

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

RENATA DE ALMEIDA MONTEIRO

**EFICÁCIA PROSPECTIVA DA DECISÃO MODIFICATIVA DE PRECEDENTE EM
MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

São Leopoldo

2021

RENATA DE ALMEIDA MONTEIRO

**EFICÁCIA PROSPECTIVA DA DECISÃO MODIFICATIVA DE PRECEDENTE EM
MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

Tese apresenta como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon

São Leopoldo

2021

M775e Monteiro, Renata de Almeida
Eficácia prospectiva da decisão modificativa de
precedente em matéria tributária. / Renata de Almeida
Monteiro -- 2021.
242 f. ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do
Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito,
2021.

Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon.

1. Hermenêutica (Direito). 2. Tributação. 3. Segurança
jurídica. I. Título. II. Buffon, Marciano.

CDU 340.13

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: "EFICÁCIA PROSPECTIVA DA DECISÃO MODIFICATIVA DE PRECEDENTE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA", elaborada pela doutoranda Renata de Almeida Monteiro, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTORA EM DIREITO.

São Leopoldo, 13 de janeiro de 2022.



Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira,
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Marciano Buffon Participação por Webconferência

Membro: Dr. José Antônio Tietzmann e Silva Participação por Webconferência

Membro: Dr. Ederson Garin Porto Participação por Webconferência

Membro: Dr. Wilson Engelmann Participação por Webconferência

Membro: Dr. Darci Guimarães Ribeiro Participação por Webconferência

Dedico esta pesquisa ao meu filho, Felipe Monteiro. Filho, você me inspira todos os dias a ser uma pessoa melhor e superar a mim mesma. Que o estudo, a dedicação, o esforço e a autossuperação também façam sempre parte de sua jornada.

AGRADECIMENTOS

Ao elaborar este trabalho, tive a oportunidade de galgar mais um degrau na busca inesgotável pelo conhecimento e o amadurecimento.

Por sua realização, agradeço profundamente aos Professores Doutores Marciano Buffon e Wilson Engelmann, pela orientação competente, responsável e com quem contei com plena disponibilidade para os esclarecimentos indispensáveis à realização deste trabalho; ao Professor Doutor Darci Guimarães Ribeiro, por suas sugestões e críticas oferecidas por ocasião de meu exame de qualificação.

RESUMO

Investiga as mudanças de precedentes em matéria tributária de trato continuado e suas consequências. Centra-se o problema em abordar, mediante a Hermenêutica e o ordenamento jurídico brasileiro, a maneira de amparar com segurança jurídica as mudanças de precedentes em matéria tributária de trato continuado. A hipótese adotada pela pesquisa arrimou-se no princípio constitucional da segurança jurídica em ordem constitucional e, em âmbito processual, pela eficácia prospectiva em relação aos eventos fiscais que se repetem no tempo. Adota o método de abordagem hipotético-dedutivo, com a análise de bibliografia da Filosofia e do Direito. Como objetivos específicos, analisa a evolução da interpretação por intermédio da Hermenêutica gadameriana e a dinâmica e historicidade a ela intrínseca; o modo como os precedentes ganharam espaço no ordenamento jurídico patrial; as peculiaridades dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro; as mudanças de precedentes em matéria tributária de trato continuado e a segurança jurídica; reflexões em temas de ordem tributária de trato continuado. Para tal, centra a concepção em teoria abalizada por parte de Hans-Georg Gadamer, e defendida por Lenio Luiz Streck, com foco na Hermenêutica jurídica. Em conclusão, a pesquisa demonstra que a mudança de precedente sob escólio que envolva relações tributárias de trato continuado deve obter eficácia prospectiva.

Palavras-chave: hermenêutica; precedentes; tributação; segurança.

ABSTRACT

It investigates the changes in precedent in tax matters for continued treatment and their consequences. The problem is centered on approaching, through Hermeneutics and the Brazilian legal system, the way to support with legal certainty the changes of precedents in tax matters of continued treatment. The hypothesis adopted by the research was based on the constitutional principle of legal certainty in a constitutional order and, in the procedural sphere, on the prospective effectiveness in relation to tax events that are repeated over time. It adopts the hypothetical-deductive approach method, with the analysis of bibliography on Philosophy and Law. As specific objectives, it analyzes the evolution of interpretation through Gadamerian hermeneutics and its intrinsic dynamics and historicity; the way in which precedents gained space in the patrimony legal system; the peculiarities of precedents in the Brazilian legal system; changes in precedent in tax matters for continued treatment and legal certainty; reflections on issues of a continued treatment of taxation. To this end, it centers its conception on authoritative theory by Hans-Georg Gadamer, and defended by Lenio Luiz Streck, with a focus on legal hermeneutics. In conclusion, the research demonstrates that a change of precedent under a scholarship involving continuing treatment tax relationships should be effective prospectively.

Key-words: hermeneutics; precedents; taxation; safety.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Ações judiciais de natureza no STF	160
---	-----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 HERMENÊUTICA FILOSÓFICA, INTERPRETAÇÃO E LINGUAGEM	15
2.1 Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica	15
2.2 A hermenêutica jurídica de Gadamer	30
2.3 A hermenêutica jurídica de Gadamer e os precedentes	36
2.3.1 A hermenêutica e a interpretação em matéria tributária	41
3 PRECEDENTES, SEGURANÇA JURÍDICA E MUDANÇA DE ENTENDIMENTO: A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA ...	56
3.1 As peculiaridades brasileiras na formação da uniformidade de entendimento.....	62
3.2 Jurisprudência, súmula, precedente e a historicidade no direito brasileiro	72
3.2.1 A <i>ratio decidendi</i> e a eficácia transcendente dos motivos determinantes	91
3.3 Os precedentes no código de processo civil de 2015	98
3.4 O tribunal de precedentes na formação e na superação em matéria tributária.....	104
4 SEGURANÇA JURÍDICA E OS EFEITOS DAS MUDANÇAS DE PRECEDENTES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.....	122
4.1 Efeitos da mudança de precedentes	125
4.2 Efeitos das decisões em demandas repetitivas ou não, formadoras de precedentes em relação tributária continuada	133
4.3 Da impossibilidade de aplicação retroativa na mudança de precedente em face de contribuinte	142
5 ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE MUDANÇA DE PRECEDENTE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA	155
5.1 ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.....	155
5.2 Restituição de ICMS no regime de substituição tributária	161
5.3 A contribuição social rural - FUNRURAL	169
6 CONCLUSÃO	182
REFERÊNCIAS.....	192
ANEXO A - DECRETO Nº 2.684, DE 23 DE OUTUBRO DE 1875.....	211
ANEXO B - DECRETO Nº 16.273, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1923	213
ANEXO C - LEI Nº 319, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1936.....	219

ANEXO D - DECRETO-LEI Nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939.....	222
ANEXO E - ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	241
ANEXO F - TRABALHOS DA COMISSÃO ESPECIAL DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO	
.....	242

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa aborda as mudanças de precedentes em matéria tributária de trato continuado e suas consequências. Adota o método de abordagem hipotético-dedutivo, com a análise de bibliografia da Filosofia e do Direito e, ainda, analisa a evolução da interpretação por intermédio da Hermenêutica gadameriana e a dinâmica/historicidade a ela intrínseca.

Com o tema, eficácia prospectiva da decisão modificativa de precedente em matéria tributária, a pesquisa buscou encontrar soluções para a preservação da segurança jurídica em casos de mudança de entendimento por parte das cortes de precedentes, sendo o tema delimitado na seara tributária, com a análise de situações fáticas acometidas pela alteração e abalo à segurança jurídica quando da aplicação da mudança com efeitos retroativos.

Tendo estas mudanças de precedente em matéria tributária de trato continuado se mostrado relevantes e, de outro lado, a Hermenêutica jurídica de Gadamer fazer defesa à construção da interpretação com respeito à historicidade, questionou-se: como pautar com segurança jurídica as mudanças de precedentes de relações continuativas tributárias à luz da Hermenêutica gadameriana? Este questionamento passou a ser, então, o problema a ser perseguido pela pesquisa.

Como resposta, teve-se a hipótese amparada pelo princípio constitucional da segurança jurídica em ordem constitucional e, em âmbito processual, pela eficácia prospectiva em relação aos eventos fiscais que se repetem no tempo, ou seja, em relações de trato continuado.

No Direito tributário, as relações de trato continuado ou sucessivas representam um caso à parte; representam matrizes de incidência que se replicam de igualitariamente entre centenas os contribuintes. Diante disso, a hipótese defendida foi de que, na mudança de precedente em matéria tributária de trato continuado, a eficácia se opera automaticamente de forma prospectivamente e, além disso, não há que ser modulada em prejuízo dos contribuintes, uma vez que o princípio da irretroatividade, que, na órbita tributária, socorre somente aos contribuintes, veda a aplicação retroativa de qualquer norma e, na medida em que o precedente funciona como verdadeira norma vinculante, esta máxima também deve ser aqui aplicada.

O objetivo geral foi estudar a solução para as mudanças de precedentes em matéria tributária sucessiva, conjugando segurança jurídica e o referencial teórico da Hermenêutica gadameriana.

Os objetivos específicos conformaram-se em estudar a evolução da interpretação por via da Hermenêutica gadameriana e a dinâmica/historicidade a ela intrínseca; elaborar o modo como os precedentes ganharam espaço no ordenamento jurídico patrial; pesquisar as peculiaridades dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro; investigar as mudanças de precedentes em matéria tributária de trato continuado e a segurança jurídica; e analisar temas de ordem tributária de trato continuado.

No primeiro capítulo – sequente à Introdução - analisou-se a origem teológico-filológico da Hermenêutica, quando representava a arte de interpretar corretamente a Sagrada Escritura e, no Direito romano, na jurisprudência regionalista. Já no século XVIII, passou a ser vinculada fortemente à razão em uma quase operação matemática e obtenção de resultados prévios através de métodos. Nesta lógica metodológica, verificou-se que o direito foi afastado da justiça, na medida em que os fatos eram ignorados, ademais de haver intensa influência do positivismo jurídico, visto que somente na norma é que seria possível procurar seu conteúdo significativo.

Já com o nome de método hermenêutico, estuda-se Schleiermacher, para quem a Hermenêutica era um método – situação que marca bem o sujeito e o objeto e que separa, em fatias, a compreensão da interpretação. Sua intenção era dar cabo aos mal-entendidos surgentes da compreensão do texto.

Em seguida, o estudo da Hermenêutica passou por Betti, para quem o ato de interpretação implica conhecer as manifestações de pensamento para aplicá-la nas relações da vida, mas, paradoxalmente, defendia o argumento de que não seria possível se dar criação autônoma ao processo interpretativo.

Em Gadamer, a tarefa da Hermenêutica, que era de cunho mecânico, limitando-se a reproduzir um sentido dado anteriormente pelo texto, independentemente do contexto, passou a ser concretizar a norma ao caso real.

Nesta diferenciação, lei e direito passam a ter significados diferentes. A lei deve adequar-se sempre à situação histórica a qual se encontra mergulhada. Com isso, os fatores ser e tempo passam a influenciar todo o processo. O eu passa a operar sempre novas possibilidades e não simplesmente representá-las.

No âmbito tributário, que, por sua natureza, replica sua hipótese de incidência e concretiza a obrigação tributária a uma grande quantidade de pessoas, não afasta o referencial teórico da Hermenêutica gadameriana, já que a construção da interpretação da lei tributária a dar origem ao precedente e a formar a sua alteração reclama a imposição do ser, do tempo, da linguagem e da historicidade. Afinal, o trabalho do intérprete na busca da atribuição de sentido ocorre no círculo hermenêutico, onde a pré-compreensão sempre precede a compreensão.

Assim, é fixado o referencial teórico a justificar a segurança jurídica aos jurisdicionados, quando da mudança de precedentes em matéria tributária, pois a mudança não há de ser divorciada e distorcida do caminho que ela haja percorrido até a sua alteração, seja para justificar a mudança, seja para respeitar os efeitos de cada elaboração construção em seu devido tempo.

Analisou-se a aplicação da Hermenêutica jurídica gadameriana confrontada com os métodos de interpretação trazidos pelo CTN, ao que se demonstra que devem ser aplicados em alinhamento com a ponderação dos princípios constitucionais. E, por fim, que a standardização em matéria tributária atende a Hermenêutica gadameriana com suporte na análise da regra matriz, que determina a obrigação tributária e suas respectivas bases de cálculo e alíquota, de maneira isonômica, a depender da prática do fato gerador. Assim, enquadraram-se ou desenquadraram-se todas as pessoas ou situações no campo da tributação, em uma espécie de padronização, desde que analisados os critérios legais para tanto.

No segundo capítulo foram estudados o uso dos precedentes e a mudança deles em matéria tributária, com vistas a buscar soluções que homenageiem a segurança jurídica à luz da Hermenêutica filosófica de Gadamer.

