

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
DIREITO TRIBUTÁRIO – TURMA 4 (2016)

**A NORMATIVIDADE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS REPETITIVOS, SUA SUPERAÇÃO E A
SEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRIBUINTES**

Pedro Teixeira de Siqueira Neto

Projeto de dissertação de mestrado apresentado
ao Mestrado Profissional da FGV Direito SP
Orientadora: **Juliana Furtado Costa Araujo**

SÃO PAULO
2016

1. Delimitação do tema e tratamento pretendido

Acompanhando constante evolução jurisprudencial e legislativa no Brasil, tem-se percebido, cada vez mais, uma tendência em se aproximar nosso sistema jurídico com a matriz filosófica do *common law*, prestigiando-se os precedentes judiciais, especialmente aqueles exarados pelos Tribunais Superiores (STJ e STF) em julgamentos colegiados na sistemática repetitiva.

Essa entronização dos precedentes judiciais proferidos em caráter repetitivo confirma o efetivo viés normativo (geral) dessas prescrições judiciais, irradiando os efeitos da decisão para além dos partícipes do processo subjetivo, influenciando o comportamento e criando expectativas nos demais cidadãos que se encontram em situações semelhantes àquelas analisadas pelas Cortes de Justiça.

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), aliás, acompanhando essa visível alteração de matriz filosófica, para além das demandas repetitivas julgadas nos Tribunais Superiores, previu a possibilidade de também as Cortes Regionais vincularem suas decisões repetitivas aos magistrados sob sua jurisdição, notadamente através do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (arts. 976 a 987 do NCPC).

Essa guinada ao *common law*, aparentemente, pretende prestigiar a isonomia (em última instância, pois, o valor Justiça), impedindo que litigantes em situações rigorosamente iguais se surpreendam com decisões judiciais díspares, o que poderia gerar ônus excessivo a alguns e proporcionar facilidades indevidas a outros.

Não obstante o virtuoso propósito dessa vinculação aos precedentes repetitivos, fato é que, no âmbito tributário, em alguns casos, temos visto hipóteses de absoluta contradição, onde não se chega à conclusão segura apta a propiciar o adequado planejamento estratégico e financeiro dos contribuintes. Neste ponto, a despeito de serem muitos os exemplos que poderiam ser trazidos na monografia, o trabalho tomará como demonstrativo fático do problema o caso específico da tese referente ao IPI-Revenda de Produtos Importados.

Ao analisar a matéria, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, competente para uniformizar a jurisprudência tributária, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.411.749/PR, **ocorrido em Junho de 2014**, firmou a orientação no sentido de que, no caso de produtos industrializados importados, que não passem por qualquer processo de industrialização em território brasileiro, o IPI

incide somente uma vez, no momento do desembaraço aduaneiro, não havendo nova cobrança quando da revenda desse produto industrializado pelo importador a terceiros.

Pouco mais de um ano após esse julgamento, mais precisamente em **14 de Outubro de 2015**, a mesma 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, agora analisando os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.403.532/SC adotou entendimento diametralmente oposto, passando a entender que incide o IPI tanto no desembaraço aduaneiro quanto na revenda da mercadoria industrializada importada pelo importador a terceiros.

Por fim, em **1º de Julho de 2016**, o Supremo Tribunal Federal, analisando o Recurso Extraordinário nº 946.648/SC, reconheceu a repercussão geral da matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que significa dizer que também a analisará, agora sob a ótica constitucional, podendo, ao fim e ao cabo, firmar orientação em algum dos sentidos já decididos pelo STJ, ou mesmo adotar uma terceira via, gerando grande incerteza quanto ao desfecho da tese.

No trabalho de monográfico não se pretenderá analisar qual a melhor ou pior sorte desta tese, mas os cuidados que devem ser tomados pelos Tribunais Superiores ao alterarem eventual posição jurisprudencial relevante no âmbito tributário, tudo de modo a não se ferir direitos fundamentais dos contribuintes, tais como isonomia tributária (art. 150, inciso II da CF); irretroatividade da norma tributária (art. 150, III, “a” da CF); não surpresa do contribuinte e etc.

