que a determinação da suspensão dos processos em âmbito nacional está no âmbito da discricionariedade do exercício jurisdicional do relator do recurso extraordinário em que foi reconhecida a repercussão geral, tendo o voto vencedor do Ministro Luis Fux afirmado o seguinte:

“(…) De todo o exposto, mostra-se possível sintetizar a partir das seguintes proposições as teses objeto do presente voto, sejam as relativas às questões prejudiciais, seja a concernente à própria questão de fundo pertinente à questão de ordem suscitada:

Portanto, tal como no IRDR e no recursos especial ou extraordinário repetitivos, a suspensão dos processos em órbita nacional por força do reconhecimento da repercussão geral da matéria pressupõe decisão judicial, não admitindo o código a suspensão automática dos processos.

Isso não significa que a determinação de suspensão não precise se corporificar; ela deve se materializar em um ato judicial. O que não pode é deixar de ser enunciada a determinação da suspensão dos processos quando reconhecida a repercussão geral, uma vez que a disposição do CPC/2015 impõe uma conduta obrigatória ao Ministro relator do recurso.

Pelo quanto aduzido a respeito do julgamento de casos repetitivos e de recurso extraordinário com repercussão geral, forçoso concluir que “a suspensão processual depende de decisão judicial” (DIDIER JR., 2019, p. 854), pois “o comando do processo é do juiz” (THEODOR JR., 2015, p. 710).

2.14 Prejudicial: motor externo condicionante do prosseguimento dos processos judiciais

A pretensão neste item é identificar a natureza jurídica dessas regras de suspensão de processos consolidadas em procedimento de julgamento que pretende uniformizar o entendimento a respeito de uma determinada questão fixando o conteúdo de normas jurídicas. Em suma buscar o enquadramento normativo no CPC/2015 no qual essas regras estão inseridas.

Como já se teve a oportunidade de escrever, a regra de suspensão de processo em caso no qual a apreciação de uma demanda dependa do julgamento de outra que esteja em curso no Poder Judiciário é “velha” conhecida na prática processual”, tratando-se da figura da prejudicial externa.²⁰⁴ Identificada “quando a relação jurídica antecedente depende de decisão em outro processo” (GRECO FILHO, 2006, p. 66).

Preleciona Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que:

As questões prejudiciais podem atuar diretamente sobre a ação (legitimidade para a causa, por exemplo) ou apenas impedir a prolação de sentença sobre a procedência ou não do pedido (porque constituem elementos lógicos

a) a suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la; (...)” (RE 966177 RG-QO, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

²⁰⁴ VERGUEIRO, Camila Campos. *In Prejudicial externa: suspensão temática de processos tributários - <https://www.conjur.com.br/2022-set-04/processo-tributario-prejudicial-externa-suspensao-tematica-processos-tributarios>* - acesso em 27/05/2022, 19:53.

anteriores ao exame do mérito). De outra parte, podem também ser ditas internas ou externas. As primeiras tocam diretamente ao juiz da causa conhecer, ao passo que as outras se referem a outro processo – seja de matéria cível (questão prejudicial homogênea), seja de matéria criminal (questão prejudicial heterogênea). Somente as questões prejudiciais externas permitem a suspensão do processo (2006, p. 201).

Prejudicial deve ser entendida, portanto, como “o antecedente lógico apto a condicionar o teor da decisão que se haja de dar a uma questão posterior” (LEITE, 2008, p. 50), qualificada externa porque o juízo condicionante provém “de processo distinto daquele em que se decidirá a ‘questão’ prejudicada” (LEITE, 2008, p. 98).

Há que se reconhecer na figura da prejudicial externa uma forma de ingerência no exercício da jurisdição (LEITE, 2008, p. 106), justamente porque uma causa é dependente do julgamento de outra eis que a lei processual determina a suspensão do processo subordinado à análise da questão na outra relação processual. Solução mais adequada do que sua pronta extinção.

Destaca Cassio Scarpinella Bueno (2014, p. 420) que essas “crises no processo” porque impactam o regular andamento do processo, mas não a necessidade de sua eliminação, “levam à sua suspensão”, e “tem por escopo a coerência e a harmonia das decisões judiciais” (LEITE, 2008, p. 268).

Por sua vez, ensina Araken de Assis que se dá “o nome de prejudicial à questão cuja solução predetermina o sentido da resolução da questão subsequente, logicamente dependente da primeira, e, por isso, por ela prejudicada ou condicionada” (2016, p. 817-818).

A prejudicial externa já constava na legislação processual de 1973 mormente em seu artigo 265, inciso IV, alínea “a”, segundo o qual suspendia-se o processo quando a sentença de mérito dependia “do julgamento de outra causa ou da declaração da existência ou inexistência de relação jurídica” que constituísse o objeto principal do outro processo em andamento. Tal figura (a da prejudicial externa) foi replicada *ipsis literis* no CPC/2015 no artigo 313, inciso V, alínea “a”, gerando o mesmo efeito de suspensão do processo dependente da apreciação da questão em outro processo.

Mas, durante a vigência do código processual de 1973, a questão prejudicial externa tal como posta no seu artigo 265, IV, alínea “a”, estava atrelada a conflitos havidos entre sujeitos de uma mesma relação material abordados em relações processuais distintas cuja solução de um processo dependia do resultado de outro.

Por outras palavras, a prejudicialidade se dava “porque o conflito entre os sujeitos “A” e “B” em um dado processo subordinava-se ao resultado de uma questão também posta entre os

sujeitos "A" e "B", mas em outra relação processual”, fator esse que deixava claro que a prejudicial externa assumia um viés subjetivo.²⁰⁵ E era justamente para evitar a prolação de decisões conflitantes que normativamente se determinava a suspensão do processo, barrando-se o exercício da jurisdição porque prejudicada pelo exercício de outra.²⁰⁶

Isso implicava reconhecer que a determinação de suspensão do processo em decorrência da verificação de prejudicial externa na vigência do CPC/1973 pretendia consagrar unicidade interpretativa acoplada, contudo, à resolução de conflito havido numa relação jurídica objeto de processos distintos. Assumia, então, aspecto nitidamente subjetivo, isto é, relacionado aos sujeitos da relação material.

Com a introdução do microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015 o que se constata é uma ampliação do que normativamente se identificava, na vigência do CPC/1973, como prejudicial externa, decorrente da “necessidade de homogeneidade do sistema” (VITA, 2020, [livro eletrônico]).

Se antes a prejudicial estava atrelada a questões que envolviam os mesmos sujeitos de uma relação material debatidas em processos distintos, a partir do CPC/2015 essa “crise” externa ao processo pode advir do mérito²⁰⁷ de outro processo, isto é, sobre questão central objeto de outros processos com os quais as partes não mantem qualquer vinculação.

Não que a noção de "externalidade" prejudicial ao processo tenha sido transformada por completo, pois foi preservado o viés subjetivo que impacta o exercício de uma determinada jurisdição sobre a outra conforme posto no CPC/1973.

O que se tem de novo, com o código de 2015, é a projeção institucionalizada de um regime de julgamento de precedentes vinculativos que prima pela objetivação da questão prejudicial externa, figura processual que passou a contar com essa outra modalidade, "objetiva" ou "temática".²⁰⁸

²⁰⁵ VERGUEIRO, Camila Campos. *In Prejudicial externa: suspensão temática de processos tributários* - <https://www.conjur.com.br/2022-set-04/processo-tributario-prejudicial-externa-suspensao-tematica-processos-tributarios> - acesso em 28/05/2022, 18:16.

²⁰⁶ Essa perspectiva de que a prejudicial externa é tomada sob o aspecto subjetivo da causa é confirmada por manifestação de José Roberto do Santos Bedaque quando afirma que “muitas vezes a discussão sobre a existência relação [sic] de direito material tem lugar em processo diverso daquele em que alguém com fundamento nela, pleiteia a tutela jurisdicional”, a qual, contudo, merece ser ressignificada diante do que a codificação processual de 2015 introduz no ordenamento. – *In Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo; coord. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 494.

²⁰⁷ Consoante preleciona Clarisse Frechiani Lara Leite, mérito do processo compreende “o cerne da controvérsia trazida a juízo” – *In Prejudicialidade no processo civil*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 117.

²⁰⁸ VERGUEIRO, Camila Campos. *In Prejudicial externa: suspensão temática de processos tributários* - <https://www.conjur.com.br/2022-set-04/processo-tributario-prejudicial-externa-suspensao-tematica-processos-tributarios> - acesso em 28/05/2022, 18:16.

De fato, admite o código processual de 2015 que a prejudicial externa esteja relacionada ao mérito (objeto) examinado em outro processo com o qual a parte não guarda relação subjetiva.

Trata-se de hipótese em que a afinidade entre os processos decorre exclusivamente da matéria (tema) que abordam, por isso a referência ao seu objeto. A prejudicial é externa ao processo, vinculada ao mérito (objeto) de uma relação processual com a qual o demandante do processo “prejudicado” não mantém qualquer conexão subjetiva; a prejudicialidade é objetivada.

O que passa a acolher o CPC/2015 é a conectividade entre processos distintos em decorrência do mérito da demanda. Porque no sistema de precedentes pretende-se a aplicação isonômica da lei, havida essa dependência temática, ou de objeto, o Código determina a suspensão dos processos interligados objetivamente.

Nesse cenário estão inseridos os instrumentos de julgamento uniformizador estatuídos ou aperfeiçoados pelo CPC/2015, cujas disposições regulatórias expressamente determinam a suspensão dos processos, individuais ou coletivos, em âmbito nacional ou de jurisdição do Tribunal, que estejam em tramitação.

Para manter a coerência dessa nova ordem legitimada pelo CPC/2015, afetado um “tema” por meio de IRDR, recursos especial e extraordinário repetitivo ou recurso extraordinário com repercussão geral, objetivando consolidar unicidade interpretativa com a consequente replicação contendeústica da resposta jurisdicional dada aos processos idênticos em tramitação, determina-se a suspensão dos processos.

Proíbe-se a continuidade do exercício da jurisdição nas demais instâncias na etapa em que se encontra o processo para que aguarde a fixação do conteúdo da norma objeto do IRDR, dos recursos especial e extraordinário repetitivo e recurso extraordinário com repercussão geral, também tratada nos processos suspensos para fins de replicação, visto que, a finalidade do processo é obter a composição da lide que, segundo as valiosas lições de Moacyr Amaral dos Santos, nada mais é do que “resolvê-la conforme o direito objetivo, fazendo atuar a vontade da lei; vale dizer, é resolver a lide conforme a norma jurídica reguladora da espécie.” (2005, p. 275), ambiente em que deve ser garantida, por conseguinte, a isonomia concreta (na aplicação da norma).

Quanto ao IRDR, o CPC/2015 reservou um inciso específico para indicá-lo como causa de suspensão de processo: o inciso IV do artigo 313. Essa hipótese que, muito embora esteja individualizada, destarte, representa modalidade de prejudicial externa objetiva porque

geradora da “crise” em outro processo, individual ou coletivo, em função da vinculação entre o objeto da demanda suspensa e o incidente.

Ao texto do referido inciso IV do artigo 313, Fredie Didier Jr. lança crítica, afirmando que “o inciso deveria referir-se à admissão do julgamento de casos repetitivos, gênero de que o incidente de resolução de demandas repetitivas é espécie” (2019, p. 859).

No mesmo sentido é a avaliação de Daniel Amorim Assumpção Neves, afirmando:

teria sido mais adequado o dispositivo prever a suspensão na admissão do julgamento de casos repetitivos, já que além da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 982, I, do Novo CPC), também, no julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, haverá suspensão do processo nos termos do art. 1.037, II do Novo CPC (2017, p. 546).