Ex positis, tem-se como ponto de partida a segurança jurídica, como um dos princípios mais importantes de um Estado, uma vez que implica estar ele próprio submetido a leis, o que deve gerar confiança aos cidadãos e nas decisões por ele proferidas.

E seguida, analisou-se a origem dos precedentes, inicialmente orientadores e, posteriormente vinculantes, na sua origem inglesa, e o rumo próprio traçado pelo Brasil na constituição dos precedentes obrigatórios, o que levou a pesquisa a consultas normativas que remontam aos assentos e prejudgados da época do Brasil-Império. Nesse ponto, esta demanda acadêmica ajuntou, em seus anexos finais,

estes documentos, tendo em vista se tratarem de conteúdo de rara e escassa pesquisa.

Na sequência, foi traçada a diferença entre jurisprudência, súmula e precedente, bem como remansaram destacadas situações em que uma mesma situação foi julgada de maneira diferente em matéria tributária, com vistas a demonstrar que a Teoria dos Precedentes é mecanismo que conduz à segurança jurídica e à isonomia em matéria tributária.

Por derradeiro, o capítulo analisou os tribunais hábeis a promoverem a formação e a modificação de precedentes no Brasil, assim como foi analisada, exemplificativamente, a maneira de extração da *ratio* em teses tributárias junto ao STF.

O terceiro segmento estudou os efeitos das mudanças de precedentes em matéria tributária. Com vistas a tal desiderato, partiu-se da análise do Direito comparado, que adota técnica de sinalização quando da iminente mudança de precedente, o que não ocorre no Brasil. Em seguida, é exposto o estado de relação continuativa da maioria das operações de incidência tributária e que, mais do que em qualquer outra área do Direito, é afetada intensamente com a mudança de precedente com eficácia retroativa.

No capítulo, estuda-se a historicidade gadameriana a justificar a irretroatividade de decisão de modificar precedente, de modo a promover a eficácia para a frente do novo precedente, assim também tratada como eficácia executiva.

No remate da seção, alinha-se a relação de continuidade do Direito tributário com o princípio da irretroatividade, como limitador ao poder de tributar, a justificar a impossibilidade de aplicação do novo precedente ao passado quando este novo precedente prejudica o contribuinte, seja pelo respeito ao precedente, seja pela modulação dos efeitos da nova decisão.

No imediatamente seguinte capítulo da tese, foram estudados julgados das Cortes de Precedentes, a fim de aplicar a pesquisa na prática quando da mudança de precedente em matéria tributária de trato continuado. Neste ponto, foram estudadas as mudanças que se deram nos julgamentos: i) ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; ii) Restituição de ICMS no Regime de Substituição Tributária; iii) A Contribuição Social Rural (FUNRURAL).

Assim, na formulação da resposta ao problema da pesquisa, foram consideradas situações de natureza contínua em matéria tributária, que foram objeto de mudança de precedente.

A justificativa do tema desta demanda universitária *angustus sensus* encontra fundamento na linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, pois cuida de matéria do Direito público, além de buscar resposta às demandas sociais, com suporte na concretização dos direitos sociais fundamentais.

Sendo a lei universal em seu conteúdo e, em virtude da democracia, sendo ela igualmente coletiva, não se concebe a aplicação da mesma fonte de modo diverso às pessoas. Com efeito, a pesquisa buscou contribuir com a concretização do direito fundamental à segurança jurídica nos casos de mudança precedente em matéria tributária. Com vistas a este propósito, foi desenvolvida a aplicação conjugada da força normativa dos precedentes e da eficácia prospectiva ou executiva na jurisdição constitucional, tudo à luz dos métodos hermenêuticos de interpretação.

Esta conforma matéria relevante e atual, dada a necessidade de demonstrar que o sistema jurídico fluente oferece segurança jurídica e, independentemente da modulação dos efeitos, a eficácia temporal dos precedentes, assim como as limitações ao poder de tributar amparam, com segurança jurídica, os casos de mudança de precedente. Além disso, trata-se de obra inédita, o que se demonstra por pesquisas através das palavras chaves que envolvem o presente tema junto aos sites “Domínio Público” e “Dados Abertos da CAPES”¹.

¹ Em pesquisas no site “domínio público” e “dados abertos da CAPES”, não foram identificadas teses que tenham as palavras “mudança; precedente; matéria tributária” no tema, como se confirma pelos respectivos links:

<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaPeriodicoForm.do;jsessionid=EA21657AACA4C84A5F295AE84DAC46E8>; <https://dadosabertos.capes.gov.br/group/6ea40c37-0f11-4c4d-a18c-cf1b9af8d0c2?q=mudan%C3%A7a+precedente+mat%C3%A9ria+tribut%C3%A1ria&sort=>.

Também não foram identificadas teses que tenham as palavras “eficácia prospectiva; matéria tributária” no tema: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaPeriodicoForm.do>; <https://dadosabertos.capes.gov.br/group/6ea40c37-0f11-4c4d-a18c-cf1b9af8d0c2?q=efic%C3%A1cia+prospectiva+mat%C3%A9ria+tribut%C3%A1ria&sort=>. Tampouco com as palavras “eficácia prospectiva; tributário; precedente”:

<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/ResultadoPesquisaPeriodicoForm.do>; <https://dadosabertos.capes.gov.br/group/6ea40c37-0f11-4c4d-a18c-cf1b9af8d0c2?q=efic%C3%A1cia+prospectiva+tribut%C3%A1rio+precedente&sort=>. Estas verificações foram realizadas no dia 18 de janeiro de 2022.

2 HERMENÊUTICA FILOSÓFICA, INTERPRETAÇÃO E LINGUAGEM

Antes de adentrar o tema principal deste experimento, que visa a mostrar mecanismos que imponham segurança jurídica e isonomia aos casos de mudança de entendimento em matéria tributária por intermédio da Hermenêutica filosófica, estruturada pelo Filósofo Hans-Georg Gadamer, será traçado o caminho e a historicidade percorrida pelo autor, para demonstrar os fundamentos da Hermenêutica filosófica e jurídica, bem assim a importância da interpretação e linguagem que sustentam referida teoria e a tese ora sob relação.

O ponto de partida será a análise da Filosofia prática; sequentemente, da Filosofia teórica; do ser e do objeto; tudo nos pontos de toque desta pesquisa. Em seguida, examinam-se o Direito, a linguagem e a interpretação à luz da Hermenêutica filosófica de Gadamer.

2.1 Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica

A terminologia “Hermenêutica” relacionava-se, na sua origem, com a técnica ou arte da interpretação. Nesta procedência, seu sentido era teológico-filológico. A Hermenêutica representa a arte de interpretar corretamente a Sagrada Escritura, especialmente quanto aos problemas criados com as figuras alegóricas e os sentidos figurados e, no Direito romano, pela jurisprudência regionalista².

No século XVIII, correu um período de expansão intelectual, que se mostrou robustamente ligado à razão. Por isto, a interpretação do Direito era equiparada a uma operação matemática, isto é, como uma regra exata. Assim, o resultado seria obtido previamente, com a sua aplicação aos fatos da vida, sem a necessidade de análise dos detalhes do caso concreto. A consequência disso era um afastamento do caso concreto³.

Acreditava-se que a ciência verdadeira era matemática e o seu objeto sobrava totalmente racional. Isto se deu em virtude do rompimento com as reflexões advindas do período anterior - o pensamento cristão.

² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. Tradução de Henio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011.

³ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

A razão se fez forte e, a ampará-la, foi utilizado o método. Por este pensamento metódico, seria possível trilhar o caminho do processo mental de juízo para todas as situações. Em todas elas, havia uma resposta pré-elaborada, anteriormente racionalizada (Hermenêutica teológica)⁴.

No campo do Direito, esta racionalização e a metodologia exata afastaram o direito da justiça, na medida em que o contexto social era ignorado.

Além de marcar uma clara separação entre o Direito e a Justiça, também afastava os dois da sua estreita relação com o contexto social. Uma decisão já estava pronta, mesmo que não viesse a ser aplicada, o cálculo do princípio da proporcionalidade encontrava-se matematicamente estabelecido, mas completamente desconectado com os contornos reais do fato.

[...]

Construía-se, assim, o 'mundo jurídico' descolado do mundo da vida, da realidade fática [...] como se a vida viesse com um manual de instrução, e as coisas acontecessem sempre do mesmo modo. Isso tudo ainda é reflexo da inspiração iluminista, onde claramente o Direito pretendia ser equiparado às ciências da natureza, como uma ciência exata ou precisa⁵.

Neste período, sobrou muito destacado o Direito como aquilo que já estava posto. Há, *in aliis verbis*, um destaque ao positivismo jurídico, visto que somente na norma é que seria possível procurar o conteúdo significativo, e ela, por sua vez, teria a função de fornecê-lo integralmente, ao passo que, na concepção Hermenêutica, passou a existir a divisão entre o sujeito e o objeto, como se o primeiro dominasse o segundo⁶.

A concepção Hermenêutica punha sujeito e objeto de modo que este fosse dominado por aquele, da mesma maneira como expresso por Kant, muito embora este não falasse em Hermenêutica.

Traçando, portanto, um paralelo a tudo o quanto visto com o surgimento da Hermenêutica, Kant (1724 a 1804) apôs o homem na perspectiva central, e não mais o objeto; defendeu o argumento de que o conhecimento reclina-se em sua condição

⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Henio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011.

⁵ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁶ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

finita. Sendo assim, a apelação teleológica de homem como ser infinito foi rompida, abrindo-se caminho para o racionalismo⁷.

Ao lado disso, Schleiermacher (1768 - 1834), que também foi influenciado pela Modernidade, lançou mão da linguagem exata (matemática; com método) para abrir caminho à interpretação das linguagens simbólicas, visto que, para ele, a dogmática somente se justificaria na interpretação bíblica e em situações secundárias. Seus ensinamentos têm como pano de fundo a concepção da vida universal mediante o uso da linguagem. Busca-se a verdade por meio de uma resposta prévia com separação entre a compreensão e a interpretação, de modo que a compreensão seja a reconstituição de uma produção⁸. Em Schleiermacher, conhecido como o “Avô da Hermenêutica moderna”, o processo hermenêutico ainda era divisado como disciplina auxiliar subordinada à Dialética⁹.

O que chamava a atenção de Schleiermacher era o problema gerado pelos mal-entendidos no momento da compreensão de um texto, conducentes a uma completa distorção do sentido originário imprimido pelo autor. A saída por ele encontrada foi pela via do método¹⁰.

Na separação entre compreensão-interpretação,

No fundo, o que Schleiermacher destaca é que a interpretação deve ir buscar a *mens legislatoris*, porque visa a descobrir aquilo que o autor tinha em mente ao escrever determinado texto. Nessa busca, Schleiermacher apresenta a tarefa da Hermenêutica como uma

⁷ Para Kant, a liberdade e a boa vontade são determinantes na racionalidade. Neste sentido, Engelmann esclarece que: “A liberdade, portanto, está intimamente ligada à racionalidade humana de perceber por si as circunstâncias dos fenômenos, sem a interferência da experiência. Isto também significa a ausência de qualquer impulso exterior para a configuração da liberdade. Assim, é correto inferir que o ser humano é o autor *a priori* de suas ações; como um ser racional, ele pertence ao mundo inteligível, isto é, o mundo da razão. [...] A liberdade surge como condição de possibilidade para a construção da autonomia, que é o terreno fértil para o exercício da vontade”. Em seguida, o autor evidencia que, para Kant, a vontade é ligada à razão. E esclarece: “O homem é um ente dotado de razão e, em função dela, será capaz de aperfeiçoar a chamada boa vontade, ou seja, a vontade que mostra o caminho para o cumprimento do dever moral, ou seja, a regra que o próprio homem cria para si mesmo. Essa boa vontade indica ao homem os fins a serem perseguidos, posto moralmente corretos. Com isso, ela aponta para determinados limites de atuação e ao mesmo tempo é responsável para dar sentido a vida humana.” ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Henio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011.

⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: Heidegger em retrospectiva. 2. ed. Tradução Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 2.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Hermenêutica universal. Essa tarefa é desenvolvida por intermédio da língua que ele apresenta como um “universal singular”.

[...]

A língua acaba sendo a responsável, na sua individualidade, pela construção da universalidade Hermenêutica. Nesse contexto, a Hermenêutica é alçada à categoria de método, mas sem qualquer preocupação com o conteúdo. Schleiermacher trabalhava com dois métodos principais: a interpretação gramatical e a interpretação psicológica.

Com Schleiermacher, a Hermenêutica é posta como um método – situação que marca bem o sujeito e o objeto e que separa, em fatias, o entendimento da interpretação. Além disso, a compreensão representa mera reconstituição, ou seja, não se compreende para melhorar, mas para repetir. Diferentemente, para Gadamer, isto equivale à resposta prévia ao problema¹¹.