O que se tentará demonstrar, portanto, é que, em prestígio os princípios informadores do direito tributário, haverá hipóteses em que manutenção da convicção formada por uma Corte Superior, por motivo de segurança jurídica, deve ser prestigiada, ainda que haja alternância na composição do órgão coletivo.

Por outro lado, considerando ser o direito reflexo da sociedade, a qual, por natureza, é mutável, haverá ocasiões em que será necessária a alteração de uma convicção jurisprudencial pretérita. Neste caso, sob um viés estritamente tributário, analisando casos já julgados e que serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal, procurarei demonstrar como deverá ser feita a modulação, especialmente diante da nova regra constante no art. 926 e §§ do Novo Código de Processo Civil.

2. Formato do trabalho de conclusão

Como se tratou no tópico anterior, a monografia analisará uma situação jurídica específica e cotidiana, consistente na alteração jurisprudencial consolidada em Tribunais Superiores. A hipótese é que, em situações normais, deve ser prestigiado o entendimento consolidado pelo órgão, havendo um maior esforço argumentativo para superação do entendimento firmado em julgamentos posteriores.

Quando, contudo, se superar essa barreira argumentativa, a decisão deve, então, tratar das situações jurídicas consolidadas, prestigiando os princípios informadores do direito tributário e utilizando-se da modulação de seus efeitos para não ferir tais princípios.

Nesse sentido, pretendo analisar a forma em que tal modulação deve ocorrer, me debruçando eventualmente sobre casos já julgados pelos Tribunais Superiores e casos que venham a ser julgados, tudo tendo em mente a disposição de superação de precedentes prevista no Novo Código de Processo Civil.

3. Principais questões ou problemas

- 1) Quais as características das decisões proferidas em caráter repetitivo?
- 2) Essas decisões são normas jurídicas gerais e concretas?
- 3) Em sendo norma jurídica de caráter geral (com potencial de atingir um grupo de indivíduos em situações semelhantes), quais os cuidados que devem ser tomados ao se alterar uma jurisprudência consolidada, levando-se em considerações os direitos fundamentais dos contribuintes (Sistema Constitucional Tributário)?
- 4) Em quais situações seria mais prudente manter a jurisprudência consolidada, ainda que isso não corresponda às visões individualizadas dos membros momentâneos de uma Corte?
- 5) Em sendo necessária a alteração da jurisprudência consolidada em recurso repetitivo, em reverência aos direitos fundamentais dos contribuintes, quais os cuidados devem ser tomados?
- 6) Levando em consideração o atual cenário legislativo, especialmente a previsão de modulação prevista no Novo Código de Processo Civil, já seria possível a modulação dessas alterações que modificam a jurisprudência consolidada em

qualquer tipo de ação, mesmo que não se trate de acórdãos decorrentes de ADIN/ADC?

- 7) Em sendo possível essa modulação, quais os cuidados devem ser tomados para que ela ocorra? Ademais, quando realmente se teria um precedente que necessitasse de modulação no caso de sua alteração?

4. Objetivos pretendidos, perspectivas de análise e resultados esperados

O objetivo deste trabalho de conclusão é identificar e propor caminhos para solucionar os problemas decorrentes das alterações jurisprudenciais consolidadas no âmbito tributário, mitigando os efeitos aos contribuintes que são influenciados por essa oscilação, observando-se os princípios diretivos do direito tributário (direitos fundamentais dos contribuintes).

5. Justificação da relevância prática e do potencial inovador

Conforme narrado, a situação que se pretende analisar no trabalho monográfico ocorre rotineiramente nos Tribunais Pátrios, sendo muitos os exemplos de alteração abrupta de jurisprudência tributária consolidada, o que, invariavelmente, afeta direitos subjetivos dos contribuintes, em confronto com a proteção principiológica dos direitos fundamentais em âmbito tributário.