Contudo, ainda que não houvesse essa previsão específica, a suspensão de processo decorrente da admissão do IRDR é plenamente ajustável à regra da alínea “a” do inciso V do artigo 313 da codificação processual civil/2015, admitindo-se, como aqui se faz, que a prejudicial externa de uma causa pode estar atrelada ao mérito de demanda que não guarde elo com os sujeitos da relação material instaladora de outras relações processuais.

No tocante aos recursos excepcionais²⁰⁹ repetitivos e ao recurso extraordinário com repercussão geral, o artigo 313 do CPC/2015 não faz referência direta à suspensão, apenas de modo genérico seu inciso VIII estabelece que se suspende o processo “nos demais casos que este Código regula”.²¹⁰

Esse aspecto não afasta o reconhecimento, da mesma forma que se fez para o IRDR, de que se está diante de hipótese de suspensão processual por prejudicial externa objetiva, porque o que ficou conhecido como “sobrestamento” de feitos repetitivos consagra-se mediante a seleção de recursos especial e extraordinário que tenham como objeto “idêntica questão de direito” (artigo 1.036, § 1º) ou da determinação, por ministro de Tribunal Superior (STJ ou STF), de suspensão dos processos que “versem sobre a questão” e tramitem no território nacional (artigo 1.037, II). E, quanto ao recurso extraordinário com o reconhecimento de repercussão geral, a suspensão é autorizada no § 5º do artigo 1.035 a todos os processos que “verse sobre a questão”.

²⁰⁹ A expressão recursos excepcionais faz referência aos recursos especial e extraordinário.

²¹⁰ Posição essa adotada também por Daniel Amorim Assumpção Neves quando afirma que quanto aos recursos especiais e extraordinários repetitivos a hipótese de suspensão “está contemplada no inciso VIII do art. 313 do Novo CPC” – *In Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 546.

Nas situações apontadas, os recursos especial e extraordinário repetitivos e o recurso extraordinário com repercussão geral são selecionados tematicamente, uma vez que a questão de fundo é, quanto aos primeiros objeto de múltiplos processos ("apelidados" de recursos repetitivos) e, quanto ao segundo, tratam de questões transubjetivas, assim, porque sistemicamente se pretende unicidade interpretativa à norma em discussão nesses vários processos, suspende-se o processo por derivação de prejudicial externa temática.²¹¹

Mesmo que não houvesse a menção do artigo 313, VIII do CPC/2015 reconhecendo a suspensão do processo em outros casos regulados pelo código, com a afetação do tema (mérito) objeto dos recursos excepcionais repetitivos ou do recurso extraordinário com repercussão geral consagrar-se-ia, também, prejudicial externa, uma vez que o processo pendente resta sobrestado (suspensão) a fim de aguardar o tratamento do mérito dado nessas modalidades de julgamento vinculativo. É suficiente a disposição da alínea "a" do inciso V do artigo 313 do código para reconhecer a prejudicialidade externa justificadora da suspensão dos recursos.

Essa previsão do inciso VIII do artigo 313 do CPC/2015 indica que as causas de suspensão contidas nesse específico artigo são exemplificativas, encontrando-se outras hipóteses de suspensão dispersas na codificação.

Isto não significa, todavia, que se admita que não seja necessária previsão normativa determinando as hipóteses de "crise" geradoras da suspensão processual: apenas e tão somente se reconhece que há no código outras prescrições de suspensão do processo não listadas no artigo 313 e ainda, que, por força do conteúdo da alínea "a" do inciso V desse mesmo artigo, sequer seria necessária a referência tratando-se de julgamento dos precedentes vinculantes.^{212 213}

Enfim, com a chegada do CPC/2015, detectou-se previsão de prejudicial externa entre processos subordinada (a) a conflitos havidos entre os sujeitos de uma mesma relação material em processos distintos, e (b) ao mérito (objeto) de processos com o qual os sujeitos em estado

²¹¹ VERGUEIRO, Camila Campos. *In Prejudicial externa: suspensão temática de processos tributários* - <https://www.conjur.com.br/2022-set-04/processo-tributario-prejudicial-externa-suspensao-tematica-processos-tributarios> - acesso em 28/05/2022, 18:16.

²¹² Cândido Rangel Dinamarco pensa no mesmo sentido quando afirma:

"Os incisos do art. 313 do Código de Processo Civil não são exaustivos do elenco das causas suspensivas do processo de conhecimento, mas o último deles dá suficiente abertura para a inclusão dos que não são arrolados nos demais. Suspende-se também o processo, diz o inc. VIII, "nos demais casos que este Código regula" – *In Instituições de direito processual civil*, volume III. 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 179.

²¹³ Manifestam-se no sentido da taxatividade do artigo 313, Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Medeiros:

"Outrossim, indicando o caráter taxativo da relação constante do artigo, o inciso VIII se refere a todos os demais casos em que o código expressamente prevê a suspensão do processo, demonstrando que só será possível suspender o curso do processo mediante a verificação das hipóteses em que a lei autoriza essa suspensão. Caso contrário, não há fundamento legal para impedir a marcha normal do procedimento." – *In Curso de Direito Processual Civil*. 1ª edição. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 592.

de conflito não guardam dependência subjetiva com o processo afetado para julgamento sob o procedimento de casos repetitivos ou em função do reconhecimento da repercussão geral. A primeira aqui denominada de prejudicial externa subjetiva, a segunda prejudicial externa objetiva (ou temática).

2.15 Síntese conclusiva do Capítulo 2

Chega-se ao final deste Capítulo tendo demonstrado que o direito tem como diferença específica dos demais sistemas reguladores de conduta o tom da coercitividade, que se corporifica mediante a instituição de um órgão, o Poder Judiciário, apto a impor a conduta regulada pelas regras de comportamento.

A operação desse órgão se dá com a designação de sujeitos, denominados de participantes julgadores, aptos a impor a conduta, que devem promover segurança jurídica mediante a aplicação isonômica da norma jurídica de maneira eficiente.

Diante da expansão interpretativa na aplicação da lei, destacou-se que, desde antes da promulgação da Emenda Constitucional da reforma do Judiciário do ano de 2004, já se consolidava um movimento de alterações normativas a fim de concretizar essa aplicação isonômica da norma jurídica, além de ter como objetivo gerenciar o acervo judiciário com eficiência no intuito de a resposta jurisdicional se dar em tempo razoável.

Diante da insuficiência dos resultados promovidos por essas alterações normativas, a novel legislação processual de 2015 deu continuidade ao estabelecimento de regras de legitimação de procedimentos de julgamentos dotados de efeito expansivo e vinculante, instituindo o IRDR e aprimorando o dos recursos especial e extraordinário repetitivo, bem como do recurso extraordinário com repercussão geral, ambiente normativo denominado no presente trabalho de microssistema de precedentes vinculantes.

Assim, consolidou-se normativamente os veículos aptos a definir o conteúdo de norma a ser reverberada nos demais processos sob apreciação ou a serem instalados sobre a mesma temática. Conteúdo esse que define a moldura sobre a qual a atuação do participante julgador dar-se-á.

Tratando-se de IRDR, o efeito expansivo da norma nele fixada está adstrita à jurisdição do Tribunal que a pronunciou, enquanto nos recursos especial e extraordinário repetitivos, bem como no recurso extraordinário com reconhecimento de repercussão geral, a vinculação performa-se nacionalmente, em todos os graus de jurisdição.

E para que de forma efetiva se materialize a aplicação da norma definida nesses julgamentos, o Código Processual Civil de 2015 estabeleceu a técnica de suspensão dos processos que possuam o mesmo objeto, justamente para obstar o exercício da jurisdição até o pronunciamento no processo de casos repetitivos ou com repercussão geral da matéria destacado para julgamento.

Identificou-se, ao final, a figura da prejudicial em razão do objeto do processo, fator externo condicionante do prosseguimento do exercício da jurisdição. Regra que retira a eficácia técnica do dever de prestação da tutela jurisdicional, durante o período de pendência do julgamento do caso repetitivo ou com repercussão geral afetado.

CAPÍTULO 3 - TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR PREJUDICIAL EXTERNA

No Capítulo 1, as manifestações voltaram-se para o ramo do direito tributário, a fim de abordar o ciclo de positivação da obrigação tributária, a forma como a crise na relação entre fisco e contribuinte se concretiza, os impactos que produz nessa própria relação, os efeitos colaterais que dela decorrem, os veículos processuais à disposição do contribuinte para resolvê-la e os instrumentos judiciais inibidores que sustam temporariamente os efeitos dessa crise, mantendo estagnado o ciclo de positivação e neutralizados os sobreditos efeitos colaterais.

Por sua vez, no Capítulo 2 foi abordada a possibilidade de suspensão de processos em decorrência de prejudicial externa por afetação de tema para análise sob o procedimento de julgamento dotado de efeitos vinculantes expansivos, bem como os instrumentos habilitados pelo sistema processual civil de 2015 a promover pronunciamento dessa categoria.

A necessidade dessa abordagem decorreu das especificidades da relação jurídica nesse âmbito material, uma vez que o presente Capítulo tem por objetivo dar tratamento à hipótese de suspensão do processo tributário individual por afetação temática de seu objeto em suas dimensões propositivas (preventiva e repressiva), especialmente diante do impacto que esse sobrestamento gera caso o contribuinte que teve seu processo individual estacionado não tenha em seu favor decisão suspensiva da exigibilidade e aguardará sem definição de termo o pronunciamento do caso afetado como repetitivo ou com repercussão geral.

Partindo-se dos fundamentos invocáveis para a concessão da tutela provisória demonstrar-se-á que nos processos tributários individuais o requisito da probabilidade do direito, no contexto do microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015, passou a ser presumido de forma absoluta a partir da determinação da suspensão por prejudicial externa, uma vez que a atuação jurisdicional está limitada cognitivamente e deve sucumbir ao entendimento manifestado no procedimento de julgamento de casos repetitivos ou com repercussão geral.

3.1 A prejudicial externa do microsistema de processos vinculantes do código de processo civil/2015 como regra do jogo do participante no processo tributário

Como aduzido em outra oportunidade, admite-se que a concepção processual mais moderna, na qual está inserido o CPC/2015, reconhece o processo como instrumento da relação

jurídica de direito material conflituosa, qualificando-se o processo de tributário justamente porque ele é disparado por uma crise havida na relação jurídica tributária.²¹⁴

Bem destaca James Marins:

somente a partir da integral percepção do particularismo inerente à relação jurídica tributária (para lançarmos mão da expressão consagrada por Geny em contraposição à especificidade de Trotabas) que será possível ao estudioso o manejo científico do Processo Tributário, pois o particularismo da relação jurídica tributária conduz visivelmente à particularização dos contornos da lide tributária a reclamar a construção igualmente peculiar do Processo Tributário (2018, p. 22).

Entretanto, tal aspecto – o fato de o processo ser particularizado pelo conflito tributário - não infirma que processo tributário é processo civil, e que à falta de um código próprio e específico, as crises de exigibilidade havidas entre fisco e contribuinte serão resolvidas por meio da aplicação das regras processuais civis do código de processo civil.²¹⁵

O CPC/2015 não foi editado vocacionado com exclusividade para versar sobre o conflito tributário, mas, não há como negar que é ele a matriz normativa do processo tributário, visto que não há lei específica ocupando-se do conflito tributário.