Schleiermacher buscava dar cabo aos mal-entendidos surgentes da compreensão do texto, levando o intérprete a conclusões completamente diferentes do sentido imprimido pelo autor. A solução por ele encontrada foi pela via do método¹².

Para este filólogo e filósofo, o método hermenêutico é desenvolvido por intermédio da língua. Em decorrência da língua, são criados dois métodos: o da interpretação gramatical e o da interpretação psicológica. A segunda complementava a primeira, mas com foco no objeto.

Tratando ainda sobre a criação de regras interpretativas Hermenêuticas, em especial a Hermenêutica normativa, Emilio Betti (1890 a 1968) afigure destaque, ao postular a ideia de que a norma é considerada um objeto com suporte no qual o sujeito (intérprete) realiza a sua atividade, sendo vedado ir além do já disciplinado:

Betti procura o meio-termo entre o elemento objetivo e o subjetivo da compreensão. Formula um cânon completo dos princípios hermenêuticos, e seu ponto culminante é a autonomia de sentido do texto. Em conformidade com essa autonomia, há que se apreender o sentido, ou seja, a opinião do autor, a partir do próprio texto. Mas com a mesma decisão, ele acentua o princípio da atualidade da compreensão, da adequação do mesmo ao objeto, ou seja, percebe

¹¹ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

que a vinculação do intérprete com sua própria posição representa um momento integrante da verdade Hermenêutica¹³.

Betti defende ideia conforme a qual o ato de interpretação implica conhecer as manifestações de pensamento para aplicá-las nas relações da vida. Apesar do indicativo de que o autor vai além do texto da lei, contudo, tal não se mostra na prática, pois ele próprio alerta que não se concede criação autônoma ao processo interpretativo, por ser este subordinado à objetividade do preceito originário¹⁴. Isto se revela quando segrega a atribuição de sentido da interpretação:

É de fundamental importância para o projeto hermenêutico bettiano que a 'atribuição de sentido' e a 'interpretação' sejam tratadas separadamente, pois Betti acredita que só isso vai garantir a objetividade dos resultados da interpretação. Na sua concepção, a interpretação é um reconhecimento e uma reconstrução do significado que o autor foi capaz de incorporar; já a atribuição de sentido é o ato pelo qual o autor incorpora o significado. É o que se pode chamar de questão original de sentido¹⁵.

Vê-se, com Kant e Schleiermacher, a manutenção do fracionamento outrora imposto, visto que a interpretação era lobrigada de modo apartado da aplicação. Ocorre que o mundo, assim como a linguagem, são vivos e evoluem. Tais conceitos foram valiosos ao seu tempo, mas o mundo e a linguagem passaram a demandar algo a mais.

Por total pertinência temática e uma contextualização com a interpretação no Brasil, evidencia-se o fato de que expressivo setor da doutrina brasileira ainda recebe a influência da Hermenêutica objetivista de Betti e expressa, defensivamente, que o processo interpretativo possibilita o real sentido da regra jurídica, o verdadeiro significado¹⁶, levando em consideração que o autor não acolhia a criação autônoma do processo interpretativo.

¹³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Henio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011. p. 455-456.

¹⁴ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 134.

¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Este fracionamento chama a atenção de Gadamer, passando este a defender a noção de ambas guardarem relação entre si, justamente para preservar a objetividade, especialmente na Jurisprudência.

O equívoco da forma objetivamente de visualizar a situação está em esquecer que o intérprete, ao interpretar, somente o faz ou pode fazê-lo com o suporte dos pré-juízos oriundos da tradição, na qual está jogado:

Desde sempre, o sujeito da compreensão já está jogado no mundo, dentro do qual as suas condições de possibilidade estão definidas (e se definem cotidianamente) na e pela linguagem. O sujeito da compreensão recebe o legado da tradição; esse legado é compulsório; não há possibilidade de a ele renunciar¹⁷.

Nota-se, portanto, que a tarefa da Hermenêutica era de cunho mecânico, visto que se resumia ao papel de reproduzir um sentido dado anteriormente pelo texto, independentemente do contexto. Um dos primeiros passos tendentes a resolver esta carência adveio com a diferenciação que passou a ser traçada entre texto e norma. Norma seria classificada como algo a mais do que um enunciado de linguagem escrita e, sua aplicação não se limita na interpretação de um texto. De outro modo, a Hermenêutica é muito mais do que isso, pois visa a concretizar a norma ao caso real.

Esta diferenciação ainda implica que Lei e Direito não significam a mesma coisa e ela deve adequar-se sempre à situação histórica em que se encontra mergulhada¹⁸.

Desde então, a Hermenêutica muda de rota; deixa de ser metodológico-científica para ser ontológica. Com isso, os fatores ser e tempo passam a interferir em todo o processo. Por isso, “[...] a principal obra de Heidegger – *Ser e Tempo* – aponta para a radical temporalidade de todo o ser e para destruir a ilusão de qualquer apoio supratemporal:

Daí se segue, porém, o seguinte: a razão histórica não é a faculdade de ‘suspender’ o próprio passado histórico na presença absoluta do saber. A consciência histórica é ela mesma histórica. Exatamente

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 264.

¹⁸ Wilson Engelmann, em *Direito Natural*, explica que tais preceitos de texto e norma foram trazidos por Kaufmann, que não considerava possível aplicar o direito a uma subsunção do caso à norma. Por tal pretexto, seu pensamento se aproxima de Heidegger e de Gadamer. ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

como o ser-aí historicamente agente, ela experimenta uma transferência constante de corrente porque não se encontra no intervalo da distância, de maneira estática, mas na corrente da história. Em verdade, é constitutivo dela que – recordando-se – ela se eleve sobre o seu instante histórico. Nós denominamos esse fato da seguinte forma: tem-se uma consciência de época¹⁹.

Em *Ser e Tempo*, Heidegger mostra que se compreende para se interpretar. De outro modo, a interpretação é derivada da compreensão: “A interpretação é o momento discursivo – argumentativo em que falamos dos entes (processo, Direito etc.) pela compreensão que temos de seu ser”²⁰.

As teorias anteriores a Heidegger restringiam-se ao plano formal entre o todo e a parte, o que revelava uma dialética entre a adivinhação do todo e a explicação por via de suas partes²¹.

Com esta mudança de óptica, a Hermenêutica deixa de ser a técnica da interpretação para se tornar, inicialmente com Heidegger, um conceito generalizado de uma significação que abrange a existência humana; a chamada Filosofia Hermenêutica, por Martin Heidegger (que busca a atribuição de sentido) e, em seguida, Hermenêutica filosófica, da parte de Hans-Georg Gadamer.

Assim, tem-se a Hermenêutica de cariz clássico, como uma técnica de interpretação; e a Hermenêutica filosófica, que busca o “dar sentido”, visto que trabalha a totalidade de acesso das pessoas ao mundo²². Em seu sentido tradicional, tem curso a subvalorização da articulação linguística e, na Hermenêutica filosófica, há a orientação decisiva ao fenômeno da linguagem²³.

Heidegger, que deu início a esta mudança de óptica, percebeu a finitude humana que já havia sido renunciada por Kant e, verificando a existência como o fim último de todo homem, abriu caminho para a produção do conhecimento e não

¹⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a virada hermenêutica. 2. ed. Tradução Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 2, p. 144.

²⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

²¹ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Tradução Paulo César Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2003.

²² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

²³ Ver Streck que, em incremento, acrescenta que Schleiermacher libertou a Hermenêutica de suas amarras bíblicas; Dilthey, por sua vez, libertou a Hermenêutica da dependência das ciências naturais; Gadamer, libertou a Hermenêutica da alienação estética histórica para colocá-la na dinâmica da experiência da vida, tendo Heidegger como mentor desta nova atitude de explicar a compreensão do ser-aí (*Dasein*) como ser finito. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 248.

mais da reprodução dele. Esta finitude comprova-se com o fato de o homem estar lançado no mundo e ver “[...] a ambivalência da vida, que sempre se perde uma vez mais em seu cuidado com o mundo. Já em suas antigas preleções, ele fala em ruína da vida”²⁴.

Para Heidegger, o “eu” não é constituído por uma fórmula ou conceito lógico (matemático). Ao contrário, ele é capaz de operar com a lógica, fato significativo de que ele é capaz de operar sempre novas possibilidades e não simplesmente representá-las.

Nesta contextura, ao explicar o método, para daí afastá-lo da Hermenêutica, o situa como algo precário, provisório, e que não permite total apreensão e completo domínio, uma vez que o ser exsurge como foco principal da análise:

Ser, em Heidegger, é um conceito operativo o que implica dizer: sempre que lidamos com algo ou pensamos sobre algo, já aconteceu o ser. Esse ser sempre acontece num horizonte de sentido, que jamais chegará a integralizar-se e que não pode ser alcançado em sua plenitude. Ou seja, o ser não representa uma simples realidade, mas sempre está ligado a uma determinada possibilidade²⁵.

Na conceição de Heidegger, o objeto surge somente quando é representado na experiência. A atitude teórica está ligada à contemplação, ao passo que a atitude prática vincula-se nas especificidades de cada caso. Ele associa esta análise a circunvisão, capacidade de olhar ao redor e captar as nuances de várias manifestações²⁶. O modo de demonstração (fenomenologia) é um modo de superar a Teoria da representação (Filosofia da consciência), preocupando-se com o mundo onde o ser se manifesta (o mundo prático)²⁷.

Gadamer, por sua vez, inaugura a Hermenêutica filosófica, percorrendo caminho inverso daquele esquadrihado por Martin Heidegger. Em outras palavras, enquanto Heidegger buscava compreender, Gadamer passa a dar historicidade ao

²⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 3.

²⁵ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; STRECK, Lenio Luiz. Algumas indicações sobre o método fenomenológico-hermenêutico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-26/diario-classe-indicacoes-metodo-fenomenologico-hermeneutico?imprimir=1>. Acesso em: 25 out. 2020.

²⁶ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

²⁷ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 104.

entender e resgatar a sabedoria humana. Nele, fica demonstrado que a riqueza do conhecimento produzido pela inteligência humana não é tolhida pela técnica²⁸.

Para Gadamer, a razão prática, que nada mais é do que a vivência e experimentação de cada ser humano, não possibilita aprendizagem, mas sim o modo de ser daquele que está envolvido²⁹. Por este motivo é que a razão prática não é vista como algo neutro e distante dos acontecimentos.

Na senda do Direito tributário, esta nova óptica da historicidade se exemplifica com a análise da crise estrutural por que passa o Estado Contemporâneo. Na medida em que o Estado do Bem-Estar Social incorporava responsabilidades, o Estado avocou a obrigação de fazer frente a muitas demandas sociais. Como solução desta crise, nos anos de 1970-80, surgiu o ideário liberal, que questionou profundamente o Estado intervencionista e que, paralelamente à globalização, produziu desigualdades sociais ainda mais acentuadas, na medida em que aquelas pessoas que não tinham formação nem assistência social ficavam totalmente segregadas do mercado. Neste ponto, a implementação do princípio constitucional da capacidade contributiva, bem como o uso de tributos para a concretização dos direitos fundamentais por meio da extrafiscalidade, mostram-se como soluções. Sem a análise da historicidade, no entanto, esta conclusão não seria possível³⁰. Do mesmo modo, não se pautam mudanças de precedente a justificar a arrecadação do Estado sob a óptica míope de bem-estar social e segregar a segurança jurídica e a igualdade.

A proposta gadameriana não se preocupa com o conhecimento de coisas técnicas, mas com a vida humana, que é mutável. Por consequência, torna-se sempre necessária uma nova decisão esteada em cada situação da vida.

Voltando ao plano tributário, tem-se:

[...] a construção de um sistema tributário no sentido de recuperar a fórmula segundo a qual os cidadãos devem contribuir para a coletividade de acordo com suas efetivas possibilidade, colabora

²⁸ ENGELMANN, Wilson; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.). **A crise constitucional**: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

²⁹ ENGELMANN, Wilson; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.). **A crise constitucional**: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

³⁰ BUFFON, Marciano; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.) **A crise estrutural do Estado contemporâneo**: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

decisivamente na reconstrução do fundamento da solidariedade, e é nesse aspecto que reside sua principal consequência. [...] a crise do Estado contemporâneo não se restringe apenas ao descompasso entre arrecadação e as crescentes demandas públicas. Essa crise é mais profunda, pois atinge um dos alicerces que fundamenta o modelo de Estado do Bem-Estar social: a solidariedade. [...] é inaceitável que permaneçam vigentes exações que desrespeitem o princípio da dignidade da pessoa humana, à medida que tributam o mínimo vital à própria existência[...]³¹.