Nesse contexto, partir-se-á do pressuposto de que, com a aproximação do sistema jurídico brasileiro ao *common law*, os precedentes judiciais relevantes (em regra, decorrentes de julgamentos em recurso repetitivo; repercussão geral ou IRDR) possuem influência normativa para além das lides das quais decorreram, prescrevendo condutas de forma geral. Com efeito, em regra, devem ser prestigiados.

Nada obstante, considerando a evolução da sociedade e, conseqüentemente, do direito, haverá hipóteses em que a superação do precedente deverá ocorrer. Estudarei exatamente essas situações de superação de precedentes, com a necessidade de modulação de seus efeitos em matéria tributária, tudo isso à luz da nova regra prevista no Novo Código de Processo Civil.

6. Fontes de pesquisa e métodos de investigação

- a) Legislativa, de forma a interpretar a legislação aplicável ao tema
- b) Estudo jurisprudencial (STJ, STF e demais Tribunais Regionais)
- c) Análise bibliográfica doutrinária
- d) Aplicação da experiência própria

Não identifiquei necessidade de entrevistas, questionários ou observação direta.

7. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal

Trabalho em um escritório de advocacia, na área de direito tributário, com ênfase em contencioso. No dia a dia de meu mister, observo cotidianamente a insegurança que a jurisprudência pátria flexível, especialmente no direito tributário, provoca, dificultando uma previsibilidade mercadológica para estruturação de negócios e afugentando investimentos. Esse é um problema notório e objeto de reclamação de grande parte do empresariado brasileiro, influenciando no custo Brasil.

Nesse sentido, a ideia é criar uma proposta que buscará prestigiar a jurisprudência normativa (repetita-se: aquelas decorrentes de julgamentos em recurso repetitivo; repercussão geral ou IRDR), mas sem perder de vista que a alteração jurisprudencial, por vezes, tendo em vista a evolução da sociedade, é necessária. Neste último caso, analisarei, diante inclusive da nova regra contida no Código de Processo Civil e dos casos em trâmite nos Tribunais Superiores, como deve ocorrer a modulação dessas “decisões normativas” no caso de alteração de entendimento consolidado.

8. Literatura especializada e obras de referência

ABBOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante - A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012.

ARAUJO, Juliana Furtado Costa Araujo. O precedente no novo código de processo civil e suas implicações tributárias. In: CONRADO, Paulo Cesar e ARAUJO, Juliana Furtado Costa (Coord). O novo CPC e seu impacto no direito tributário. 2ª ed. São Paulo: Fiscosoft, 2016.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios – Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 61 – 71, 541 - 553

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Tributário. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 143 – 172.

BARROSO, Luiz Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 536 - 561

CARVALHO, Paulo de Barros. O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DERZI, Mizabel; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; MOREIRA, Ana Luiza de Navarro. Recursos Extraordinários, precedentes e a responsabilidade política dos tribunais: um problema em aberto para o legislador e para o novo CPC. In: Revista de Processo, vol. 237, Nov/2014.

DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de Direito Processual Civil – 3º Volume. 13. ed. Salvador: JusPodivm. 2016. P. 363 – 378.

JUNIOR, José Jesus Cazzeta. Os Precedentes Judiciais nos Estados Unidos – Apontamentos para uma Comparação. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/42450/41188>.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: Revista de Processo, n. 172, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. O problema do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de Processo*. Vol. 249/2015, p. 399 – 419, Nov/2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O Desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008..

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Os precedentes no Novo CPC. *Jota*, 10 mar. 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/serie-os-precedentes-no-novo-cpc>.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Os precedentes no Novo CPC. *Jota*, 22 mar. 2016. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc> .

MERRYMAN, John Henry. *La Tradicion Jurídica Romano-Canónica*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1997.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. “Jurisprudência instável” e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: MENDES, Aluisio; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord) *Direito jurisprudencial V. 02*. São Paulo: RT, 2014.