Por outras palavras, o que se está a admitir é que as regras do Código Processual de 2015 conduzem a atividade de todo e qualquer magistrado por comporem as referidas regras de conduta dos participantes do “jogo” do processo judicial, de maneira que a elas se submetem os julgadores de demandas impulsionadas por um conflito havido na relação material tributária.

Assim, o regime de julgamento repetitivo e transubjetivo vinculante, atua sobre as demandas que tratam de assuntos tributários.

Isso significa que afetada uma questão tributária por meio de um dos instrumentos processuais habilitados pelo Código processual de 2015 para definir o conteúdo de uma norma, ocorrerá o sobrestamento do processo individual tributário que com o objeto daquele processo guarde identidade.

A suspensão processual decorrente de julgamento de caso repetitivo – IRDR e recursos especial e extraordinários repetitivos – ou com repercussão geral reconhecida em recurso extraordinário, é plenamente aplicável aos processos tributários. E justamente por ser um assunto que envolve e toca, em sua grande maioria das vezes, uma multiplicidade de sujeitos e,

²¹⁴ VERGUEIRO, Camila Campos. *Código de Processo Civil de 2015, as ações antiexacionais do contribuinte, a tutela provisória cautelar e de evidência. In processo Tributário Analítico*. Vol. 3. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2016, p. 179-210.

²¹⁵ VERGUEIRO, Camila Campos. *Código de Processo Civil de 2015, as ações antiexacionais do contribuinte, a tutela provisória cautelar e de evidência. In processo Tributário Analítico*. Vol. 3. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2016, p. 179-210.

consequentemente, plúrimos processos, a afetação temática é presente, quiçá, essencial para que se concretize a segurança jurídica mediante a aplicação isonômica da norma tributária, desiderato precípua da suspensão por prejudicial externa como reportado no Capítulo 2.^{216 217218}

²¹⁶ Os seguintes dados obtidos no *site* oficial do STF demonstram, exemplificativamente, algumas das questões tributárias já analisadas sob a sistemática de julgamento com repercussão geral reconhecida, confirmando que direito tributário assume nítido perfil multiplicador:

- Tema 1062 – tese: Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins (data da tese: 30/08/2019).
- Tema 1099 – tese: Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia (data da tese: 15/08/2020).
- Tema 906 – tese: É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno (data da tese: 28/08/2020).
- Tema 1193 – tese: A contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001 foi recepcionada pela Emenda Constitucional 33/2001 (data da tese 04/02/2022).
- Tema 1247 – tese: As modificações promovidas pelos Decretos 9.101/2017 e 9.112/2017, ao minorarem os coeficientes de redução das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a importação e comercialização de combustíveis, ainda que nos limites autorizados por lei, implicaram verdadeira majoração indireta da carga tributária e devem observar a regra da anterioridade nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal (data da tese: 13/04/2023).

²¹⁷ Os seguintes dados obtidos no *site* oficial do STJ apontam, de maneira exemplificativa, questões tributárias analisadas sob a sistemática de julgamento repetitivo, a fim de confirmar que temas de direito tributário assumem nítido perfil multiplicador:

- Tema repetitivo 1014 – tese: Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (data da tese: 11/03/2020).
- Tema repetitivo 1048 – tese: O Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD, referente a doação não oportunamente declarada pelo contribuinte ao fisco estadual, a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observado o fato gerador, em conformidade com os arts. 144 e 173, I, ambos do CTN (data da tese: 28/04/2021).
- Tema repetitivo 1118 – tese: Somente mediante lei estadual/distrital específica poderá ser atribuída ao alienante responsabilidade solidária pelo pagamento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA do veículo alienado, na hipótese de ausência de comunicação da venda do bem ao órgão de trânsito competente (data da tese: 23/11/2022).
- Tema repetitivo 1160 – tese: O IR e a CSLL incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras, porquanto estas se caracterizam legal e contabilmente como Receita Bruta, na condição de Receitas Financeiras componentes do Lucro Operacional (data tese: 08/03/2023).
- Tema repetitivo 1164 – tese: Incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia (data tese: 26/04/2023).

²¹⁸ Acerca do IRDR, a seguir, estão indicados incidentes formados em Tribunais do país a respeito de questões tributárias para demonstrar sua aptidão multiplicadora:

- Tribunal de Justiça de São Paulo - tema 46: É constitucional o art. 97 da Lei Municipal nº 2.288/1984 de Jaú, com as alterações promovidas pela LC 185/2002 e pelo Decreto nº 5.779/2008, que restringiram o fato gerador da taxa de limpeza pública à coleta e remoção de lixo domiciliar (data da tese: 20/01/2022).
- Tribunal de Justiça de São Paulo – tema 19: Fixaram a tese jurídica da base de cálculo do ITBI, devendo ser calculado sobre o valor do negócio jurídico realizado e, se adquirido em hastas públicas, sobre o valor da arrematação ou sobre o valor venal do imóvel para fins de IPTU, aquele que for maior, afastando o valor de referência (data da tese: 23/05/2019).
- Tribunal de Justiça de Santa Catarina – tema 10: O creditamento do ICMS incidente sobre a aquisição de produtos intermediários empregados no processo produtivo, na vigência da Lei Complementar n. 87/96, depende da comprovação de seu consumo imediato e integral, além de sua integração física ao produto final (data da tese: 03/10/2018).
- Tribunal Regional Federal da 3ª Região – IRDR 6 - tese: Não cabe instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal desde que fundada, exclusivamente, em responsabilidade tributária nas hipóteses dos artigos 132, 133, I e II e 134 do CTN, sendo o

Entretanto, como será demonstrado no item a seguir, essa suspensão gera específico problema no processo tributário que não seja dotado de suspensão da exigibilidade. Desta forma, abordar-se-á exclusivamente processo tributário suspenso por prejudicial externa não dotado de causa suspensiva da exigibilidade, uma vez que, por expressa disposição legal²¹⁹, durante o período de suspensão a tutela provisória mantém seus efeitos plenamente ativos, o mesmo se consagrando na hipótese de depósito.

3.2. Suspensão do processo tributário cuja obrigação discutida não está com a exigibilidade suspensa e a demora na prestação da tutela jurisdicional

Optando o contribuinte por provocar o poder judiciário para discutir a regra tributária, nos estágios de exigibilidade da obrigação tributária potencial ou efetiva, para que não sofra os efeitos decorrentes da positivação da obrigação tributária pelo fisco necessariamente deve ter em seu favor causa suspensiva da exigibilidade, corporificada via depósito judicial ou concessão de tutela jurisdicional provisória, já que o mero ajuizamento de ação não é eficiente para impedir o andamento do ciclo de positivação por parte da autoridade fiscal competente.²²⁰

Importante lembrar, que a crise de inadimplemento, que se instala quando o fisco detecta que não há pagamento da dívida tributária, dispara não apenas os ônus da mora do contribuinte e o ciclo de positivação da obrigação tributária, mas também os denominados efeitos colaterais, como o bloqueio da emissão da certidão de regularidade fiscal, a inscrição no cadastro de inadimplentes (públicos e privados) e o protesto do título executivo (CDA).

Ocorre que nem sempre esse cenário da suspensão da exigibilidade é materializado no processo judicial antiexacional (preventivo ou repressivo), seja porque o contribuinte não tem disponibilidade financeira para depositar o valor da exigência tributária que está discutindo, seja porque, apesar de requerida, a tutela provisória é indeferida pelo juízo²²¹.

São esses casos, em que ausentes causa suspensiva da exigibilidade, que merecem dedicada atenção quando se está diante de sobrestamento do processo tributário individual por

IDPJ indispensável para a comprovação de responsabilidade em decorrência de confusão patrimonial, dissolução irregular, formação de grupo econômico, abuso de direito, excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social (CTN, art. 135, incisos I, II e III), e para a inclusão das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, desde que não incluídos na CDA, tudo sem prejuízo do regular andamento da Execução Fiscal em face dos demais coobrigados (data da tese: 10/05/2021).

²¹⁹ A referência é ao conteúdo do parágrafo único do artigo 296 do CPC/2015.

²²⁰ Não foi feita menção à exigibilidade exaurida, pois ela supõe o pagamento e, conseqüentemente, o término do processo de positivação, situação sobre a qual não recai os efeitos do inadimplemento.

²²¹ Irrelevante para o direcionamento deste Capítulo os motivos que levam ao indeferimento, já que seria impossível listar as motivações possíveis que induzem o julgador a rejeitar um pedido de tutela provisória.

prejudicial externa instituída pelo microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015. Isto porque, a suspensão do processo²²² determinada para aguardar o pronunciamento do julgamento de caso repetitivo (artigo 928 do CPC/2015) ou com repercussão geral reconhecida acerca de uma dada questão tributária não é capaz de afastar as restrições que a crise de inadimplemento faz recair sobre o contribuinte devedor e, na mesma medida, os já referidos efeitos colaterais.

A ordem de suspensão do processo por prejudicial externa no contexto do microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015 detém temporariamente o exercício da jurisdição pelo órgão competente, permanecendo o processo em “estado de repouso” (CÂMARA, 2017, p. 981): isto para impedir a formação de discursos divergentes entre as instâncias jurisdicionais. Contudo, não está apta a bloquear o ciclo de positivação da obrigação tributária ou os efeitos colaterais, pois, suspensão do processo não significa ou implica suspensão da exigibilidade da obrigação tributária.²²³

Muito embora se utilize a mesma palavra “suspensão”, o conteúdo de significação no contexto da regra de prejudicialidade decorrente da afetação temática no microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015 é totalmente distinto daquele utilizado no artigo 151 do CTN, onde assume natureza de regra material.

Como já se teve a oportunidade de escrever em coautoria com Luis Felipe Fontes Rodrigues de Souza:

a suspensão dos processos, em âmbito nacional, como decorrência da afetação de determinado tema para julgamento sob o regime de precedentes vinculantes, constitui técnica processual de racionalização orgânica de julgamento do judiciário, afetando atividade do julgador, o exercício da jurisdição, ainda que temporariamente.

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se no âmbito de aplicabilidade do direito material, somente podendo ser levada a efeito quando verificada uma das causas destacadas no artigo 151, impactando o ciclo de concretização da obrigação tributária de forma subjetiva, obstando que o fisco satisfaça seu direito (ainda que provisoriamente). Aspecto que as distingue: a natureza jurídica, essa material, aquela processual.²²⁴

²²² A respeito do que promove a suspensão do processo, afirma Moacyr Amaral Santos que “suspensa o processo, paralisa-se a relação processual” – *In Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 101.

²²³ Nas palavras de Araken de Assis, “entende-se por suspensão do processo o sobrestamento temporário da relação processual, por força da recepção de ato ou fato jurídico que altera a ordem preordenada dos atos processuais”, do que se confirma que a suspensão do processo não afeta a exigibilidade da relação material tributária. – *In Processo Civil Brasileiro - Parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo II. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 766.

²²⁴ *In Suspensão de processos x suspensão da exigibilidade* – Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-15/processo-tributario-suspensao-processos-suspensao-exigibilidade> - acesso em 21/07/2023, às 19:39.

O que se põe no âmbito do direito tributário em conflito e merece atenção, é o fato de que estancado o exercício da jurisdição em decorrência de prejudicial externa e ausente a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária, o ciclo de positivação seguirá seu curso normal e os efeitos colaterais continuarão recaindo sobre o contribuinte até que a jurisdição individual seja “liberada” para ser efetivada, o que somente ocorrerá, de fato, após julgado o mérito do processo afetado.