Para Gadamer, tanto as ciências do espírito quanto a Filosofia prática trazem a certeza da finitude do ser humano. Sendo assim, o homem procura alinhar com equilíbrio a existência finita e busca infinda pelo saber. Entra, então, em jogo a racionalidade que supera um suposto saber e vai além, na medida dos acontecimentos da vida.

A *práxis* (termo grego), segundo Gadamer, deveria ser traduzida como atividade e não como ação e, assim, revoluciona a posição entre saber teórico e saber prático. O de cariz teórico, até então, tinha relação com os deuses e, portanto, aquele que o ser humano planejava atingir.

Esta mudança de óptica passa a conceber o saber prático (sabedoria prática ou *Phrónesis*) como reflexão (*Überlegen*) e parte integrante da compreensão. Assim, a decisão correta orienta-se pela sabedoria prática (*Phrónesis*) e não pelo método; pelo saber prudencial e não pelo cálculo exato³².

Afastando o método e o cálculo exato, a decisão correta invoca a reflexão das características de cada situação concreta. Neste ponto, destaca-se que a situação concreta no âmbito tributário é replicado de maneira igualitária a uma multidão de pessoas em virtude da identidade da hipótese de incidência e concretizar a obrigação tributária. Isso, contudo, não afasta o referencial teórico da Hermenêutica gadameriana, já que a construção da interpretação da lei tributária a dar origem ao precedente e a sua alteração reclamam a imposição do ser, do tempo e da linguagem. Já a historicidade é invocada com vistas a garantir o efeito temporal de cada momento interpretativo.

Neste saber prático, inclui-se o fato de que o sujeito e a situação concreta têm íntima relação; o saber prático não é aprendido, tampouco esquecido, em virtude

³¹ BUFFON, Marciano; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.) **A crise estrutural do Estado contemporâneo**: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.118.

³² ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

das situações dinâmicas da vida; as relações entre meio e fim não são dispostas metodicamente com anterioridade. Em Gadamer:

O saber ético não poderá nunca revestir o caráter prévio, próprio dos saberes suscetíveis de aprendizagem. A relação entre meio e fim não aparece aqui nos moldes daquilo que se pode dispor com anterioridade de um conhecimento dos meios idôneos, e isso pela razão de que o saber do fim idôneo não é, por sua vez, mero objeto de um saber. Não existe uma determinação prévia daquilo em que a vida no seu todo está orientada³³.

Com isso, faz-se a distinção entre a Hermenêutica tradicional e a Hermenêutica filosófica. Na primeira, considerava-se aceita a possibilidade de entendimento interpretativo geral. Na segunda, o interesse maior é dirigido para as respostas e isto ocorre na medida em que a finitude humana e a contingência do seu viver são consideradas.

Nesta inversão, a linguagem é eleita como elemento do sentido, pois ela é a responsável pela compreensão do dizer. Até mesmo a palavra *logos* (razão), de origem grega, reveste-se de novo significado: linguagem³⁴.

A Nova Hermenêutica (com Heidegger e Gadamer) é revelada no diálogo do intérprete com o texto. Com esteio nela, não mais se admite trabalhar a compreensão e a interpretação dissociadas da aplicação. Compreensão, interpretação e aplicação deixam de ser fatias independentes, especialmente para Gadamer³⁵.

A vivência fática e a historicidade constituídas até então, somadas a linguagem e prudência, resultam na interpretação constituída pelo chamado *ciclo hermenêutico*.

Compreensão, perguntas e respostas seguem ciclo dinâmico. A compreensão é processada com vistas à aplicação. Assim, ante uma resposta em algum enunciado, deve-se buscar a pergunta que ensejou aquela réplica. Não se cuida,

³³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 477-478.

³⁴ ENGELMANN, Wilson; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.). **A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

³⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

portanto, de mera interpretação do enunciado, mas de compreender pergunta e resposta³⁶.

Na Hermenêutica proposta por Gadamer, não há espaço para reproduções do já produzido, porque a vida, no seu dinamismo, não se exime, sempre, nos mesmos moldes. Assim, a compreensão revela espécie de jogo, em que

Aquele que compreende já está sempre incluído num acontecimento, em virtude do qual se faz valer o que tem sentido. Está pois justificado que, para o fenômeno hermenêutico, se empregue o mesmo conceito do jogo que para a experiência do belo. Quando compreendemos um texto nos vemos tão atraídos por sua plenitude de sentido como pelo belo. [...] Na medida em que compreendemos, estamos incluídos num acontecer da verdade e quando queremos saber o que temos que crer, parece-nos que chegamos demasiado tarde³⁷.

Gadamer abandona a ideia de método, pois, para ele, chega-se tarde quando há a submissão a um método, mesmo porque a Hermenêutica é caracterizada principalmente na experiência humana e a linguagem surge como um elo, que aproxima o intérprete da realidade histórica. Neste caminho, o intérprete nunca parte do ponto zero, pois sempre haverá características pessoais e históricas no ser humano. Sendo assim, o homem, quando toma decisões, se estriba em seu contexto histórico e, assim sendo, faz projeções, embasado no passado e no presente. De outro modo, o intérprete pertence ao objeto a ser interpretado. Por tudo isso, Gadamer defende a intenção de que seja acrescida na interpretação a consciência histórica, ou seja, a consciência hermenêutica deve incluir a consciência histórica, pois “[...] esse sentido está sempre determinado também pela situação histórica do intérprete, e, por consequência, por todo processo objetivo histórico”³⁸.

Neste processo, a consciência histórica revela a importância para a interpretação, uma vez que recobra os caminhos anteriormente percorridos. Além disso, segundo a teoria gadameriana, somente é possível compreender o presente por via dos legados oriundos do passado.

³⁶ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

³⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 708.

³⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

A consciência histórica é uma posição reflexiva acerca de tudo o que seja trazido pela tradição, mas sem olhar unicamente para o passado. Ela busca o passado e recoloca-o no novo contexto. Este comportamento reflexivo é o da interpretação³⁹.

A grande diferença revelada é que os fatos do passado não compõem a consciência, mas sim uma bagagem, visto que⁴⁰ “[...] o texto da história nunca está pronto e concluído, nem mesmo apenas fixado por escrito”. Nesta bagagem histórica,

[...] não se poderá conceber o trabalho da Hermenêutica como reprodutivo, pois o momento pretérito já passou. Ele deverá ser produtivo, na medida em que se trata de um novo encontro, de uma nova aproximação de tradições. É necessário observar uma outra faceta da distância temporal; o contributo positivo da vivência, na medida que o homem está inserido num contexto histórico⁴¹.

O trabalho do intérprete na busca da atribuição de sentido ocorre no círculo hermenêutico, onde a pré-compreensão sempre precede a compreensão e, ainda, a interpretação deverá ser renovada a cada caso concreto, uma vez que o mundo ao redor da situação fática é diferente daquele que orbitava em torno da situação anterior. Esta ação/nova perspectiva mostra-se mais trabalhosa, mas dá azo a melhores resultados.

O círculo hermenêutico que busca a compreensão (antecedida pela pré-compreensão) somente se torna possível em consequência da linguagem e a sua modalidade de realização é a interpretação. Não é, portanto, “[...] um círculo metodológico”, nem uma ideia cartesiana do método, pois isso sim descreve um momento estrutural ontológico da compreensão⁴².

Este ciclo inaugurado por Martin Heidegger promoveu uma verdadeira revolução e virada na teoria do ser, visto que acrescentou a vida fática e o acontecer humano, que é finito, que se transforma e, por tudo isso, precisa ficar vigilante a cada momento. Em outras palavras, deixa o objeto inanimado e se debruça sobre os

³⁹ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Tradução Paulo César Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2003.

⁴⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a posição da filosofia na sociedade. 2. ed. tradução Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 4.

⁴¹ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 236-237.

⁴² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

fatos produzidos pelo homem, de modo que “[...] não há nenhuma meta que coloque um fim na história, mas sempre nas metas finitas dos homens, que se encontram na história. Essa é a verdade que a consciência histórica anuncia”⁴³.

O homem apresenta-se no centro do mundo, como ponto de fulcro e que traz consigo o mundo inteiro; “[...] isso é assim porque o *Dasein* é desde sempre ser-no-mundo; porque sua condição é, em si compreendendo, compreender o ser (círculo hermenêutico); e compreende o ser através da pergunta pelo ente”⁴⁴. O *Dasein* se comporta compreendendo.

Assim, a interpretação volta-se para a própria existência, onde o ser humano se constitui de modo autêntico (*Dasein*), não podendo substituí-la, mas apenas por intermédio de ‘indícios formais’ permitir que ela se aproprie das suas próprias possibilidades.

[...] Todavia, esta não é uma decorrência automática, é preciso um dar-se conta deste projetar-se, pois, ao contrário, o que se dá é um esquecimento numa existência inautêntica, impessoal⁴⁵.

No entendimento da interpretação com a temporalidade, o *Dasein* (comportamento do ser/do homem) capta as suas possibilidades desde seu contexto, ou seja, no âmbito em que cada pessoa existe e, exatamente neste contexto, é que ocorrem as percepções dos aspectos a ele circundantes e que justificam a compreensão das situações vividas.

A compreensão, a visualização e as escolhas são atitudes consequentes do questionamento que os precede. Assim, elaborar uma questão do ser implica clarificar o ente em seu ser⁴⁶.

A pré-compreensão neste contexto elucida-se como um modo de ser a possibilitar a antecipação do sentido daquilo que se busca compreender⁴⁷.

Esse fato nos é familiar pela aprendizagem das línguas antigas. Aprendemos que é necessário ‘construir’ uma frase antes de tentar compreender o significado linguístico de cada parte da dita frase. Esse processo de construção está, no entanto, já dirigido por uma

⁴³ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a virada hermenêutica. 2. ed. tradução Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 2.

⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem facticidade: Uma (des)leitura da teoria do fato jurídico. **Revista Direito Práx**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 198, 2018.

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

expectativa de sentido procedente do contexto do que lhe precedia. É evidente que essa expectativa terá de admitir correções se o texto exigir. Isso significa então que a expectativa muda de sintonia e que o texto se recolhe na unidade de uma intenção sob uma expectativa de sentido diferente⁴⁸.

É na pré-compreensão que se antecipa o sentido das coisas no mundo. Após ela, vem a compreensão, com a configuração de um círculo. Neste círculo, a pré-compreensão ilumina a compreensão. Neste sentido, a interpretação é assimilada como a elaboração projetada pela compreensão que antes dela já estava na pré-compreensão. De outro modo, a interpretação não é simplesmente o momento em que ocorre a compreensão, pois, neste conceito, é ausente a ideia de pré-compreensão. Em resumo, a compreensão prévia é que viabiliza a interpretação daquilo que está ao redor⁴⁹. Esta ideia de conhecimento com a articulação da pré-compreensão é que Heidegger chama de círculo hermenêutico, dentro do qual o *Dasein* reside uma pré-compreensão⁵⁰.

Quanto à finitude humana, que já vinha sendo reconhecida, ganha, em Gadamer, ligação com a linguagem, uma vez que, por seu intermédio, se traz a experiência de mundo.

Existe uma relação muito próxima entre linguagem e mundo:

Não somente o mundo é mundo, apenas na medida em que vem à linguagem – a linguagem só tem sua verdadeira existência no fato de que nela se representa o mundo. A humanidade originária da linguagem significa, pois, ao mesmo tempo, a linguisticidade originária do estar-no-mundo do homem⁵¹.

Nesta relação entre homem, mundo e linguagem, verifica-se que não há formulações com significado único e definitivo. *In aliis verbis*, as formulações são mutáveis, o que não autoriza a sua aplicação a fatos analisados sob a óptica anterior quando da mudança de entendimento pelos tribunais superiores, em completa desconsideração ao círculo hermenêutico, que impõe respeito ao *Dasein*, ao ser, ao tempo e à historicidade.

⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 436.

⁴⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁵¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 643.

Para preceder ao exame deste tema, analisa-se a Hermenêutica de Gadamer na formação dos precedentes.

2.2 A hermenêutica jurídica de Gadamer

O círculo hermenêutico impõe, além do reconhecimento da linguagem e da interpretação como seres vivos e mutáveis, o respeito a cada fase e a todo ciclo de existência.

Na investigação histórica da Hermenêutica sob análise, verifica-se que, junto à Hermenêutica filológica, existem a teológica e a jurídica:

De um modo geral, pode-se dizer que a Hermenêutica teológica se ocupava com a arte da interpretação dos textos sagrados; enquanto que a Hermenêutica filológica procurava dar conta da interpretação das alegorias que apareciam nos textos da literatura clássica. [...] A Hermenêutica jurídica, por sua vez procurava dar conta da interpretação das compilações romanas – era o tempo da recepção e vigorava ainda o direito comum, pré-codificação⁵².

