



O NOVO CPC E OS PRECEDENTES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Fernando Facury Scaff

Professor de Direito Financeiro da USP.

Doutor e Livre Docente pela mesma Universidade.

Sócio de Silveira, Athias, Soriano de Melo, Guimarães, Pinheiro & Scaff - Advogados

Convergência de Sistemas

- A divergência entre o sistema da Common Law e da Civil Law.
- A recente convergência entre os dois sistemas:
 - Costume antigo no Direito Tributário: vide caso Finsocial.
 - A vinculação “informal” agora se torna legal, por força do NCPC, para as lides judiciais.

PRECEDENTES

- Diversos conceitos de Jurisprudência:
 - Decisão isolada de um Colegiado Julgador
 - Conjunto das decisões de um Colegiado Julgador
 - Conjunto de decisões de um Colegiado Julgador no mesmo sentido
 - Leading case – Primeiro julgado em determinado sentido, que passa a servir de paradigma = Precedente.
 - A questão do *distinguishing* = *distinção* ou *diferença*
 - A questão do *overruling* = mudança de interpretação

Estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência

- Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
- § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.
- § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

A vinculatividade da Jurisprudência

- Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
 - I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (nenhuma novidade)
 - II - os enunciados de súmula vinculante; (nenhuma novidade)
 - III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em juízo de recursos extraordinário e especial repetitivos; (novidade)
 - IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; (qual a diferença entre Súmula e Súmula Vinculante?)
 - V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (novidade: antes os juízes e Tribunais poderiam divergir – art. 543-B §7º, CPC/73)

Obrigatoriedade da Sentença seguir os Precedentes

- O art. 927, §1º faz referência ao:
- Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
 - §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
 - 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.**

A mudança de jurisprudência

- Art. 927: § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos **poderá** ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.
- § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, **pode haver modulação dos efeitos** da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.
- § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a **necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.**

Quais são os *casos repetitivos*

- Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se **juízo de casos repetitivos** a decisão proferida em:
 - I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
 - II - recursos especial e extraordinário repetitivos.
 - Parágrafo único. O juízo de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

- Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.
- Art. 949. Se a arguição for:
 - I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;
 - II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.
- Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.
- Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.
- § 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.
- § 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no [art. 103 da Constituição Federal](#) poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.
- § 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

- **Fortalecimento dos TJ's e TRFs:**
- Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
 - I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
 - II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.
 - (semelhança com o que hoje existe no STJ e no STF)

Legitimados para o IRDR

- **Fortalecimento dos TJ's e TRFs:**
 - Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:
 - I - pelo juiz ou relator, por ofício;
 - II - pelas partes, por petição;
 - III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição

Efeitos da admissão do IRDR

- **Fortalecimento dos TJ's e TRFs:**
- Art. 982. Admitido o incidente, o relator:
 - I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;
 - II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;
 - III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.
 - §1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

Legitimados para pedir a suspensão dos processos

- **Fortalecimento dos TJ's e TRFs:**

- Art.982:

- §3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.
- §4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

Efeitos do julgamento do IRDR

- **Fortalecimento dos TJ's e TRFs:**
- Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:
- I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;
- II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.
- § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.
- § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Quem pode pedir a revisão da Tese adotada no IRDR?

- **Perigo**: Os advogados não são legitimados a modificar a Tese adotada:
 - Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Recursos do IRDR

- Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.
 - §1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.
 - §2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

- Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

(semelhante ao que hoje ocorre no STJ e no
STF)

Efeitos da decisão em RE e RESP Repetitivos

- Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.
- Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Efeitos da decisão em RE e RESP Repetitivos

- **Fortalecimento da decisão do STF e STJ**
- Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:
 - I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;
 - II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;
 - III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

Efeitos da decisão em RE e RESP Repetitivos

- **Fortalecimento da decisão do STF e STJ**
 - Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º.
 - §1º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

Em Resumo - 1:

- O NCPC aumenta o poder dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais em busca de maior isonomia no tratamento das partes.
 - Foco na concorrência.
- Modificará a advocacia tributária, pois os Tribunais intermediários deixarão de ser tribunais de passagem.

Em resumo - 2:

- Será muito importante o manejo da técnica do *distinguishing*, em especial nos casos em que convivem questões fáticas (perícias contábeis, como regra) e teses jurídicas.
- Será extremamente difícil o *overruling* no IRDR pois os advogados não estão legitimados para discutir a mudança de tese jurídica.

Em resumo - 3:

- A luta pela definição do *precedente* obrigará mudança na advocacia tributária, que deverá ser cada vez mais colaborativa.
- A demanda de um cliente qualquer, vinculado a um determinado escritório, deixou de ser apenas daquele escritório, podendo tornar-se uma bomba-relógio para todo o sistema.



Obrigado!

scaff@silveiraathias.com.br