Não se olvida de que está previsto prazo de um ano para duração da regra de suspensão dos processos no caso de afetação de tema por IRDR (artigo 980 do CPC/2015). Ou que há determinação de julgamento em até um ano do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (artigo 1.035, § 9º do CPC/2015) e dos recursos especial e extraordinário repetitivos (artigo 1.037, § 4º do CPC/2015). Para os últimos, vigeu por estreito período regra que sustava os efeitos da afetação e da suspensão (§ 5º do artigo 1.037²²⁵ do CPC/2015), mas que foi revogada pela lei federal 13.256/2016.

Todavia, esse prazo é inexecutável ante o volume de casos repetitivos e de repercussão geral pendentes de julgamento nos Tribunais, constatação essa que foi feita e enunciada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, especificamente sobre a repercussão geral antes mesmo da vigência do CPC/2015, mas de cujo cenário não se escapa atualmente:

Tomando-se como referência a média anual de julgamento de processos com repercussão geral admitida, seriam necessários mais de 12 (doze) anos para julgamento do estoque de repercussões gerais já reconhecidas (330 : 27). Mesmo que se levasse em conta o número recorde de repercussões gerais julgadas em 2013, ainda assim seriam necessários mais de 7 (sete) anos para liquidar o estoque (330 : 44). E isso em um cenário contrafactual e indesejável, no qual não se reconheceria qualquer nova repercussão geral ao longo dos próximos anos.²²⁶

O mesmo foi apurado pelo agora aposentado Ministro Marco Aurélio Mello, que assim se manifestou:

Hoje existem no Supremo trezentos e oito extraordinários com repercussão geral admitida e apreciação de fundo pendente. Já há mais recursos extraordinários a tramitar dentro do novo sistema do que a capacidade atual do Tribunal de examiná-los nos anos vindouros, mesmo que, no colegiado virtual, não se declare a repercussão geral de qualquer matéria em futuro próximo. No primeiro semestre de 2012, foi analisado o mérito de apenas

²²⁵ Art. 1.037. (...)

§ 5º. Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do caput, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

²²⁶ *In Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal* – Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf> - acesso em 22/07/2023, 16:27.

cinco recursos com repercussão geral assentada. Outros 17 aguardam inclusão em pauta. O ritmo de reconhecimento, quando comparado ao de julgamento, leva a prever o colapso do sistema (2021, p. 217-227).

A revogação do § 7º do seu artigo 1.037 do CPC/2015 escancarou a impossibilidade de se criar expectativas sobre o prazo para resposta dos pronunciamentos expansivos vinculantes, confirmando que o tempo de suspensão pode reverberar nos processos individuais de forma hostil e pernicioso, do que não escapa o processo tributário.

Clarisse Frechiani Lara Leite sinalizou a respeito o seguinte:

A suspensão tem, contudo, um incômodo efeito colateral, que é a demora imposta às partes no processo prejudicado. E demora significa, no mais das vezes, ineficácia do provimento jurisdicional para solucionar a crise de direito material (2008, p. 230).

Nesse ponto está o obstáculo que o processo tributário enfrenta no contexto da prejudicial externa projetada no microssistema de precedentes vinculantes do CPC/2015, pois a indefinição sobre o tempo de produção da resposta do precedente vinculante a ser replicado nos processos individuais faz perdurar indefinidamente os efeitos da crise de inadimplemento (moratórios e colaterais).

Socorrer-se do Judiciário, é opção do contribuinte que pretende defender direito que reputa estar sob ameaça ou ter sido lesado, de modo que não há espaço, constitucionalmente falando, para que obstrução imposta ao exercício da jurisdição²²⁷ afete o dever de proteção que a Constituição Federal pretende concretizar ao contribuinte, por meio do processo judicial.

Esse empecilho, sem dúvida legítimo, pois, como aduzido no Capítulo 2, propaga segurança jurídica mediante a aplicação isonômica da norma, além de eficiência; porém repercute negativamente sob a relação tributária em conflito em seu plano material quando se considera que não há uma definição temporal sobre a permanência da suspensão e porque o julgamento da questão afetada também é indefinida.

E, uma vez que a pendência de não pagamento do tributo não é a única consequência a que se sujeita o contribuinte, o abrigo jurisdicional buscado por meio do processo individual deve considerar o fator tempo (a demora, de fato) no contexto do julgamento dos precedentes transubjetivos vinculantes à luz da sistemática do CPC/2015. A demora na prestação da tutela jurisdicional não pode prejudicar outros direitos e garantias constitucionais do contribuinte.

Busca-se proteção ao direito no Judiciário, mas, no contexto do procedimento de julgamentos vinculantes, esse amparo é comprometido porque o exercício da jurisdição no

²²⁷ Em outras palavras regra que retira a eficácia técnica de outra regra jurídica.

processo individual está bloqueado por determinação legal, aspecto alheio aos interesses subjetivos do contribuinte que, nesse cenário, acaba se submetendo aos gravames da condição de inadimplente por motivo que não detém controle e nem meio de condução, ou solução.

Nesse tocante bem apontam, Teresa Arruda Alvim²²⁸, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, a disrupção da expectativa da proposição de uma demanda pelo autor e sua suspensão:

A suspensão do processo é, a rigor e como regra, uma situação absolutamente indesejada.

O que o autor quer, quando propõe a ação, é que o curso do processo, pelo procedimento que ao tipo de questão seja destinado pela lei, não sofra interrupções ou crises, mas que caminhe em direção ao alcance de sua finalidade, que é a sentença de mérito.

Ainda que se trate de situação temporária, como efetivamente o é, na qual atos processuais ordinários não são praticados, é algo que, em regra, foge aos padrões da normalidade convenientes para o processo (2015, p. 534).

Não há como admitir que o sistema processual se projete para curar uma ferida e deixe outra aberta. A saída para situação tão específica como a da relação tributária, deve ser enfrentada e buscada na normatização processual, ferramenta posta, como se sabe, para solução de conflitos (relembre-se: processo é instrumento).

O caminho a ser adotado no processo tributário para estancar os efeitos da mora e seus colaterais será a renovação do pedido de tutela de natureza provisória para suspender a exigibilidade da obrigação tributária, que deverá ser formulado no juízo ou Tribunal em que tramita a demanda individual estacionada à espera da definição de seu objeto temático no julgamento vinculante.²²⁹

Como anota Vicente Greco Filho “durante o tempo de suspensão, o processo apesar de se manter o vínculo entre as partes e o juiz, está latente e inerte”, “proibida a prática de qualquer ato processual, salvo atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável” (2006, p. 63), exatamente para esse desiderato existem as tutelas provisórias.

Não se pode olvidar que a prática de “atos urgentes” é admitida normativamente, justamente porque “a suspensão do processo não pode dar causa a danos irreparáveis em

²²⁸ Cabe aqui mencionar que no artigo publicado em 2015 consta como nome da Professora Teresa, Teresa Arruda Alvim Wambier, contudo, à época da elaboração da presente tese, a Professora está se apresentando como Teresa Arruda Alvim, por isso optou-se por excluir no corpo do texto o “Wambier” sobrenome com o qual ela não mais se apresenta.

²²⁹ A definição da competência para apreciação do pedido de tutela provisória no juízo de primeira instância e na instância recursal está contida no CPC/2015, em seu artigo 299 e parágrafo único.

prejuízo de uma das partes” e “a franquia do art. 314 abrange quaisquer tutelas provisórias de urgência, necessárias para debelar riscos de toda ordem” (ASSIS, 2016, p. 778).

Como bem apresenta Alexandre Freitas Câmara:

mesmo com o processo inteiramente paralisado em função da presença de alguma causa de suspensão será válido o ato que se pratique em razão da necessidade de que o mesmo seja realizado desde logo para evitar algum dano de difícil ou impossível reparação, ou para evitar o perecimento de alguma posição jurídica de vantagem (2017, p. 982).

Luiz Fux se manifesta no mesmo sentido:

A lei em princípio, veda a prática de atos processuais durante o decurso do prazo de suspensão do processo. Essa regra cede ao periculum in mora, razão pela qual, havendo direito material ou processual em estado de periclitación, é lícito à parte requerer e ao juízo deferir a realização de atos acautelatórios (2008, p. 415-416).

3.3 A demora na prestação jurisdicional como fator disparador da instituição da tutela provisória

A inserção de tutelas provisórias, ainda que não assim denominadas na legislação processual civil revogada, está intimamente ligada com a efetividade da prestação da tutela jurisdicional exauriente e definitiva somada à correlata proteção que o processo deve promover a quem provoca o Judiciário sem que a corrosão pelo tempo afete a proteção vindicada.

Parafraseando Luiz Fux, considera-se efetivo o processo que confere no menor lapso de tempo a solução adequada ao conflito levado à submissão decisória da justiça (2009, p. 337), visto que no inciso LXXVIII do artigo 5º do texto Constitucional de 1988 assegura-se a razoável duração do processo (ponto já abordado no item 2.5 do Capítulo 2).

Porque o tempo de resposta jurisdicional afetava, e afeta, a concretização da efetividade processual, as tutelas provisórias foram, e são, o meio processual encontrado para temperar o interregno entre a propositura da demanda e a decisão final, de modo a materializar a proteção almejada por meio do processo.

Consoante Candido Rangel Dinamarco:

Para remediar tais situações aflitivas a técnica processual excogitou as medidas de urgência, caracterizadas como tutelas antecipadas ou como tutelas cautelares, conforme o caso – ambas ligadas a uma necessidade de decidir logo sob pena de ficar comprometida a utilidade do que ao fim do processo se decidisse. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a

situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos (2017, p. 255).

Ainda que fazendo referência à antecipação de tutela especificamente, não são outras as lições de Eduardo Arruda Alvim:

O instituto da antecipação de tutela representa importante instrumento processual colocado à disposição do jurisdicionado, tendente a contornar os problemas gerados pela excessiva demora na prestação jurisdicional. Em última análise, os dispositivos que tratam da antecipação de tutela expressam a preocupação do legislador infraconstitucional em dar efetividade ao princípio estampado no inciso XXXV do art. 5º, que garante o amplo acesso ao Judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão a direito (2013, p. 157).

Relembra, por sua vez, Íris Vânia Santos Rosa, que “as decisões liminares visam a resguardar os direitos que não podem esperar o tempo necessário à formação do juízo de certeza (cognição exauriente) exigido para a prolação da sentença” (2014, p. 38).²³⁰

Ou, como preleciona Vicente Greco Filho:

seja durante o processo de conhecimento, seja antes da concretização da execução, pode ocorrer que a demora venha a acarretar o perecimento do direito pleiteado pelo autor, que está exercendo seu direito de ação. Daí, então, prever o sistema processual outra forma de pedido e, conseqüentemente, de tutela jurisdicional, a tutela cautelar. Para evitar, portanto, o periculum in mora, existe o provimento cautelar, que tem por fim, provisoriamente, garantir a permanência e integridade do direito até que se concretize sua execução (2006, p. 58).

É, então, a dilatação do tempo de duração do processo o fator determinante para que se consolide a ideia de risco formatada para fins de concessão da tutela provisória, já que é garantia para as partes, especialmente ao proponente da demanda que reputa ter direito violado ou na iminência de sê-lo, obter, dentro de um prazo razoável, uma decisão que atue eficientemente no plano material, protegendo o processo e o “bem da vida” (direito) objeto do conflito.

Disso se pode concluir que o risco deve ser avaliado sob o viés intraprocessual e externo ao processo, relacionado com o referido plano da relação material.