As três juntas compõem o conceito pleno de Hermenêutica, como consequência do desenvolvimento da consciência histórica dos séculos XVIII e XIX⁵³. Neste ponto, cumpre destacar a noção de que tudo o que não perpassar pela análise racional, atualizada e expressa pela pré-compreensão, seguida da compreensão mediante a linguagem, foge do conceito de Hermenêutica e mostra-se como um retrocesso no modo de operar a linguagem, a interpretação e, por consequência, a decisão judicial. Neste sentido, “[...] uma lei não quer ser entendida historicamente. A interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica”⁵⁴.

Gadamer critica a velha Hermenêutica, que perdia a consciência histórica e era realizada em fatias. Naquela, primeiro, era necessário compreender e depois (em outro momento) interpretar e, em terceira ocasião, encontrar a aplicação. A consciência moderna assume o senso histórico, também chamado *consciência histórica*, que representa a reflexão de tudo o que é transmitido pela tradição. Esta

⁵² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 237-238.

⁵³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

⁵⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

consciência histórica reflete sobre ela mesma; há uma recolocação no contexto que a originou para aferir significados e valores próprios, num comportamento reflexivo chamado de interpretação⁵⁵.

Para Gadamer, “[...] a interpretação não é um ato posterior e oportunamente complementar à compreensão, porém, compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão”⁵⁶. A interpretação somente se faz necessária quando o significado de um texto não é imediato, porquanto o que se mostra imediatamente evidente não requer interpretação⁵⁷.

Interpretação e compreensão devem ser postas num contexto conjugado e praticamente unitário⁵⁸: “[...] na compreensão, sempre ocorre algo como uma aplicação do texto a ser compreendido, à situação atual do intérprete”. Relacionando-se com tudo isso, a linguagem foi reconhecida como um momento estrutural da compreensão. Além disso, acrescenta o “sentido” em todas as criações humanas, “sendo seu descobrimento uma tarefa hermenêutica”⁵⁹.

Tudo isso é possível através da linguagem. Esta, pertence à língua falada e, por isso, ela somente ganha valor onde exista diálogo, ou seja, onde há convivência. Por dito pretexto, uma palavra errada em momento inoportuno seria fatal, assim como uma expressão correta no instante adequado dissolve tensões⁶⁰.

Assim, na mesma acepção de como vinha se desenvolvendo a Hermenêutica filosófica, é incluída a Hermenêutica jurídica. Imaginar o Direito sem linguagem revela o que seria uma atividade inútil. Somente com a linguagem se torna possível constituir a realidade, enfocando-a no contexto da função prescritiva do Direito (Direito posto) e a função descritiva do Direito (Ciência)⁶¹.

O Direito se forma desde a linguagem. Somente há realidade jurídica onde atuar a linguagem, a possibilitar, inclusive, o fenômeno da interpretação. Neste

⁵⁵ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Organizador: Pierre Fruchon. Tradução Paulo César Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

⁵⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

⁵⁷ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**; organizador: Pierre Fruchon. Tradução Paulo César Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

⁵⁸ GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**; organizador: Pierre Fruchon. Tradução Paulo César Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁶⁰ GADAMER, Hans-George. **Hermenêutica em retrospectiva**. Heidegger em retrospectiva. 2. ed. Trad. de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 1.

⁶¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

ponto, chega-se ao elo entre conhecimento e linguagem a fim de aportar à compreensão da norma jurídica. Unindo este conceito a *applicatio*,

A aplicação de uma determinada regra jurídica decorreria da determinação semântica de seu conteúdo, o que seria realizado pelo intérprete e de modo não arbitrário. E isto somente teria sentido dentro de uma concepção de linguagem em que cada conceito jurídico presente na regra pudesse ser observado nas relações sociais, afastando, portanto, dúvidas quanto a sua aplicabilidade⁶².

Com efeito, equiparar o intérprete ao leitor originário revela-se como uma ficção insustentável, uma vez que é impossível reproduzir sentidos, mas sim produzi-lo, situação que afasta a teoria de Schleiermacher⁶³.

A linguagem não é apenas instrumento do Direito. Na verdade, não se concebe a ideia de Direito sem linguagem, seja na Ciência do Direito, seja no Direito positivo. Direito é, portanto, linguagem. O Direito visa a conter o poder ou a força, como Cavalcante explica:

O direito, como se sabe, visa conter de modo civilizado o poder ou a força, quando estes não encontram sintonia no próprio direito; isso porque é possível determinada força harmonizada com o Direito, como é o caso daquela decorrente do esforço possessório no âmbito civil, a legítima defesa no campo penal, e determinados meios de força produzidos pelo próprio Estado no plano jurisdicional.⁶⁴

O produto da norma jurídica atravessa o caminho da dinâmica na interpretação com alterações, afinal, a norma não é estática. Quando esta norma é submetida à jurisdição, novas relações são manejadas pelo juiz (o intérprete). Em se tratando de controle de constitucionalidade, isto não se altera, ao contrário, o caminho da interpretação continua sendo dinâmico.

No Direito, trabalha-se para constituir decisões objetivamente justas e consoantes com o ordenamento jurídico. Aplicando sobre isto o círculo hermenêutico, esta decisão deverá considerar uma série de aspectos, que incluem o campo social, a tradição, os valores da sociedade e a lei natural. Tudo isto foi

⁶² STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem facticidade: uma (des)leitura da teoria do fato jurídico. *Revista Direito Práx*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 182, 2018. p. 177-202

⁶³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁶⁴ CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *A modulação de eficácia da norma tributária em controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) -- PUC São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7012>. Acesso em: 12 fev. 2019.

denominado por Gadamer como “horizonte de expectativa”; neste, à interpretação cumpre o papel de atribuir sentido, unindo todos estes aspectos para formular a decisão⁶⁵.

Nesta dinâmica, a Constituição Brasileira revela-se como o topo hermenêutico que conciliará a interpretação do restante do sistema jurídico a apontar para o futuro. Ela também, *in alia manu*, apontará para o passado ao garantir a proteção dos direitos já conquistados⁶⁶.

Neste ponto, importante é esclarecer que não se ignora o dinamismo do mundo fático, a exemplo da globalização, ao exigir que seus redutos interpretativos não sejam cristalizados, tampouco ignorados:

Para tanto, é necessário pensar a Constituição como uma dimensão normativa que sirva para especificar as regras do jogo, especialmente para evitar que os próprios sujeitos envolvidos – notadamente a sociedade transnacional – estabeleçam as limitações em seus interesses privados. Ressalte-se, por oportuno, que não se pensa em regras de jogo fixas e inflexíveis. Pelo contrário, a Constituição deverá fornecer o conjunto de parâmetros básicos. Isso é o que se pensa em termos de Constituição, como um mecanismo capaz de lidar com os influxos gerados pela globalização⁶⁷.

Tudo isso, seja com olhos no futuro, seja lobrigando o passado, ampara-se a Hermenêutica nos princípios constitucionais e, por pertinência temática ao objeto deste estudo, destacam-se a coisa julgada, a isonomia e a segurança jurídica nos casos de mudanças de entendimento. No enfrentamento da globalização, no estabelecimento de precedentes vinculantes e na mudança de entendimento destes a Constituição deve ser respeitada.

Somente assim, a Hermenêutica jurídica será aplicada com vistas ao manutenção do justo e correto julgamento, porquanto

Só há valor histórico quando o passado é entendido em sua continuidade com o presente, e é isto o que realiza o jurista em seu trabalho prático-normativo. Para a possibilidade de uma Hermenêutica jurídica, é essencial que a lei vincule por igual a todos

⁶⁵ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁶⁷ ENGELMANN, Wilson; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.) **A crise constitucional**: a linguagem e os direitos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 241.

os membros da comunidade. A tarefa da interpretação consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação⁶⁸.

É com este embasamento que se busca encontrar mecanismos para oferecer segurança jurídica aos jurisdicionados, pois a mudança não há de ser divorciada e distorcida do caminho que ela haja percorrido até a sua alteração. A teoria ditada por Gadamer revela a base para a argumentação, uma vez que, para ele, a aplicação deverá ser inserida entre a compreensão e a interpretação

A applicatio significa um salto para além dos dualismos metafísicos, como essência e aparência, palavra e coisa, texto e norma, etc. A compreensão – que é um existencial – já é *applicatio*, unindo as partes do todo. Não há uma questão de direito a ser acoplada a uma questão de fato e vice-versa. A atribuição de sentido (*Sinngebung*) dar-se-á nessa fusão, nessa síntese hermenêutica⁶⁹.

Toda mudança no jeito de interpretar e, por consequência, de julgar, deve cumprir com o inteiro caminho que trilha a nova interpretação e sem prejudicar fatos passados e tratados até então sob uma óptica diferente.

Importante é registrar a ideia de que, mesmo nos conceitos de linguagem e interpretação, na agricultura de Gadamer, verifica-se em sua teoria a nítida possibilidade de mudança de posicionamento, conforme segue:

Em todos os nossos pensamentos e conhecimentos sempre já fomos precedidos pela interpretação do mundo feita na linguagem, e essa progressiva integração no mundo chama-se crescer. Nesse sentido, a linguagem representa o verdadeiro vestígio de nossa finitude. A linguagem já sempre nos ultrapassou. O parâmetro para medir seu ser não é a consciência do indivíduo. Não existe consciência individual que pudesse conter sua linguagem. Mas como existe então a linguagem? Com certeza não sem a consciência individual. Mas também não pela mera reunião de muitas consciências individuais⁷⁰.

Defende-se a possibilidade de mudanças de entendimento, uma vez que, em se cuidando de linguagem e de interpretação, não é possível apontar para uma

⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 274.

⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 275.

⁷⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. Tradução de Lênio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante-Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011. p. 178.

verdade absoluta e eterna. Tal reconhecimento, contudo, não concede azo a inseguranças.

A inesgotabilidade é um dos pontos de sustento do processo interpretativo. Nas relações humanas, é inevitável a mudança de significado das palavras, frases ou textos e, esta instável relação interpretativa, que resulta, muitas vezes, em alterações no jeito de enxergar e de tratar certas relações não enseja inseguranças. Neste sentido,

Inesgotabilidade é outra coluna que sustenta o processo interpretativo. [...] A instável relação entre os homens, no turbulento convívio social, gera inevitável mutações semânticas, numa sucessão crescente de alterações que se processam no interior do espírito humano. Aquilo que nos parecia objeto de inabalável convicção, fica desde logo sujeito a novas conformações que os fatos e as pessoas vão suscitando, no intrincado entrelaçamento da convivência social. O mundo experimenta mudanças estruturais de configuração sob todos os ângulos de análise que possamos imaginar. E essa congênita instabilidade, que atinge as quatro regiões ônticas, está particularmente presente no reino dos objetos culturais, território onde se demoram as prescrições jurídico-normativas. Os signos do direito surgem e vão se transformando ao sabor das circunstâncias. Os fatores pragmáticos, que intervêm na trajetória dos atos comunicativos, provocam inevitáveis modificações no campo de irradiação dos valores significativos, motivo pelo qual a historicidade é aspecto indissociável do estudo das mensagens comunicacionais⁷¹.

Nessa dinâmica, não serão perdidas de vista a coerência e a integridade do julgador sobre a matéria tributária, seja na formação do precedente, seja na replicação dele como o cuidado de percorrer a mesma análise dos fatos e circunstâncias na mudança de entendimento.

Analiticamente, pode-se dizer que: a) coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si [...]; e b) integridade é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância⁷².

⁷¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018. p. 209.

⁷² STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 34.

Pela coerência e integridade nas decisões, tem-se que o Direito não constitui um campo de incertezas ou de relativismos. Justamente por isso, ganha destaque o Judiciário, pois é nele onde se operam a aplicação e a interpretação da lei:

É justamente porque o Judiciário possui um papel estratégico nas democracias constitucionais contemporâneas – concretizando direitos fundamentais, intervindo, portanto, quase sempre na delicada relação entre direito e política – que é necessário pensar elementos hermenêuticos que possam gerar legitimidade para as decisões judiciais, a partir de um efetivo controle do sentido que nelas é articulado⁷³.

Neste ponto, releva destacar a noção de que, na Hermenêutica jurídica de Gadamer, a análise de cada caso em concreto mostra-se necessária, tanto na formação quanto na alteração do entendimento.

Muito embora a formação de precedentes e a sua replicação sejam muito questionadas sob a óptica do Direito brasileiro, como será demonstrado a seguir, não se nega que, no Direito tributário, especificamente, seja factível. Esta formação de precedente ou sua alteração, entretanto, deve arrimar-se na análise acurada e defendida pela Hermenêutica jurídica, pelo fato de que, sendo a linguagem a responsável por atribuir sentido às coisas ante o dinamismo da vida, não se tem que falar em única resposta correta ou em resposta eterna.