RIBEIRO, Diego Diniz. O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma busca pela common law ou mais um instituto para a codificação das decisões judiciais?. In: CONRADO, Paulo Cesar e ARAUJO, Juliana Furtado Costa (Coord). *O novo CPC e seu impacto no direito tributário*. 2ª ed. São Paulo: Fiscosoft, 2016.

SILVA, Maria Coeli Nobre e LEITE, Maria Ordelânia Torquato. *Os Precedentes Judiciais Vinculantes e a Perda da Centralidade do Código no Sistema Civil Law – A Especificidade Brasileira*. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=1d03d95d9ecec536>

THEODORO JUNIOR, Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo código de processo civil – demandas repetitivas. *Revista de Processo*. Vol. 255/2016, p. 359 – 372, Mai /2016.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. Vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Renova, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar. Disponível em: <http://professorsabbag.com.br/arquivos/downloads/1270839842.pdf>

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012. Precedentes e evolução do direito.

WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e cultura – um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. In: Revista de Processo, vol. 243, Mai/2015.

9. Sumário Preliminar

1. INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA
 - 1.1. A Tese do IPI-Revenda de Produtos Importados e a Indefinição do Judiciário

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O COMMON LAW E O CIVIL LAW
 - 2.1. Aspectos Históricos
 - 2.2. Considerações Gerais
 - 2.3. O Common Law
 - 2.3.1. Estrutura e Fontes do Common Law
 - 2.3.2. Jurisprudência e Eficácia dos Precedentes
 - 2.3.3. Outras Fontes
 - 2.4. O Civil Law
 - 2.4.1. Estrutura e Fontes do Civil Law
 - 2.4.2. Lei
 - 2.4.3. Outras fontes
 - 2.4.4. e Eficácia dos Precedentes

3. OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL
 - 3.1. A Aproximação dos Sistema Brasileiro com o Common Law
 - 3.2. O Novo Código de Processo Civil e a Vinculação dos Precedentes Judiciais
 - 3.2.1. O Caráter Normativo dos Precedentes Vinculantes
 - 3.3. Superação dos Precedentes Judiciais

- 3.3.1. A manutenção do Precedente e a Segurança Jurídica
- 3.3.2. Formas e Hipóteses de Superação dos Precedentes
- 3.3.3. Eficácia Temporal na Superação dos Precedentes

4. O SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CONTRIBUINTES

- 4.1. Direitos Fundamentais e as Limitações ao Poder de Tributar
- 4.2. Segurança dos Direitos Fundamentais
 - 4.2.1. Conceito e Positivação da Segurança
 - 4.2.2. Segurança como Direito Fundamental e Garantia
 - 4.2.3. Segurança e Justiça
 - 4.2.4. Princípios Vinculados à Segurança Jurídica

5. A NORMATIVIDADE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS REPETITIVOS, SUA SUPERAÇÃO E A SEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRIBUINTES

- 5.1 – Aspectos Gerais
- 5.2 – A Superação dos Precedentes
- 5.3 – A necessidade de modulação para proteção do direito dos contribuintes
 - 5.3.1 – A modulação no Novo Código de Processo Civil
 - 5.3.2 – O modelo ideal de modulação e seu quorum
- 5.2 – A Aplicação Prática ao Caso do IPI-Revenda de Produtos Importados

6. CONCLUSÃO

10. Cronograma de Trabalho

A pesquisa será desenvolvida de acordo com o seguinte cronograma.

- 1ª etapa - 26/09/2016 – 07/12/2016 – separação de material, catalogação e organização de bibliografia básica a ser estudada.

- 2ª etapa – 08/12/2016 – 24/04/2017 – pesquisa, leitura das obras, reflexões e estudos.
- 3ª etapa – 25/04/2017 – 26/08/2017 – elaboração da versão preliminar do trabalho para revisão.
- 4ª etapa - 27/08/2017 a 25/10/2017 – finalização e entrega do trabalho.

11. Estimativa de horas dedicadas a cada etapa do trabalho

- 1ª etapa - 80 horas
- 2ª etapa – 400 horas
- 3ª etapa – 320 horas
- 4ª etapa – 100 horas