²³⁰ Ainda que se refira a liminares, é nítido que a passagem não pretende se referir ao momento de prolação da decisão (*in limine*) ou à decisão proferida no mandado de segurança ou na antiga medida cautelar, mas sim ao gênero das decisões de natureza provisória, ante a integralidade do conteúdo da frase.

3.4 O fundamento da tutela provisória em processo tributário suspenso no contexto do microsistema de precedentes vinculantes do código de processo civil/2015

No item 1.14 do Capítulo 1, foi apontado que a partir da vigência do CPC/2015 podem ser convocados dois fundamentos para apreciação e deferimento do pedido de tutela provisória, o da urgência e o da evidência (ou não urgência).

Distinguem-se pelo fato de um ter por fundamento a ideia de risco, o fundamento da urgência, como seu rótulo assim já o indica, e o outro não, desse aspecto distanciados, visto que a evidência como fundamento deve ser aquela estabelecida *ipsis literis* em um dos incisos do artigo 311 do CPC/2015.

Tangenciam-se quanto ao fator plausibilidade do direito invocado, mas no pedido de tutela provisória fundado na urgência é uma cláusula aberta, pedido que é dependente e atrelado ao objeto da demanda (mérito), enquanto naquele fundado na evidência há uma pré definição normativa do que configura direito plausível a justificar a concessão da tutela provisória de evidência.

Essa constatação, de pronto, afasta a possibilidade de utilizar o fundamento da evidência como ensejador da concessão da tutela provisória objetivando a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária quando há suspensão do processo individual por prejudicial externa em julgamento de casos repetitivos ou com repercussão geral reconhecida.

Isto porque, a hipótese do inciso II do artigo 311 pressupõe “tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante”, de modo que a mera afetação para análise da tese não se encaixa no tipo normativo, e as demais causas previstas no referido artigo não mantêm afinidade de conteúdo com o sistema de precedentes vinculantes, por isso descartadas.

Dessa forma, é no fundamento da urgência que conectar-se-á a formulação do pedido de tutela provisória quando o processo individual tributário restar suspenso em decorrência de prejudicial externa decorrente de tema afetado para julgamento em IRDR, recurso especial e extraordinário repetitivos ou recurso extraordinário com repercussão geral.

O pedido de tutela provisória sustentar-se-á na probabilidade²³¹ do direito invocado e no risco de dano à relação material tributária e/ou ao risco de dano ao resultado útil do processo tributário.

²³¹ As palavras probabilidade e plausibilidade estão sendo utilizadas como sinônimas.

3.5 O risco de dano intraprocessual em ação preventiva e repressiva

Considerando as medidas judiciais antiexacionais, preventivas ou repressivas, o dano intraprocessual decorrente da ausência de concessão de tutela provisória suspensiva da exigibilidade está relacionado com o seu pedido.

Quando provoca a tutela jurisdicional por meio de uma das ações preventivas (mandado de segurança preventivo ou ação declaratória) o contribuinte pretende a declaração de inexistência de relação jurídica tributária, de maneira que a procedência de seu pedido impedirá a aplicação da regra-matriz de incidência tributária, isto é, a prática do ato de constituição da obrigação tributária. Assim, o contribuinte objetiva que não se forme o vínculo entre ele e o ente tributante.

Nesse cenário (o preventivo), não operando sobre o ciclo de positivação da obrigação tributária causa suspensiva da exigibilidade assegurada pela via da tutela provisória, o fisco constituirá o referido vínculo - até porque ele tem prazo para lançar (o prazo de decadência) - momento a partir do qual passará a existir (juridicamente) a relação jurídica.²³²

Isso implica reconhecer que, se não há atuação do agente inibidor (regra suspensiva da exigibilidade) na etapa da ameaça do ciclo de positivação da obrigação tributária, a medida judicial preventiva vê soçobrar seu objeto porque a relação jurídica passou a existir, por ter sido constituída. E, para desconstituir uma relação jurídica tributária, a jurisdição deve ser acessada por medida judicial dotada de potência desconstitutiva, ou seja, por ações repressivas equipadas de eficácia anulatória.

Tendo sido proposta ação repressiva a perda do respectivo objeto deve ser avaliada considerando a etapa em que se encontra o ciclo de positivação, se entre o ato de constituição da obrigação e o ato de inscrição em dívida ativa, se já foi ajuizada a execução fiscal ou, tendo havido a citação, se está o débito executado garantido. A análise é, portanto, definir como o resultado do processo é prejudicado na ação anulatória e nos embargos à execução fiscal, já que em ambas o pedido será o de anulação do crédito tributário.

Via ação anulatória de débito fiscal ou mandado de segurança repressivo, o contribuinte requer a desconstituição do vínculo tributário²³³, demandando justamente para evitar o encargo da garantia na execução fiscal. Desta forma, não sendo concedida tutela provisória na ação anulatória ou a liminar no mandado de segurança repressivo, o dano ao resultado útil será o seguimento do ciclo de positivação com a prática de atos que culminarão no pagamento da

²³² Vale lembrar: nesse tipo de demanda (preventiva) o pedido é a decretação de inexistência de relação jurídica.

²³³ Ou a desconstituição da relação jurídica entre fisco e contribuinte.

dívida pela interposta via do processo executivo. Havido o pagamento, extinta restará a obrigação tributária, o que conseqüentemente impacta a pretensão contida na reação que era a de anular o crédito tributário, obstar a constrição e o conseqüente pagamento. Hipótese que leva o contribuinte a provocar a jurisdição para recompor seu patrimônio, por meio da ação reparadora de repetição do indébito.

No que concerne aos embargos à execução fiscal, que supõem para ajuizamento a garantia da dívida, como apontado no item 1.5 do Capítulo 1, não deferida a tutela provisória concedendo efeito suspensivo (vide conteúdo do artigo 919, § 1º do CPC/2015) seguirão os atos de expropriação patrimonial que culminarão no pagamento, hipótese que implica, assim como na situação aduzida na ação anulatória, a extinção da relação jurídica tributária e a necessidade de ajuizamento pelo contribuinte da ação de repetição do indébito tributário para reparação patrimonial.

Assim, tanto na ação anulatória, quanto nos embargos à execução fiscal, sem a concessão da tutela provisória, e no mandado de segurança repressivo sem a liminar, a pretensão anulatória naufragará.

Nas ações preventivas, o prejuízo ao resultado da causa (intraprocessual) será à impossibilidade de se declarar inexistência de relação jurídica que passou a existir com a constituição da obrigação tributária, enquanto nas ações repressivas será a inviabilidade de se pretender eliminar um vínculo jurídico (anulá-lo) já extinto porque perfilhado o pagamento.

3.6 O risco de dano à relação material tributária em ação preventiva e repressiva: a perspectiva extraprocessual

Partindo-se da premissa de que processo é instrumento do direito material que o instala, tendo por fim resolver o conflito havido nessa mesma relação material, os atos nele praticados são voltados para aquela finalidade, resolver o conflito da relação material de fundo.²³⁴

²³⁴ Essa postura instrumental do processo é destacada por Cassio Scarpinella Bueno quando afirma que na reputada fase contemporânea de estudo do processo civil (em que se pode situar o presente momento histórico), mantém-se entre os planos do direito material e do direito processual civil “um verdadeiro sistema de vasos comunicantes”, em que “todas as vicissitudes, dificuldades e valores que habitam o plano do direito material são transportadas, de uma forma ou de outra, para o plano do processo fazendo com que estes dois planos do ordenamento jurídico (o material e o processual) comuniquem-se e alimentem-se necessariamente”. Em complementação, importante apontar as duas outras fases de estudo do processo civil destacadas pelo referido Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: (1) sincrética em que “o processo civil é um apêndice do direito material - trata-se do direito material controvertido - e (2) autonomista ou científica, onde há a “separação dos planos material e processual - isolacionismo entre os planos material e processual” - *In Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, vol. 1.* 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 74-82.

Do que não escapa o aqui estudado processo qualificado de tributário. Dessa forma, os atos que são produzidos no curso do processo objetivam tocar a relação material tributária.

A disposição do artigo 151, incisos IV e V do CTN é a confirmação de que os atos produzidos no processo são canalizados para a relação material em conflito, pois indicam textualmente que a decisão judicial de natureza provisória suspende a exigibilidade da obrigação tributária.²³⁵

E, como consta do item 1.12 do Capítulo 1, a regra suspensiva da exigibilidade veiculada em decisão judicial provisória é agente inibidor apto a bloquear o ciclo de positivação da obrigação tributária temporariamente, porque proíbe o fisco de praticar qualquer ato de sua continuidade, bem como impacta os efeitos colaterais decorrentes da crise de inadimplemento.

O risco de dano à relação material atrelado à ausência da suspensão da exigibilidade pela tutela provisória fundada na urgência guarda direta relação com o ciclo de positivação da obrigação tributária, de fato, com a sua não estagnação.

Quando o contribuinte opta por provocar a jurisdição e formula o pedido de tutela provisória para suspender a exigibilidade da obrigação tributária, sua intensão é manter seu *status* tal como ele se encontra no momento do ajuizamento da ação, isso porque a continuidade do ciclo de positivação poderá culminar na restrição ao seu patrimônio e no pagamento, o qual ele pretende evitar, adotando iniciativa preventiva ou repressiva de provocação jurisdicional.

A manutenção do ciclo de positivação em estado ativo é o que reflete o risco de dano à relação material ensejador do deferimento do pedido de tutela provisória fundado na urgência, o qual, inclusive, está presente de forma contínua e ininterrupta (por óbvio, observados os prazos de decadência e prescrição), uma vez que, como apontado, inserida a regra-matriz de incidência tributária no ordenamento e constatada a ocorrência do fato gerador²³⁶ pela autoridade competente, essa por dever institucional seguirá a marcha da positivação (utilizando as palavras de Danilo Monteiro de Castro) em busca do pagamento, somente deixando de adotar medidas nesse sentido se lhe for interposto o “agente inibidor” (uma causa que imponha ineficácia técnica às regras de comportamento da autoridade competente para dar seguimento ao ciclo de positivação da obrigação tributária).

Confirma que o prosseguimento do ciclo de positivação é detonador do risco de dano material ensejador da concessão do pedido de tutela provisória, a seguinte afirmação do

²³⁵ Não só ele, o artigo 156, inciso X do CTN, também confirma que ato judicial afeta a relação material tributária, quando prescreve como causa de extinção da obrigação tributária a decisão judicial passada em julgado.

²³⁶ A expressão fato gerador está se referindo ao acontecimento no mundo social, isto é, no sentido de evento, o qual sem dúvida deve corresponder à previsão normativa.

Ministro Teori Albino Zavascki ao apreciar pedido liminar na ação cautelar 3.369/SP ajuizada no STF:

Nesses termos, os órgãos fazendários já estariam autorizados a dar prosseguimento aos procedimentos de cobrança do crédito, com incidência da multa de mora, caso não deferida a medida urgente. Assim, presentes os requisitos de excepcionalidade que permitem, conforme jurisprudência da Corte, ultrapassar os óbices das súmulas 634 e 634.²³⁷

3.7 A plausibilidade do direito invocado: o objeto temático sob apreciação

O outro fundamento que deve ser demonstrado para justificar e ver deferido pedido de tutela provisória fundado na urgência é o da plausibilidade do direito convocado na demanda, ou “probabilidade do direito” tal como consta no texto do artigo 300 do CPC/2015.

Por sua literalidade – probabilidade do direito -, há que se reconhecer que tal expressão está diretamente relacionada com a questão de direito material posta na petição inicial, isto é, com o mérito da demanda.