Neste ponto, a investigação sob escólio visa a apontar a Hermenêutica de Gadamer como mecanismo à fixação de precedente ou sua alteração em matéria tributária, com a garantia da segurança jurídica e da isonomia como máximas hermenêuticas constitucionais.

2.3 A hermenêutica jurídica de Gadamer e os precedentes

Antes de adentrar a aplicação da Hermenêutica de Gadamer como mecanismo de preservação da segurança jurídica e da isonomia nos casos de mudança de entendimento em matéria tributária, faz-se a seguir a traça analítica sobre a análise do precedente em si.

Conforme destacado, entre os romanos, a Hermenêutica se confundia com a atividade da jurisprudência, que representava a interpretação do Direito. Por seu

⁷³ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 292.

intermédio, eram resumidas as máximas interpretativas escondidas atrás das letras, especialmente na Teologia.

Com Emilio Betti, a interpretação veio a constituir um processo racional e com objetivo reprodutivo. Não por outro motivo, remansou “[...] mantida a busca pela verdade real, pelo espírito da lei ou pela vontade do legislador”⁷⁴, já que a norma era considerada um objeto com suporte no qual o sujeito (intérprete) realizava a sua atividade.

Muito embora tenha sido demonstrado que Betti foi importante na formulação da Hermenêutica filosófica, sua racionalidade e seu método mostravam-se muito distantes da Hermenêutica filosófica de Gadamer, visto que reproduzia um sentido dado anteriormente.

Na mesma linha de Betti, menciona-se, na contemporaneidade, o pensamento de Paulo Nader, para quem a interpretação representa a fixação do sentido da norma, tendente a revelar abertamente os valores que moveram o legislador – com vistas à busca da verdade real da lei. Malgrado o autor assinalar que o processo de interpretação deva ser criativo, estabelece que existem nele técnicas para alcançar a vontade do legislador:

[...] a inteligência da norma jurídica é esclarecida com apoio na *mens legislatoris*. Tal categoria compreende duas espécies: a) argumento semântico-subjetivo; b) argumento teleológico-subjetivo. Pelo primeiro, busca-se o sentido que o legislador atribuiu a determinadas expressões linguísticas. Pelo segundo, investiga-se a finalidade visada pelo autor do texto normativo⁷⁵.

No mesmo sentido, expressa Maria Helena Diniz, para quem “[...] o sucesso da investigação científica depende do método adotado, que dê coerência e sentido à operatividade científica”⁷⁶; José Eduardo Soares de Melo, para quem o aplicador do direito deve buscar o sentido real da regra jurídica⁷⁷.

⁷⁴ STAFFEN, Márcio Ricardo. Hermenêutica e justificação jurídica: reflexões sobre a (in)aplicabilidade dos postulados de Robert Alexy na moda de uniformização de julgados. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 141-161, 2014. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/8125/5342>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁷⁵ NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 251.

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. Sistematização: problema central da ciência jurídica. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 13, n. 6, p. 88 – 94, jan./abr. 2016.

⁷⁷ MELO, José Eduardo Soares de. **Interpretação e integração da legislação tributária**. São Paulo: Saraiva, 1994.

Nesta busca pelo verdadeiro sentido da norma pelo intérprete, há clara divisão entre sujeito e objeto, sendo a linguagem o meio pelo qual a busca é realizada⁷⁸.

No âmbito tributário, o próprio CTN faz esta divisão e cria métodos não dispostos na Constituição Federal. Isto se revela pela análise dos artigos 109 e 110 do CTN. O primeiro estabelece que os princípios gerais de Direito privado devem ser utilizados para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários. Já o art. 110 determina que à lei tributária não é cabível alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e modalidades de Direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas constituições dos Estados, ou pelas leis orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Ocorre, que deste modo, o CTN busca estabelecer uma hierarquia entre métodos de interpretação. De um lado, analisando-se os artigos 109 e 110 de maneira conjunta, seria privilegiado o método sistemático. De outra vertente, examinando-se o art. 109, isoladamente, ter-se-á a priorização do método teleológico ou a consideração econômica do fato gerador. Sob outra perspectiva, estudando-se os dois artigos de modo conjunto, é necessário a quem o faz se munir de muita cautela:

O casamento entre os dois dispositivos não é assim tão tranquilo. Não se compartilhem rigidamente os métodos sistemático e teleológico de acordo com a presença ou ausência de conceitos constitucionais. A ressalva da definição dos respectivos efeitos tributários (art. 109) também pode penetrar na leitura do art. 110, levando ao predomínio do Direito Privado, mas com ressalva dos tais efeitos fiscais⁷⁹.

O debate quanto a literalidades somente será autorizado se houver consciência da situação hermenêutica que se ocupa, amparo na Constituição Federal e no Estado Democrático de Direito⁸⁰.

⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁷⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 141-142.

⁸⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Na relação sujeito-objeto, a interpretação serviria apenas para reproduzir algo já expresso. O processo hermenêutico interpretativo, por sua vez, conclama um caráter produtivo e não meramente reprodutivo, porque “[...] o que rege o processo de interpretação dos textos legais são as suas condições de produção, as quais, devidamente difusas e ocultas, aparecem no âmbito do discurso jurídico dogmático”⁸¹.

Assim, as expressões “julgamento contra a lei”, “interpretação literal” ou “julgamento a favor da lei”, por si, dizem respeito ao positivismo primitivo⁸². Impende expressar-se a noção de que, para a Hermenêutica filosófica, é irrelevante a discussão de textos apartados das coisas e das pessoas na dinâmica da vida.

Viu-se também que, com Schleiermacher, a Hermenêutica passou a exigir a atuação da linguagem e o diálogo entre autor e intérprete: “A linguagem é tida por ele como o núcleo das preocupações hermenêuticas e também fonte de insegurança científica, pois é um fenômeno histórico, esquemático e esquematizante”⁸³. E, posteriormente, influenciado por Martin Heidegger, Gadamer lapidou a transição entre razão moderna e racionalidade hermenêutica e, a partir de então, o entendimento se configurou “[...] um processo no qual o intérprete se inclui, em que ocorre uma fusão de horizontes das posições pessoais de cada envolvido no acontecer hermenêutico, que se opera em ato uno e não por partes como doutrinaram os antigos”⁸⁴.

Deste modo, para a execução da Hermenêutica jurídica, é essencial que a lei seja aplicada, isonomicamente, a todos. Sendo assim, deixa de ter sentido o aprisionamento a formulações, sem a compreensão da facticidade e da historicidade mediante um processo interpretativo democrático praticado por meio da linguagem. Assim, restariam preservados e respeitados os princípios constitucionais do devido

⁸¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 114.

⁸² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁸³ STAFFEN, Márcio Ricardo. Hermenêutica e justificação jurídica: reflexões sobre a (in)aplicabilidade dos postulados de Robert Alexy na moda de uniformização de julgados. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 146, 2014. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/8125/5342>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁸⁴ STAFFEN, Márcio Ricardo. Hermenêutica e justificação jurídica: reflexões sobre a (in)aplicabilidade dos postulados de Robert Alexy na moda de uniformização de julgados. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 147, 2014. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/8125/5342>. Acesso em: 23 ago. 2020.

processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da isonomia, da autoridade competente, da presunção prévia de não culpabilidade⁸⁵.

Nestas circunstâncias, revela-se o problema estudado, que vai além da estandardização de decisões. Muito embora esta estandardização seja questionável à luz da Hermenêutica gadameriana, reputa-se aplicável no âmbito tributário em virtude da idêntica replicação de fatos geradores. Em hipóteses de mudanças de entendimento no âmbito tributário, contudo, sem a análise temporal e a historicidade do entendimento/precedente anterior, a segurança jurídica é atacada.

De outra parte, não se busca defender aqui a impossibilidade de mudança de posicionamento, pois isto iria na contramão da Hermenêutica filosófica, segundo a qual os sentidos são temporais. Ocorre, que justamente por isso, a mera reprodução de sentido, de modo totalmente alheio à facticidade, à historicidade e à isonomia, submete a xeque o próprio Estado Democrático de Direito, porquanto os sentidos são temporais.

Distintas interpretações ocorrem quando feitas em períodos históricos diferentes.

Seja nas ciências naturais, humanas ou na arte, os *standards* normativos que determinam o que conta como critério de sucesso interpretativo para cada prática vão se transformando dentro de um processo dialético que se dá entre o todo e a parte⁸⁶.

Na uniformização de julgados, há de se destacar, ainda, que o Brasil detém um sistema judicial baseado no *civil law*, que se caracteriza pela aplicabilidade de uma norma positivada por via do processo legislativo em decisões judiciais

A ação de uniformização de julgados é atribuída como resultado da importação de elementos da cultura da *common law*, pelo qual o Direito é aplicado por meio das decisões dos tribunais, e não mediante atos legislativos ou executivos.

No Brasil, a uniformização de julgados é usada para regular hipóteses gerais e abstratas e editadas para casos futuros, cumprindo função propriamente

⁸⁵ STAFFEN, Márcio Ricardo. Hermenêutica e justificação jurídica: reflexões sobre a (in)aplicabilidade dos postulados de Robert Alexy na moda de uniformização de julgados. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 8, n. 1, 2014. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/8125/5342>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁸⁶ CASTRO, Fabio Caprio Leite de Castro; JUNG, Luã Nogueira Jung. **Hermenêutica filosófica e direito**: uma reflexão sobre a possibilidade de apropriação da Hermenêutica filosófica pela teoria do direito contemporânea. *In*: OLIVEIRA, Elton Somensi de; CORDIOLI, Leandro (org.). **Filosofia e direito**: um diálogo necessário para a justiça. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. v. 1, p. 264.

legislativa⁸⁷ e, no caso do Direito tributário, com efeito *ex tunc*, na maioria das vezes – seja na formação de um entendimento, seja na alteração dele.

Apesar de questionável a estandardização de entendimentos no Direito brasileiro, esta pesquisa a considera legítima na interpretação e aplicação do Direito tributário em decorrência de suas peculiaridades, as quais ora são analisadas.

2.3.1 A hermenêutica e a interpretação em matéria tributária

A norma jurídica tributária possui estrutura peculiar, visto que é considerada com arrimo em uma regra-matriz tributária estabelecida no rigor dos limites impostos pela Constituição Federal. Sendo ela integrante do Direito, contudo, deve ser submetida a interpretação, assim como todos os demais ramos.

Como demonstrado, o Direito não prescinde de eficazes métodos de interpretação da lei, como pressupostos de sua justa e perfeita aplicação. Afinal, a aplicação pressupõe o conhecimento do sentido e alcance da norma jurídica. Deste modo, as tarefas de interpretar e aplicar são distintas⁸⁸.

Doutra vertente, o processo hermenêutico aponta para o chamado círculo hermenêutico, que provoca um movimento em uma espécie de espiral, em que a compreensão é precedida pela pré-compreensão.

A interpretação do Direito tributário é subordinada a vários métodos por determinação do CTN, não sendo, contudo, cabível a imposição de um método soberano. Sob a óptica da Hermenêutica, nesta diversidade, todos os métodos se comunicam e se complementam. Sendo assim, devem ser estudados sob uma visão pluralista, segundo a qual não há hierarquia entre os métodos de interpretação.

A tentativa de hierarquização de métodos procede da herança estabelecida pela interpretação teleológica (que busca os fins da norma):

As tentativas de hierarquizar os métodos, desconhecendo-lhes a harmonia, decorrem principalmente dos equívocos em torno da finalidade e da consideração teleológica. [...] Nenhum fundamento se encontra para a separação, levada a efeito pelo CTN, entre os

⁸⁷ STAFFEN, Márcio Ricardo. Hermenêutica e justificação jurídica: reflexões sobre a (in)aplicabilidade dos postulados de Robert Alexy na moda de uniformização de julgados. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 141-161, 2014. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/8125/5342>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁸⁸ CARVALHO, Paulo A. Soares. Interpretação das leis. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 out. 1998. Disponível em: https://www.conjur.com.br/1998-out-25/interpretacao_leis. Acesso em: 22 nov. 2020.

métodos sistemático e teleológico, com a reserva do primeiro para as normas constitucionais e do outro para as da legislação ordinária⁸⁹.

A escolha de método (sistemático ou teleológico) depende da ponderação dos princípios jurídicos; dá-se peso maior a um, em determinado momento, e a outro, em ocasião distinta, a depender do bem a que se vise proteção.

A regra não subsiste sem o princípio. A diferença entre eles é que o princípio está contido na norma, mas, para a dogmática jurídica, busca-se descobrir os valores da norma e, para tanto, usam-se métodos⁹⁰. Assim, no alinhamento da Hermenêutica com o Direito tributário, há o pluralismo de modalidades interpretativas.