Direito provável é aquele cuja avaliação conteudística tende a produzir um julgamento positivo no sentido de acolhimento da pretensão posta para apreciação do participante julgador, isto é, uma sentença de mérito procedente.

Isso implica reconhecer que o direito provável é o objeto posto para exame do julgador quando analisa esse requisito para concessão do pedido de tutela provisória. Assim, diante dos aspectos fáticos e das disposições normativas invocadas para prestação da tutela jurisdicional, o participante julgador promove juízo de valor para reputar se há (ou não) perspectiva de acolhimento em caráter definitivo do mérito da demanda.

No contexto da vigência do CPC/1973, não se teria dúvida em afirmar que essa avaliação sobre o direito invocado (mérito) era exclusivamente atribuída ao julgador do processo individual. Tratando-se de conflito tributário, pertencia ao julgador da causa individual na primeira instância, ou do julgador do agravo de instrumento interposto contra a decisão de indeferimento do pedido de tutela provisória, definir o sentido da norma segundo seus critérios e fundamentação, para na sequência reconhecer a probabilidade do direito e deferi-la.

Contudo, não é o que se pode dar a partir da vigência do CPC/2015, pois, em um contexto de precedentes transsubjetivos vinculantes, essa avaliação do direito invocado foi eliminada

²³⁷ Decisão proferida em 08/05/2013, publicada no DJe de 10/05/2013.

como ato do julgador da ação individual quando esse mesmo direito (tema) é afetado para julgamento sob o rito dos repetitivos ou da repercussão geral.

Com a verticalização do sistema e a limitação cognitiva imposta ao juízo em que tramita o processo individual suspenso porque seu tema foi afetado para julgamento sob o procedimento de casos repetitivos e com repercussão geral da matéria, há que ser repensado o participante julgador apto a enunciar o direito provável no pedido de tutela provisória. Ponto sob o qual deter-se-á a seguir.

3.8 Afetação temática e plausibilidade do direito invocado no microssistema de precedentes vinculantes do código de processo civil de 2015: redefinição da autoridade competente para apreciação

Pela novel ordem processual de 2015, como aduzido no Capítulo 2, foram estabelecidos instrumentos por meio dos quais o procedimento de julgamento define o conteúdo da norma objeto de análise em processos presentes e futuros. Em suma, destaca-se o tema, selecionam-se recursos (extraordinário ou especial repetitivos, ou extraordinário com repercussão geral) ou instala-se um incidente (IRDR), cabendo ao Tribunal competente - STF, STJ ou Tribunal de segunda instância - enunciar a norma jurídica, cujo conteúdo ecoará sobre os processos suspensos que estão, de fato, a aguardar essa deliberação conteudística.

Isso implica reconhecer que é no âmbito desses Tribunais e sob esses procedimentos que a norma jurídica objeto do processo individual é definida.

Por outras palavras, no atual sistema de precedentes vinculantes, tendo sido retirada da atribuição do julgador do processo individual a definição do conteúdo da norma em debate, dele foi também tolhida a competência para definir o que venha a ser o “direito provável” para fins de concessão da tutela provisória, já que a ele não é mais dada competência para firmar o conteúdo do direito (mérito) invocado, uma vez que deve reverberar a norma fixada no precedente vinculante.

No contexto do regime de julgamento dos precedentes vinculante do CPC/2015, a definição conteudística da norma jurídica é produzida consoante rito e participantes específicos alocados nos Tribunais de cúpula, assim, o “direito provável”, enquanto reflexo dessa mesma norma no pedido de tutela provisória no processo individual, escapa da análise do julgador do caso concreto.

Tendo o direito (mérito da demanda) relevância para justificar a adoção do procedimento de julgamento transubjetivo vinculante, há que se reconhecer que o sistema suprimiu a

competência dos demais participantes de emitir juízo a respeito do requisito da probabilidade do direito para fins de concessão do pedido de tutela provisória fundado na urgência.

Não se está aqui afirmando que o julgador do processo individual não tem mais que prestar a tutela jurisdicional (provisória ou definitiva), pois esse dever institucional perdura. O que se encontra apartada de sua atribuição é a definição do conteúdo da norma objeto de controvérsia no processo individual que está sob sua regência porque afetada para análise sob o rito de julgamento vinculante.

Se no sistema de precedente vinculante do CPC/2015 o direito enquanto tema afetado é definido por órgão distinto daquele que julga o processo individual, para que se mantenha a compatibilidade da resposta a ser dada no processo individual regida pela eficácia transindividual vinculante do tema afetado, forçoso concluir que o requisito da probabilidade do direito também foi removida da resposta a ser dada ao pedido de tutela provisória.

Se o sentido da norma de “tema” afetado é uma atribuição de órgãos específicos, a análise do requisito da probabilidade do direito no pedido de tutela provisória não é mais cabível ao julgador do processo individual.

Reputa-se que, no contexto de afetação temática dos precedentes vinculantes do CPC/2015, a expressão “probabilidade do direito” não pode ser mais tomada como expectativa de acolhimento da pretensão pelo órgão que julga a ação individual, porque não lhe cabe mais essa aferição.

Não há como o julgador do processo individual aquilatar qual a chance de o tema afetado ser julgado em sentido favorável ou desfavorável ao arguido pelo autor do processo individual que está sob sua competência. É impossível prever se o órgão julgador do tema afetado pronunciar-se-á segundo os critérios decisórios do julgador a respeito do direito invocado na ação tributária individual.

Esse específico cenário conduz ao abandono da tradição de que o requisito da “probabilidade do direito” se consagra mediante um juízo de valor do julgador do processo individual, fazendo erigir a concepção de que afetado o tema impactante do exercício da jurisdição no processo individual a “probabilidade do direito” ganha foros de presunção absoluta.

Diante da hipótese de processo individual suspenso por prejudicial externa no microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015, o requisito da “probabilidade do direito” do pedido de tutela provisória passa a ser presumido pelo julgador do processo sobrestado porque a questão foi tida como relevante o suficiente a justificar o regime de julgamento verticalizado com efeito replicador.

Veja-se que não se está declarando que seria dispensável à parte requerer a tutela provisória em seu processo tributário suspenso. Não. Aqui, limita-se a proclamar que o requisito “probabilidade do direito” do pedido de tutela provisória formulado pelo interessado é presumido quando o objeto temático do processo individual está afetado para análise sob o rito de julgamento de precedente vinculante do CPC/2015.

O juízo de valor sobre o requisito do “direito provável” é decorrente do destaque do tema para julgamento sob o rito dos repetitivos ou com repercussão geral.

3.9 Presunção de plausibilidade do direito invocado no processo tributário suspenso no contexto do microsistema de precedentes vinculantes do código de processo civil de 2015

Entrando em cena o direito tributário em conflito, instalado o processo tributário, seja de natureza preventiva ou repressiva, suspenso por prejudicial externa em ambiente de julgamento de precedentes vinculantes do CPC/2015, e pretendendo o contribuinte, proponente da demanda, obter decisão judicial que suspenda a exigibilidade da obrigação tributária, deve, incondicionalmente, requerer a tutela provisória.

Para tanto deverá demonstrar o preenchimento dos referidos requisitos para concessão do pedido de tutela provisória fundado na urgência, o risco de dano material e/ou processual, bem como a “probabilidade do direito”.

No pedido de tutela provisória, é eficiente para demonstrar o preenchimento desse singular requisito (o da probabilidade do direito) a reprodução da decisão determinando o sobrestamento do processo individual em decorrência de seu objeto estar sob apreciação de julgamento de caso repetitivo ou com repercussão geral reconhecida, já que é o próprio magistrado que emite juízo de correspondência entre o objeto do processo sob sua direção e aquele afetado.

Como mencionado, o deferimento do pedido de tutela provisória fundamentado na urgência somam dois requisitos, os quais, no contexto do processo tributário suspenso por prejudicial externa, estão presentes. Isto porque, o risco de dano material e processual se perfectibilizam diante da indefinição temporal de julgamento do processo afetado e a “probabilidade do direito” presume-se de forma absoluta porque a análise da questão de direito (a análise da norma jurídica) foi retirada da competência do julgador da causa individual.

Ao ultrapassar os interesses subjetivos da causa, a relevância justificadora da afetação do tema para julgamento pelo microsistema de precedentes vinculantes realoca o juízo de valor a

respeito do direito provável do pedido de tutela provisória do processo tributário, fazendo surgir uma hipótese de probabilidade absoluta do direito invocado resultando no dever do participante julgador que suspende o processo, quando provocado, reconhecer a presença desse requisito e, portanto, deferir a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária.

3.10 Síntese conclusiva do Capítulo 3

Reconhecendo-se que as regras de julgamento do microssistema de precedentes vinculantes do CPC/2015 são aplicáveis ao processo tributário, demonstrou-se que a determinação de suspensão do processo por prejudicial externa nesse contexto a ele (processo tributário) se aplica.

Expôs-se que a suspensão do processo por prejudicial externa não implica suspensão da exigibilidade automática da obrigação tributária, por se tratar de regra de comportamento do participante julgador, assumindo natureza processual, e essa (a suspensiva da exigibilidade) de conduta paralisante do ciclo de positivação da obrigação tributária integrante das regras de direito material tributário.

Ambas afetam a eficácia técnica de regras jurídicas, a de suspensão do processo, a do participante julgador de prestar a tutela jurisdicional, a de suspensão da exigibilidade da obrigação tributária, a da autoridade competente (participante aplicador da legislação tributária) de dar seguimento ao ciclo de positivação da obrigação tributária.

Demonstrou-se que para obter a pretendida suspensão da exigibilidade, o contribuinte deve formalizar pedido de tutela provisória fundado na urgência, evidenciando o risco de dano processual e material, somado ao da probabilidade do direito invocado, o qual guarda afinidade com o mérito (objeto) da demanda. Tendo sido afastada a possibilidade de requerimento baseado na evidência (não urgência) porque na suspensão do processo por afetação temática ainda não há que se falar em tese firmada em julgamento de caso repetitivo (artigo 928 do CPC/2015) ou com repercussão geral.

Concluiu-se que, no contexto do microssistema de precedentes vinculantes do CPC/2015, a probabilidade do direito, enquanto requisito para concessão da tutela provisória, é presumida de forma absoluta porque a definição da norma jurídica foi retirada do espectro decisório de cada processo individual tributário.

CONCLUSÕES

A pesquisa teve por objeto trazer uma solução para o problema do sobrestamento dos processos tributários individuais que aguardam sem termo final o julgamento do caso repetitivo (IRDR e recurso especial e extraordinário repetitivo) ou com repercussão geral reconhecida, ante os nocivos efeitos que recaem sobre o contribuinte. Os resultados obtidos foram os seguintes:

1. O direito positivo se manifesta no ambiente social por meio de linguagem em sua função prescritiva, dado que seu objetivo precípua é o de interferir nas condutas humanas em suas relações de intersubjetividade.
2. O direito positivo é composto por regras jurídicas que definem as condutas dos sujeitos que convivem na sociedade, bem como dos sujeitos habilitados pelo próprio ordenamento a produzir regras jurídicas, os quais são participantes do jogo do direito.
3. Regra jurídica é categoria distinta de norma jurídica; essa compreende o conteúdo de significação que o intérprete atribui àquela, tomada como texto em seu estado bruto (enunciado prescritivo).
4. Identifica-se o direito tributário por seu elemento aglutinador, o tributo.
5. A exigibilidade do tributo se concretiza mediante o desenvolvimento do ciclo de positividade da obrigação tributária.
6. A exigibilidade está em estado potencial quando não há ainda a instalação do vínculo jurídico entre fisco e contribuinte, mas já integrado o ordenamento por regra-matriz de incidência tributária.
7. A exigibilidade é efetiva depois de constituída a obrigação tributária, com a instalação do vínculo jurídico entre fisco e contribuinte.
8. A exigibilidade é considerada exaurida quando o contribuinte efetua o pagamento do tributo devido.
9. A crise de exigibilidade da obrigação tributária é instalada pelo contribuinte quando provoca a tutela jurisdicional questionando-a, podendo se dar em caráter preventivo, repressivo ou reparador.
10. O inadimplemento da obrigação tributária dispara a continuidade do processo de positividade, bem como os efeitos colaterais dessa condição, como o óbice para emissão da certidão de regularidade fiscal, a inscrição do nome do contribuinte devedor em cadastros de inadimplentes e o protesto.