Este pluralismo, como mecanismo de interpretação, abre caminho para a harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, pois a ideia de prestígio ao papel do legislador e a interpretação autêntica imposta pelo método lógico-sistemático são superadas. Como consequência deste pluralismo, normas que tratem sobre métodos de interpretação são dispensadas e desnecessárias⁹¹.

Os mecanismos predeterminados de métodos de interpretação foram incorporados ao CTN por influência da Lei de Adaptação Tributária da Alemanha, de 1934, que confundia a aplicação com a interpretação do fato. Equiparar, todavia, a aplicação à interpretação acarretaria submissão total da livre pesquisa pelo juiz⁹².

O art. 109 do CTN estabelece que os princípios gerais de Direito privado são utilizados para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários. Já o art. 110, do CTN, determina que à lei tributária é interdito alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e modalidades de Direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas constituições dos Estados ou pelas leis orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

⁸⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 156-157.

⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁹¹ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁹² TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Pela análise dos dois dispositivos, tem-se uma ordem hierárquica entre eles estabelecida e, ainda, com uma agravante: indefinição quanto ao método a ser utilizado. Se lido em conjunto com o art. 110, privilegia o método sistemático; se lido isoladamente, o art. 109 prioriza o método teleológico ou a consideração econômica do fato gerador quando não haja constitucionalização dos conceitos.

De acordo com a interpretação sistemática os conceitos e institutos jurídicos devem ser compreendidos em consonância com o lugar que ocupam ou com o sistema de que promanam, com vista à unidade do Direito, o que equivale a dizer que os conceitos dos sistemas do Direito Privado empregados no Direito Tributário conservam o sentido originário. [...] Mas a leitura do art. 109 só conduzirá à interpretação sistemática se for conjunta com o do art. 110, que reza que 'a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias'⁹³.

Além disso, o CTN separa a interpretação (prevista no art. 107, CTN) da integração (art. 108, CTN). Apesar de o projeto do CTN afirmar que a interpretação deveria se assentar na orientação hermenêutica moderna que repudia a limitação do aplicador da lei, em seguida elabora o art. 75 (que viria a se transformar no art. 108 do CTN), elencando métodos, o que se mostra claro pela análise dos trabalhos da Comissão Especial formada para elaborar o CTN:

Por último, enfrenta o discutido problema da interpretação da lei tributária, adotando decididamente a orientação moderna da Hermenêutica integrativa e teleológica, traduzida no repúdio a qualquer limitação apriorística da função do aplicador da lei. Nêsse sentido, é interessante o art. 75: 'Na ausência de disposição expressa da própria lei tributária, a autoridade administrativa ou judiciária competente para sua aplicação utilizará sucessivamente, como métodos ou processos supletivos de interpretação, na ordem indicada: I, a analogia; II, os princípios gerais de direito tributário; III, os princípios gerais de direito público; IV, a equidade'. E acrescenta: 'O emprêgo da analogia não poderá resultar na instituição de tributo não previsto em lei; o emprêgo de equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido'⁹⁴.

⁹³ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 138-139.

⁹⁴ LUQUI, Juan Carlo. **O projeto de código tributário nacional do Brasil**. [S. /], 1943. p. 543. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/15916/14746>. Acesso em: 16 nov. 2020.

Em anexo, achou-se oportuno juntar os trabalhos da Comissão Especial, por configurar documento antigo, bem assim pela necessidade de se demonstrar a historicidade dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Por azado o instante, vêm os artigos 107 e 108, do CTN:

Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Em Gadamer, viu-se que são indissociáveis os momentos da compreensão, da interpretação e da aplicação. Por mais que exista uma matriz de racionalidade na norma, sobre ela há que se aplicar a historicidade, assim entendida como a inserção da realidade⁹⁵. E, no âmbito do Direito tributário, isto não se mostra possível pelo cumprimento de métodos, mas sim pela busca dos princípios do Direito. Então, para início da análise da standardização de entendimentos em matéria tributária, defende-se a aplicação de princípios jurídicos constitucionais ponderados que determinem a escolha de método sistemático ou teleológico, como meio de alinhamento entre o disposto no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal.

De outra fonte, não se logra escapar do fato de que, no Direito tributário, o fato (gerador) decorre da regra-matriz tributária - ou se inclui ou se exclui determinadas pessoas e situações:

[...] não é o texto normativo que incide sobre o fato social, tornando-o jurídico. É o ser humano que, buscando fundamento de validade em norma geral e abstrata, constrói a norma jurídica individual e concreta, na sua bimembridade constitutiva, empregando, para tanto, a linguagem que o sistema estabelece como adequada [...]. Aquilo que se convencionou chamar de 'incidência' é, no fundo, uma

⁹⁵ STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da hermenêutica. **Problemata** - Revista Internacional de Filosofia, [S. l.], v. 11, n. 3, p. 204-226, 2020. Edição especial.

operação lógica entre conceitos conotativos (da norma geral e abstrata) e conceitos denotativos (da norma geral e abstrata)⁹⁶.

Com arrimo nesta regra-matriz é que se observam situações distintas das demais áreas do Direito, a exemplo do critério quantitativo da obrigação tributária e suas respectivas bases de cálculo e alíquota, que, de forma isonômica, enquadra ou desenquadra todas as pessoas ou situações no campo da tributação, em uma espécie de padronização, desde que analisados os critérios legais para tanto.

A lei descreve um evento hipotético com sua hipótese de incidência e, posteriormente, se realiza este fato concretamente. Assim, a obrigação tributária só nasce com a ocorrência deste fato.

A hipótese de incidência é a descrição de um fato que, quando de sua ocorrência, determinará, por meio de lei, o nascimento da obrigação tributária. Nela, também, estão descritos todos os aspectos da hipótese (base de cálculo, alíquotas etc.) cuja análise não implica sua decomposição em partes, tampouco em formulações interpretativas metódicas preestabelecidas:

São, pois, aspectos da hipótese de incidência as qualidades que esta tem de determinar hipoteticamente os sujeitos da obrigação tributária, bem como seu conteúdo substancial, local e momento de nascimento. Daí designarmos os aspectos essenciais da hipótese de incidência tributária por: a) aspecto pessoal; b) aspecto material; c) aspecto temporal e d) aspecto espacial. [...] Ao intérprete cabe reconhecer e identificar os diversos aspectos da hipótese de incidência, aplicando as noções científicas no seu trabalho exegético. Não incumbe ao legislador desdobrar sinoticamente, de forma didática, seus comandos e preceitos, esquematizando-os para facilitar a tarefa do hermeneuta. O legislador não é cientista, nem didata. Esgota sua tarefa formulando a hipótese e o respectivo comando, como melhor lhe pareça⁹⁷.

Demais disso, as limitações ao poder de tributar previstas na Constituição Federal, as normas gerais em Direito tributário veiculadas por lei complementar (também por determinação constitucional – art. 146, III, CF) e os princípios constitucionais traçam parâmetros gerais muito bem definidos à tributação. À exemplo disso, refira-se à vedação ao efeito confiscatório (art. 150, IV, CF); a vedação ao tráfego de pessoas e bens por meio de tributos, ressalvada a cobrança de pedágio (art. 150, V, CF); a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda

⁹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Derivação e positivação no direito tributário**. Livro II. São Paulo: Noeses, 2011. p. 61.

⁹⁷ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 78-79.

ou os serviços de um ente federativo sobre o outro, assim como sobre suas fundações (art. 150, VI, a, CF), além de outras.

Tête-à-tête com tantas limitações à elaboração e aplicação da regra-matriz tributária, é inconcebível não se operar o mesmo rigor quando da padronização das decisões judiciais que tratem de matéria tributária, assim como na mudança de posicionamento que acarrete quebra da isonomia e risco à segurança jurídica e à ampla defesa.

A norma jurídica tributária se justifica, portanto, não somente por sua estrutura peculiar da regra-matriz, mas, também, pelo rigor dos limites constitucionais a ela impostos - situação que não pode ser ignorada na construção do sentido – na interpretação da lei tributária.

O que é relevante para a lei tributária é o resultado, sendo ilegítimo pretender-se extrair do processo que o causa, antes de consumado, efeitos tributários. [...] o que interessa para a lei tributária é determinado resultado sobre o qual incidirá o preceito, desencadeando efeitos jurídicos. Óbvio será que, na condição de resultado, estará sempre a depender dos elementos que o determinam⁹⁸.

Quando o art. 107 determina que a “[...] legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste capítulo”, acaba por esgotar a interpretação e a atividade hermenêutica.

Em parte, tal decorre do fato de que Rubens Gomes de Souza, um dos integrantes da Comissão Especial para elaboração do CTN⁹⁹, era positivista e defendia a correta interpretação da lei, “[...] desprovida de inserções hermenêuticas voluntaristas”¹⁰⁰.

Neste ponto, é de relevo a invocação da historicidade defendida por Gadamer pois, se buscarmos caso aqui a intenção do legislador, ter-se-ia um enrijecimento da interpretação, já que, à época, o intento era de limitar o Estado de interpretações abusivas. O que justificava a preocupação do jurista em evitar a interpretação

⁹⁸ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 101.

⁹⁹ LUQUI, Juan Carlo. **O projeto de código tributário nacional do Brasil**. [S. l.], 1943. p. 540.

Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/15916/14746>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁰⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Fundamentos históricos e conceituais do código tributário nacional: Rubens Gomes de Sousa, suas cartas, suas ideias, seu projeto. **Revista Brasileira de Direito Internacional Econômico e Tributário - RDIET**, Brasília, v. 15, n. 1, p. 61, jan./jun. 2020. Disponível em: [file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/10687-53582-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/10687-53582-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 17 nov. 2020.

hermenêutica era o seu temor pessoal de que o Estado promovesse uma ditadura fiscal, como se tem dos fundamentos históricos do CTN:

O CTN é um texto normativo cuja confecção exigiu imensa paciência. Gomes de Sousa, um de seus pais fundadores, temia que o direito tributário se transformasse em instrumento de opressão estatal; insistia que se deveria permanentemente exercer uma vigilância sobre a razão do Estado, para que ela não se degrade no puro e simples fato do príncipe; pensou, preponderantemente, em uma codificação que não agigantasse o Estado¹⁰¹.

Por outro lado, temiam-se também, o ativismo judicial e as discussões da sociedade em torno do tema, situações que se revelam por cartas trocadas entre Rubens Gomes de Souza e Aliomar Baleeiro:

[...] afirmava, 'seria atribuir ao Judiciário o poder de controlar a motivação do legislador; ditadura por ditadura, a experiência provou que, pelo menos entre nós, a do Executivo é mais fecunda'. A passagem revela que Gomes de Sousa temia o ativismo judicial, justificando, ironicamente, uma preponderância do Executivo. O assunto - ativismo judicial - assim, não é tão contemporâneo como se poderia supor.

[...] Gomes de Sousa entendia, no entanto, que o código deveria seguir sob um prisma substancialmente técnico, devendo-se enfatizar que fora elaborado por técnicos, e que não havia vocação partidária no texto; acreditava que o projeto deveria avançar com um mínimo de divulgação possível na imprensa. Temia um excesso de divulgação, o que poderia levar a discussões intermináveis¹⁰².

Hoje, tem-se que intérpretes do Direito tributário são todos aqueles que o aplicam, não sendo possível separar a interpretação da aplicação da norma tributária. Interpretam-na advogados, contribuintes, Legislativo, Administração Pública, Judiciário, a mídia, as partes no processo, dentre tantos outros, de sorte que se torna impossível exigir um *numerus clausus* de decodificadores. Ademais, não deixa de fora o papel alinhado dos três poderes montesquieanos - que, igualmente, o interpretam.

¹⁰¹ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Fundamentos históricos e conceituais do código tributário nacional: Rubens Gomes de Sousa, suas cartas, suas ideias, seu projeto. **Revista Brasileira de Direito Internacional Econômico e Tributário - RDIET**, Brasília, v. 15, n. 1, p. 61, jan./jun. 2020. Disponível em: file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/10687-53582-1-PB%20(1).pdf. Acesso em: 17 nov. 2020.

¹⁰² GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Fundamentos históricos e conceituais do código tributário nacional: Rubens Gomes de Sousa, suas cartas, suas ideias, seu projeto. **Revista Brasileira de Direito Internacional Econômico e Tributário - RDIET**, Brasília, v. 15, n. 1, p. 59-60, jan./jun. 2020. Disponível em: file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/10687-53582-1-PB%20(1).pdf. Acesso em: 17 nov. 2020.

A interpretação do Direito tributário possui, de fato, algumas peculiaridades na sua estrutura de normas, mas sua interpretação deve ser feita à luz dos mesmos princípios das demais áreas do Direito, o que inclui a atividade hermenêutica¹⁰³.

O CTN, do art. 107 ao art. 112, todavia, cuida engessadamente do modo como “deva” se dar a interpretação no Direito tributário. Isso, como expresso, é justificado pelo contexto histórico da época de sua publicação, mas, hoje, estes métodos são insuficientes. Por consequência, o intérprete deve se valer dos princípios gerais do Direito (de ordem constitucional).