11. Mediante a interferência de uma causa suspensiva da exigibilidade da obrigação tributária a crise de inadimplemento e os efeitos colaterais dela decorrentes são inibidos.
12. Instalada a crise de exigibilidade da obrigação tributária mediante a provocação jurisdicional em caráter preventivo ou repressivo, por meio da concessão de tutela provisória ou do depósito sustam-se os efeitos da mora e os colaterais.
13. A regra suspensiva da exigibilidade da obrigação tributária afeta a eficácia técnica da regra que impõe o dever de aplicação da legislação tributária ao participante, autoridade administrativa ou procurador da fazenda, a depender da etapa em que se encontra o ciclo de posituação da obrigação tributária.
14. Admite-se, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, dois fundamentos para o pedido de tutela provisória: o da urgência e o da evidência (ou da não urgência).
15. O fundamento da evidência na tutela provisória não é uma cláusula aberta, encontrando-se demarcadas normativamente (artigo 311 do Código Processual) suas causas autorizadas de deferimento, dentre elas haver tese firmada em julgamento de casos repetitivos (ou súmulas vinculantes).
16. O fundamento da urgência na tutela provisória é uma cláusula aberta, mas atrelada com a ideia de risco de dano processual ou material e à probabilidade do direito invocado pela parte, tangenciando o mérito da demanda.
17. A tutela provisória, veículo judicial apto a suspender a exigibilidade da obrigação tributária, atua como agente inibidor do ciclo de posituação e dos efeitos colaterais decorrentes do inadimplemento.
18. A tutela provisória no processo tributário assume natureza cautelar, tenha sido ela deferida sob o fundamento da urgência ou da evidência, à luz do que estabelece o artigo 151 do Código Tributário Nacional que atribui à decisão provisória efeito inibidor do ciclo de posituação da obrigação tributária.
19. A diferença específica do direito positivo em relação a outros mecanismos reguladores de conduta é sua força coercitiva, materializada no Poder Judiciário órgão ao qual institucionalmente se atribuiu a competência para resolver conflitos havidos nas relações intersubjetivas.
20. A solução dos conflitos materiais deve ser promovida mediante a aplicação isonômica da norma jurídica.
21. Para a contenção da interpretação expansiva acerca do mesmo texto de lei, o ordenamento jurídico passou a assegurar mecanismos para concretizar a segurança jurídica mediante a

aplicação isonômica da norma e, com isso, também gerir com eficiência o acervo do Poder Judiciário.

22. O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu ritos de julgamento com aptidão para produzir atos decisórios dotados de efeito transubjetivo e vinculante da prestação da tutela jurisdicional. Trata-se do incidente de resolução de demandas repetitivas, do julgamento de casos repetitivos em recurso especial e extraordinário, bem como do recurso extraordinário com repercussão geral da matéria.
23. É o procedimento de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, dos recursos especial e extraordinário repetitivo, bem como do recurso extraordinário com repercussão geral que legitima a eficácia expansiva e vinculante.
24. No julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas a definição conteudística do tema aplica-se no âmbito jurisdicional do Tribunal que o julgou.
25. No julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos e do recurso extraordinário com repercussão geral da matéria, definido o conteúdo da norma, essa manifestação é vinculativa da atuação jurisdicional nacional e em todos os graus de jurisdição.
26. As decisões proferidas em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos especial e extraordinário repetitivos e do recurso extraordinário com repercussão geral produzem uma norma geral e abstrata, não se equiparando a lei.
27. A afetação de um determinado tema para análise sob o rito dos julgamento de casos repetitivos ou com repercussão geral da matéria assume a natureza de prejudicial externa e autoriza a suspensão do andamento dos processos que tratem do mesmo objeto.
28. A afetação temática nos casos repetitivos ou com repercussão geral da matéria é um comando que proíbe temporalmente o exercício do dever de prestar a tutela jurisdicional nos processos individuais.
29. A afetação temática nos casos repetitivos ou com repercussão geral da matéria limita cognitivamente o exercício da jurisdição.
30. Nos casos repetitivos ou com repercussão geral da matéria o objeto do processo afetado é prejudicial externa porque impede temporariamente o exercício jurisdicional de outro processo.
31. A prejudicial externa ao postergar e condicionar o exercício jurisdicional susta a eficácia técnica da regra que impõe o dever de prestar a tutela jurisdicional.
32. A integridade do microssistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil/2015 pressupõe que a determinação de suspensão dos processos que guardem

afinidade temática seja um dever institucional do julgador responsável pela determinação da afetação e/ou de quem julgará o mérito do processo afetado.

33. As regras do jogo do microsistema de precedentes vinculantes são aplicáveis ao processo tributário, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 é sua matriz normativa, ainda que não vocacionado com exclusividade para tratar do conflito tributário.
34. A afetação de questão tributária para julgamento sob a sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas, dos recursos especial e extraordinário repetitivos ou extraordinário com repercussão geral da matéria autoriza a suspensão do processo tributário individual por configurar prejudicial externa.
35. A suspensão do processo em decorrência de afetação de questão tributária para julgamento sob a sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas, dos recursos especial e extraordinário repetitivos ou extraordinário com repercussão geral da matéria não tem o condão de suspender a exigibilidade da obrigação tributária.
36. A suspensão da exigibilidade da obrigação tributária em processo sobrestado no contexto do microsistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil de 2015 supõe requerimento do demandante, bem como o preenchimento dos requisitos do pedido de tutela provisória.
37. O pedido de tutela provisória em processo suspenso por prejudicial externa decorrente da afetação do tema para julgamento de caso repetitivo ou com o repercussão geral da matéria não pode se fundar na evidência, já que ainda indefinida a questão de direito.
38. O pedido de tutela provisória na hipótese de suspensão por prejudicial externa decorrente da afetação do tema para julgamento repetitivo ou com o repercussão geral da matéria deve se fundar na urgência.
39. No microsistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil de 2015 o requisito da probabilidade do direito invocado para fins de concessão da tutela provisória está no campo da presunção absoluta.
40. A presunção absoluta se materializa no pedido de tutela provisória, uma vez que a afetação do tema suprime a competência dos demais julgadores para enunciar o direito (mérito) definido no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, dos recursos especial e extraordinário repetitivos ou extraordinário com repercussão geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2011.
- ADEODATO, João Maurício. *Introdução ao Estudo do Direito – Retórica Realista, Argumentação e Erística*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- ALMEIDA, Fernando Dias de Menezes de. *Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes. Série Memória Jurisprudencial*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006.
- ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- ALVIM, Teresa Arruda. Faculdade CERS | Pós CERS. *Aula Magna: Precedentes Judiciais e o CPC de 2015*. Youtube, 28 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-RcJNXxdQiI>. Acesso em 12 de outubro de 2023.
- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ARAÚJO, Clarice Von Oertzen de. *Semiótica do Direito*. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- ANDRADE, João, Neto. Participante ou observador? Uma escolha entre duas perspectivas metodológicas de estudo e aplicação do Direito. São Paulo. *Revista Direito GV*, n. 3, v. 12, p. 869-891, Set./Dez. 2016.
- ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro - Parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo II. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. *Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal* - <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf> - acesso em 22/07/2023, 16:27.
- BARTHES, Roland. *Elementos de Semiologia*, 14ª edição. São Paulo: Cultrix, 2001.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Lejus, 1998.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*.
- CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo; coord. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2ª edição. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2003.
- BORGES, José Souto Maior. *O contraditório no Processo Judicial*. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BORGES, José Souto Maior. *Teoria Geral da Isenção Tributária*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BORGES, José Souto Maior. *Lançamento Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BRITTO, Lucas Galvão de. *O Lugar e o Tributo*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2014.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, vol. único. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, vol. 1*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CALAMANDREI, Piero. El Proceso como Juego. In "Estudios sobre el proceso civil", Tomo III (trad. Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires: EJE, 1962.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Comentários ao código de processo civil*, volume 1. BUENO, Cassio Scarpinella, coord. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMPOS, Amini Haddad. *Controle de precedentes: A conformação sistêmica da linguagem judicial dos indexadores de normatividade concreta*. 1ª edição. Londrina: Thoth, 2021.

CAMPOS, Ricardo, Jr. TGD – Aula 03. *Teoria da norma jurídica: o antecedente normativo e os conceitos de hipótese normativa e fato jurídico*. Youtube, 17 de outubro de 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=6SV-p_Q3H4. Acesso em 30 de outubro de 2023.

CANTANHÊDE, Luís Claudio Ferreira. *A tutela jurisdicional executiva e a solução do conflito de inadimplência*. - <https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/cantanhede-tutela-jurisdicional-executiva-inadimplencia> - acesso em 09/06/2023, às 18:27.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 11ª edição. São Paulo: Noeses, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 8ª edição. São Paulo: Noeses, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 33ª edição. São Paulo: Noeses, 2023.

CARVALHO, Paulo de Barros. Algo sobre o Construtivismo Lógico-Semântico”. In CARVALHO, Aurora Tomazini de. (Org.). *Construtivismo Lógico-Semântico*. São Paulo: Noeses, Vol. I, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. O preâmbulo e a prescritividade constitutiva dos textos jurídicos. In *Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas*. Porto Alegre, v. 2, n. 11, p. 17-34, nov./dez. 2008.

CASTRO, Danilo Monteiro de. *Garantias ao Cumprimento da Obrigação Tributária: Uma proposta de classificação partindo dos peculiares efeitos da garantia prestada em contextos tributários*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2022.

CERQUEIRA, Marcelo Fortes. *Repetição do Indébito Tributário*. 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CONRADO, Paulo Cesar. *Introdução à Teoria Geral do Processo Civil*. 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CONRADO, Paulo Cesar. *Execução Fiscal*. 4ª edição. São Paulo: Noeses, 2020.

CONRADO, Paulo Cesar. *Processo Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CONRADO, Paulo Cesar. *Processo Judicial Tributário*. 1ª edição. São Paulo: Método, 2014.

CONRADO, Paulo Cesar. *Processo tributário e instrumentalidade*. - <https://www.conjur.com.br/2021-mar-02/paulo-conrado-processo-tributario-instrumentalidade> - acesso em 04/07/2022, às 15:10.

CONRADO, Paulo Cesar. *Tutela de evidência em mandado de segurança afeta Direito Tributário* - <https://www.conjur.com.br/2016-mai-25/paulo-conrado-tutela-evidencia-ms-afeta-direito-tributario> - acesso em 02/07/2023, às 18:59.

CONRADO, Paulo Cesar. *Medidas exacionais e antiexacionais: muito além das conveniências classificatórias* - <https://www.conjur.com.br/2021-mai-04/paulo-conrado-medidas-exacionais-antiexacionais> - acesso em 10/06/2023, às 18:03.

CONRADO, Paulo Cesar. Perspectivas do contencioso tributário com o novo código de processo civil. São Paulo: Noeses, 2015, p. 1019-1049. *Livro do XII Congresso Nacional de Estudos Tributários – Direito Tributário e os Novos Horizontes do Processo* - <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2016/03/Paulo-Cesar-Conrado.pdf> – acesso em 01/05/2023, às 18:34.

CONRADO, Paulo Cesar; CAMANO, Fernanda Donnabella. *O (des)contencioso tributário: da litigiosidade escalar à transação em tese*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2023.

COPI, Irving M; tradução de Álvaro Cabral. *Introdução à Lógica*. 2ª edição. São Paulo: Mestre Jou, 1978.

COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral: perspectiva histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, volume 1. 21ª edição. Salvador: Jus Podium, 2019.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, volume 2. 14ª edição. Salvador: Jus Podium, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume I. 9ª ed., rev. e atual. Segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume II. 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume III. 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

FADEL, Sergio Sahione. *Antecipação da Tutela no Processo Civil*. 1ª edição. São Paulo: Dialética, 1998.

FAVACHO, Fernando Gomes. *Definição do Conceito de Tributo*. 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FERRAGUT, Maria Riga. *As Provas e o Direito Tributário – Teoria e prática como instrumentos para a construção da verdade jurídica*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA, William Santos. *Tutela Antecipada no Âmbito Recursal*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. 3ª edição. São Paulo: Annablume, 2007.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GAMA, Tácio Lacerda. *Competência Tributária*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2009.

GOMES Júnior, Luiz Manoel; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Hermenêutica e Uniformização da Jurisprudência: critérios da coerência e integridade da decisão e incidente de resolução de demandas repetitivas. *In Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, ano XV, v. 86 (set/out 2018), p. 39-55.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, volume 2. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUASTINI, Ricardo. *Das Fontes às Normas*. 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IVO, Gabriel. *A Incidência da Norma Jurídica – o cerco linguístico*. *In Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, v. 01, n. 79, 2001.

IVO, Gabriel. *Norma Jurídica: produção e controle*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2006.

JABUR NETO, Mario. *As contrarrazões recursais e a sua (im)prescindibilidade* - <https://www.conjur.com.br/2021-nov-07/processo-tributario-contrarrazoes-recursais-imprescindibilidade> - acesso em 21/05/2023, 21:47.

JAKOBSON, Roman. *Linguística e Comunicação*. 18ª edição. São Paulo: Cultrix, 2001.

JOBIM, Eduardo; TIMM, Luciano Benetti. A súmula vinculante no direito brasileiro. Estudo comparativo com o Direito Inglês. In *O Processo na Constituição*. MARTINS, Ives Gandra; JOBIM, Eduardo (Coord.). 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 914-926.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 5ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. 1ª edição. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÍSIAS, Andressa Senna. *A formação dos precedentes no sistema de recursos repetitivos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

LUHMANN, Niklas. *O direito na sociedade* [livro eletrônico]; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, vol. 2. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 6ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters / Revista dos Tribunais, 2019.

MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro*. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINS, James. *Defesa e vulnerabilidade do contribuinte*. 1ª edição. São Paulo: Dialética, 2009.

MARQUARDT, Mário Eduardo; PRIA, Rodrigo Dalla. Obrigação, Pretensão e Responsabilidade Tributárias: Anotações para uma Teoria Geral das Relações Jurídico-Tributárias. *Quarta com tributo: 1ª coletânea de artigos da Comissão de Estudos Tributário e Defesa do Contribuinte da OAB/MT*. REBOUÇAS, Daniele Yukie Fukui, Org. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

MARQUES, José Frederico. *Instituição de Direito Processual Civil*, vol. IV. 1ª edição atualizada. Campinas: Millennium, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Instituição de Direito Processual Civil*, vol. III. 1ª edição atualizada. Campinas: Millennium, 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia. In *Prequestionamento e Repercussão Geral e outras Questões Relativas aos Recursos Especial e Extraordinário*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª edição, 9ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Marco Aurélio. Cinco Anos de Repercussão Geral: Reflexões Necessárias. In *Escritos de Direito Público Contemporâneo*. CAMPOS, Carlos Alexandre. de Azevedo; PRADO, Vinicius de Andrade. Org.). 1ª edição. São Paulo: JusPodivm, 2021.

MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Julgamento de casos repetitivos – Critérios de seleção dos casos paradigmáticos e formação de precedentes*. 1ª edição. São Paulo: JusPodivm, 2021.

MENDES, Sonia Maria Broglia. *A Validade Jurídica Pré e Pós Giro Linguístico*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2009.

MOLLICA, Rogerio; OLIVEIRA, Ocimar Barros de. O Novo CPC, os precedentes vinculantes e a discussão sobre a (in)constitucionalidade de sua previsão infraconstitucional. São Paulo. *Revista de Direito Brasileira*, n. 8, v. 21, p. 227-245, Set./Dez. 2018.

MOLLICA, Rogerio. *Os processos repetitivos e a celeridade processual*. Tese (Doutorado em

Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

MONTEIRO NETO, João Pereira. Análise comparativa das exposições de motivos dos códigos de processo civil brasileiro. In *Direito Processual Civil Contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Walter Piva Rodrigues*. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, et al (org.). 1ª edição. Indaiatuba, SP: Foco, 2019.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Fontes do Direito Tributário. 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 21ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de Direito Processual Civil*. 1ª edição. São Paulo: Verbatim, 2015.

OLIVEIRA, Vivian de Freitas e Rodrigues de. *Lançamento Tributário como Ato Administrativo: Procedimento e Controle*. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PEIXOTO, Ravi. (In)Constitucionalidade da vinculação dos precedentes no CPC/2015: um debate necessário. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 11, 2018, p. 301-334. - <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/197/181> - acesso em 16/08/2023.

PESSOA, Roberto Dórea. *Recurso Extraordinário: grau de cognição no juízo de mérito*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINTO, Paulo Roberto Margutti. *Introdução à Lógica Simbólica*. 1ª edição. Belo Horizonte: UFMG, 2001.

PORTO, Sérgio Gilberto. Common law, civil law e precedente judicial. In *Estudos de Direito Processual Civil*. MARINONI, Luiz Guilherme; coord. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRIA, Rodrigo Dalla. *Direito Processual Tributário*. 1ª edição, São Paulo: Noeses, 2020.

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Sujeição Passiva Tributária*. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RAND, Ayn. *Objetivismo: introdução à epistemologia e à teoria dos conceitos*. 2ª edição. São Paulo: LVM, 2022.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5ª edição, 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.

REALE, Miguel. *Cinco Temas do Culturalismo*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROBLES, Gregório. *As Regras do Direito e as Regras dos Jogos - Ensaio sobre a Teoria Analítica do Direito*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2011.

RODRIGUES, Anna Maria de Lucena (Coord.). *Código de processo civil e normas correlatas*. 7ª edição. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p. - <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> - acesso em 07/07/2023, 15:55.

ROSA, Íris Vânia Santos. *A penhora na execução fiscal*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2014.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SANTOS, André Torres dos. *Relevância no REsp e possíveis impactos nas discussões tributárias*. <https://www.conjur.com.br/2022-ago-10/andre-torres-relevancia-resp-impactos-tributarios> - acesso em 18/10/2023, às 16:29.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 1º volume. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 2º volume. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Linguística Geral*. 23ª edição. São Paulo: Cultrix, 2001.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Luiz Felipe Fontes Rodrigues de; VERGUEIRO, Camila Campos. *Suspensão de processos x suspensão da exigibilidade* – <https://www.conjur.com.br/2022-mai-15/processo-tributario-suspensao-processos-suspensao-exigibilidade> - acesso em 21/07/2023, às 19:39.

SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*; coordenação: IBET, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários; obra póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 3ª edição. Salvador: JusPodivm, 2018.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, vol. I. 56ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VALVERDE, Gustavo Sampaio. *Coisa Julgada em Matéria Tributária*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2003.

VERGUEIRO, Camila Campos. *Código de Processo Civil de 2015, as ações antiexacionais do contribuinte, a tutela provisória cautelar e de evidência*. In *processo Tributário Analítico*. Vol. 3. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2016.

VERGUEIRO, Camila Campos. *A ação de consignação em pagamento e a extinção do crédito tributário*. In *processo Tributário Analítico*. Vol. 1. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 3ª edição. São Paulo: Noeses, 2015.

VERGUEIRO, Camila Campos. *Pragmática do Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça*. *Processo Tributário Analítico*. Vol. 2. CONRADO, Paulo Cesar, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2013.

VERGUEIRO, Camila Campos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas no código de processo civil de 2015*. In: *Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2017, p. 93-115. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 3)

VERGUEIRO, Camila Campos. *Prejudicial externa: suspensão temática de processos tributários* - <https://www.conjur.com.br/2022-set-04/processo-tributario-prejudicial-externa-suspensao-tematica-processos-tributarios> - acesso em 27/05/2022, 19:53.

VERGUEIRO, Camila Campos. *A suspensão da exigibilidade como agente inibidor do “ciclo de vida” da obrigação tributária*. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo ano 1 – 2-set/out 2016*, p. 35-50.

VERGUEIRO, Camila Campos. *Dobradinha de fundamentos na tutela provisória no CPC/2015* - https://www.conjur.com.br/2021-mai-23/processo-tributario-dobradinha-fundamento-tutela-provisoria-cpc2015#_ftn3 - acesso em 02/07/2023, 18:18.

VERGUEIRO, Camila Campos. Processo tributário e tutela provisória. <https://www.conjur.com.br/2021-mar-16/camila-vergueiro-processo-tributario-tutela-provisoria> - acesso em 02/07/2023, 20:35.

VERGUEIRO, Camila Campos; ARAÚJO, Juliana Furtado Costa. Tutelas provisórias no código de processo civil de 2015 e o processo tributário. In: *Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et. al. (org.) PRODIREITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*, Porto Alegre: Artmed Panamericana. 2018, p. 71-100. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v. 4)

VERGUEIRO, Camila Campos; MOLLICA, Rogerio. O imposto sobre a propriedade territorial rural como instrumento para desenvolvimento socioeconômico. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, vol. 4, p. 55-71, jul./set. 2022.

VERGUEIRO, Camila Campos; MOLLICA, Rogerio; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Julgamento antecipado parcial de mérito, processo tributário e a extinção do crédito tributário por decisão interlocutória transitada em julgado. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 48, vol. 336, p. 293-318, fevereiro 2023.

VILANOVA, Lourival. O Poder de Julgar e a Norma. In *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, vol. 1. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2003.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. 4ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VILANOVA, Lourival. Teoria das Formas Sintáticas (Anotações à margem da Teoria de Husserl). In *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, vol. 2. 1ª edição. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003.

VITA, Jonathan Barros. *Tributário ao pé do ouvido*. Entrevistado: Jonathan Barros Vita. Entrevistador: Carlos Renato Cunhal: Análise Econômica do Direito Tributário, 19 de maio de 2022. Podcast. Disponível em <https://spotify.link/amDB3FUrODb>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

VITA, Jonathan Barros. Precedentes Judiciais e Processos Administrativos Tributários: Vinculação Material e Processual entre as Esferas Administrativa e Judicial. [livro eletrônico]

BRIGAGÃO, Gustavo; MATA, Juselder Cordeiro da (Org.). In *Temas de Direito Tributário: em homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto – v. 2 – v. 2*. 1ª edição. Belo Horizonte: Arraes, 2020. Edição do Kindle.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo*, vol. 1. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16)*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. 3ª edição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.