O art. 108 do CTN, ao hierarquizar a analogia, o uso dos princípios de Direito tributário e de Direito público, bem como a equidade, traz ambiguidade e contradição, eis que cria ordem hierárquica entre grandezas equivalentes:

[...] é lacunoso o art. 108 do CTN ao definir a lacuna suscetível de preenchimento como ausência de disposição expressa. Além de lacunoso é ambíguo, porque poderia ser entendido no sentido de que a hierarquia dos métodos apenas será observada se a lei a ser objeto da integração não contiver disposição expressa que afaste a ordem dos métodos; mas uma tal interpretação conduziria a se admitir que cada lei tributária específica poderia dispor sobre a hierarquia dos métodos¹⁰⁴.

A ordem hierárquica estabelecida pelo artigo denota influência do Direito italiano, em cuja legislação é previsto que “[...] o intérprete precisa reconstruir, antes de mais nada, a ideia originária da fórmula legislativa ou o sentido inicial do ato jurídico, mesmo que, com ele, não tenha terminado de cumprir sua tarefa”¹⁰⁵.

Distinguir princípios gerais do Direito tributário dos princípios do Direito público, com graus diferentes de hierarquia, constitui emanção dos princípios gerais de Direito. Sendo assim, esta ordem hierárquica é dispensável do texto da lei.

Com o advento do constitucionalismo principiológico, “[...] não há que se falar em princípios gerais do Direito, pela simples razão de que foram introduzidas no Direito como um critério positivista de fechamento do sistema, visando a preservar, assim, a pureza [...] do mundo de regras”¹⁰⁶

¹⁰³ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁰⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 97-98.

¹⁰⁵ BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Teoria geral e dogmática. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁰⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 139.

A equidade, também prevista como método de interpretação, atua onde houver conceitos indeterminados e, segundo o CTN, deve ser usada como veículo de integração do Direito tributário, em situações totalmente incomuns, de discricionariedade autorizada pelo legislador. Ademais, “[...] a equidade é um princípio geral do direito e, por consequência, poderia ser invocada sem a necessidade de que constasse como critério escalonado de método de interpretação”¹⁰⁷. Além disso, quando o CTN veda o uso da equidade para dispensa de pagamento de tributo, mostra-se redundante, pois, “[...] se a equidade do art. 108, IV, é forma de preenchimento de lacuna, dela logicamente não poderia resultar a dispensa do tributo. Nos casos de lacuna não há tributo”¹⁰⁸.

De igual modo, a vedação de analogia é consequência automática do princípio da legalidade tributária, o que torna redundante sua inserção no CTN.

Não há, portanto, método a ser apontado como o primeiro, vez que esta escolha (entre sistemático ou teleológico) depende da ponderação de princípios. Em dado momento, será usado um e, em outro lance, princípio diverso; tudo sem afastar um ou outro e tudo isso com amparo na Hermenêutica gadameriana.

Este pluralismo, ainda, abre caminho para a harmonia dos poderes, pois supera a tese do prestígio do legislador e da interpretação autêntica (do método lógico-sistemático), bem assim da criação do Direito tributário pelo juiz (com o método do positivismo sociológico).

Como demonstração do que foi expresso – inaplicabilidade de métodos com ordem hierarquizada e a insuficiência destes - examinam-se, doravante, temas apreciados pelo STF em que foi demandada a interpretação de lei, mas, em nenhum momento, foram invocados os artigos do CTN, que tratam dos métodos de interpretação. Nelas foram feitas análises formais e principiológicas do Direito, sem qualquer menção a técnicas ou métodos hierárquicos de interpretação.

O primeiro tema é o de nº 874, que julgou, com repercussão geral, a inconstitucionalidade do art. 73 da Lei nº 9.430/96, na medida em que ele retirava os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN, possibilitando ao Fisco proceder à compensação, de ofício, com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, com valores submetidos a restituição ou

¹⁰⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 120.

¹⁰⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 133.

ressarcimento de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil¹⁰⁹. O texto legal analisado contava com a seguinte redação:

Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo¹¹⁰.

O relator do caso, ministro Dias Toffoli, fundamentou seu voto no sentido de que a compensação tributária é atualmente regulada pelos arts. 170 e 170-A do CTN. Por oportuno, são reproduzidos esses dispostos:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial¹¹¹.

Neste ponto, a fundamentação embasou-se na hierarquia de normas, de modo que a norma geral, ou seja, o art. 170 do CTN, por si, não produz direito

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 917.285 Santa Catarina**. Recorrente: União. Recorrido: Renar Moveis Ltda Relator: Min. Dias Toffoli. 06 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344602089&ext=.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm. Acesso em: 07 mar. 2021.

¹¹¹ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 07 mar. 2021.

subjetivo à compensação; ela remete a lei ordinária à disciplina das condições e das garantias, cabendo a esta última autorizar a compensação de créditos do sujeito passivo, líquidos e certos, vencidos ou vincendos.

A compensação, de ofício, a que se dedica o caso foi complementada pelo Decreto Lei nº 2.287/86, vigente à época, nos seguintes termos:

Art. 7º – A Secretaria da Receita Federal, antes de proceder a restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 2º O ministério da Fazenda disciplinará a compensação prevista no parágrafo anterior.

Mesmo com as sucessivas alterações, a sistemática de compensação, de ofício, prevista desde o Decreto-lei nº 2.287/86, vinha sendo mantida inalterada nas hipóteses em que a Secretaria da Receita Federal identificava valor a ser restituído ou ressarcido.

Neste outro ponto, a interpretação do caso, o Ministro relator embasou-se no art. 146, III, b, da CF, que determina a necessidade de Lei Complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Deste modo, a extinção das obrigações constitui matéria relativa a normas gerais de Direito tributário, sob reserva, portanto, de lei complementar¹¹².

À vista disso, a compensação (forma extintiva do crédito tributário), prevista no art. 156 do CTN, deve observar as peculiaridades estabelecidas no art. 170 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, analisou-se, ainda, que o encontro de contas pressupõe que o crédito do sujeito passivo seja exigível e, no caso analisado, tinha-se situação de crédito tributário suspenso pelo parcelamento, por força dos arts. 151 a 155-A do CTN, o que impede o Fisco de exigir a totalidade do crédito enquanto perdurar o acordo.

Assim, decidiu-se que, sempre que uma lei ordinária destoar das normas gerais de Direito tributário, a incompatibilidade se resolve a favor do texto integrado

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 917.285 Santa Catarina**. Recorrente: União. Recorrido: Renar Moveis Ltda Relator: Min. Dias Toffoli. 06 de outubro de 2020. p. 9. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344602089&ext=.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

em lei complementar, reconhecendo-se vício de inconstitucionalidade, por invasão por lei ordinária de competência reservada, constitucionalmente, a lei complementar, conforme ficou destacado na conclusão do voto do Ministro relator:

Dessa forma, o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), ao permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia [...] retira os efeitos da própria suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista em lei complementar. Verifico que a possibilidade de compensação unilateral com créditos parcelados ‘sem garantia’, na forma do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), não passa no teste da constitucionalidade, tendo em vista o art. 146, III, b, da Constituição Federal¹¹³.

Ao final, tendo-se amparado na interpretação da Constituição Brasileira, mediante a utilização de seus princípios, o Tribunal, por unanimidade, julgou ser inconstitucional a expressão “ou parcelados sem garantia” do art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, por confrontar o art. 146, III, b, da CF, uma vez que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN. Em outras palavras, o STF se valeu da ordem constitucional e não de métodos hierárquicos de interpretação para o julgamento do caso.

Em outro momento, o STF, de modo expreso, afastou o método sistemático (restritivo), para tecer interpretação que levou em consideração a historicidade do caso; o que se deu na análise da imunidade de imprensa extensível aos livros eletrônicos, por intermédio do RE 330.817 (tese nº 593), que resultou na tese: “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo”; e na seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers).
[...]
2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 917.285 Santa Catarina**. Recorrente: União. Recorrido: Renar Moveis Ltda Relator: Min. Dias Toffoli. 06 de outubro de 2020. p. 9. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344602089 &ext=.pdf](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344602089&ext=.pdf). Acesso em: 22 nov. 2020.

seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade a que a Constituição atribui desenganada feição objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão.

3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos.

4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método gutenberguiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo 'papel' não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (*corpus mechanicum*) que abrange o conteúdo (*corpus mysticum*) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento acidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book).

5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado 'audio book', ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro).

6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais.

7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CDRom) quanto o livro (conteúdo) estão abarcados pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento¹¹⁴.

Por este último julgamento, ficou expressamente demonstrada, em todos os itens da ementa do acórdão, a descrição do modo como a interpretação deva se dar, dando-se destaque à historicidade e ao cuidado com uma interpretação atualizada, que leve em conta fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Tem-se, portanto, a

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 330.817 Rio de Janeiro**. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido :Elfez Edição Comercio e Serviços Ltda. Relator: Min. Dias Toffoli. 8 mar. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13501630>. Acesso em: 24 nov. 2020.

aplicabilidade da historicidade defendida por Gadamer, que, a depender do momento e de pontos de vista diversos, tem-se a coisa sob um aspecto diferente.

Na análise dos votos (especialmente o do relator – min. Dias Toffoli), percebe-se que foi avaliado o histórico brasileiro acerca da liberdade de imprensa para dar interpretação ao Texto Constitucional. Com este propósito, foi atestado que, de 1937 a 1945, o Brasil foi marcado por um período de autoritarismo político e de censura à imprensa. Além da censura direta, ainda havia pesada tributação das importações do papel de imprensa (papel linha d'água), o que restringia o acesso à informação.

A Constituição de 1946, com intuito de romper com a censura e o autoritarismo, previu a impossibilidade de os entes federativos lançarem impostos sobre papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros (art. 31, V, c). Mesmo com o golpe militar de 1964, esta imunidade foi mantida por via da Emenda Constitucional nº 18/1965, assim como o foram as Constituições de 1967 e de 1969.

A historicidade também foi analisada sob o ponto de vista dos principais julgamentos do STF acerca da norma imunizante¹¹⁵ e, ao final, foi determinada a imunidade de livros eletrônicos, já que, em tempos atuais, não é possível mais pensar somente em livros impressos em papel.

Neste ponto, além do afastamento de métodos para a tomada de decisões quanto à aplicação da norma ao caso concreto, não se deixa de fora a reflexão sobre a *ratio decidendi* que tonifica todo precedente, *de per se*, ou seja, o critério argumentativo da decisão, que vai além do texto da ementa para fazer um elo entre a resolução motivada do caso e o caso em si.

Na força do precedente, faz-se necessário considerar os argumentos que o compreendem e não o órgão judicial que o produz¹¹⁶. De outro lado, a modificação desta standardização, ou seja, a formação de precedentes com efeitos vinculantes em um determinado sentido e a posterior modificação em um senso oposto, ambas sem nenhuma modulação de efeitos, gera ofensa à isonomia, ao contraditório e ao devido processo legal:

¹¹⁵ Foram analisados: RE nº 77.867/SP (DJ de 8/1/75); RE nº 87.049/SP (DJ de 1º/9/78); RE nº 87.633/SP (DJ de 16/3/79); RE nº 102.141/RJ (DJ de 29/11/85); RE nº 101.441/RS (DJ de 19/8/88); RE nº 183.403/SP; RE nº 221.239/SP; RE nº 471.022/RS.

¹¹⁶ CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **A modulação de eficácia da norma tributária em controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Tributário) – PUC, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7012/1/Mantovanni%20Colares%20Cavalcante.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

A qualquer momento sujeita-se a alteração ou cancelamento, e, tal qual a moda, a versão mais recente derroga as preexistentes. Tudo muito simples [...] para algo propenso a decidir o destino de milhares de indivíduos, para recusar conhecer e prover recurso e aceitar decisões pelas suas próprias razões. Entretanto, se a cada nova fase lunar se editam novos verbetes sumulares, resta caracterizada a insegurança instalada em nome da segurança jurídica, pois não se concede tempo para a almejada estabilização dos julgados¹¹⁷.

O que foi expresso em matéria tributária liga-se à base filosófica da Hermenêutica jurídica e filosófica, visto que não há que se falar em revelação de sentido, mas, sim, em sua atribuição de sentido. Com procedência na regra-matriz tributária e nos elementos estabelecidos no círculo hermenêutico, são formadas e encadeadas a pré-compreensão, a compreensão, a interpretação pela linguagem e a aplicação do Direito, sempre alimentadas pelo horizonte histórico do intérprete e do texto¹¹⁸.

A historicidade trazida por Gadamer justifica o fato de que, em tempos diversos ou com esteio em pontos de vistas diversos, a coisa (fato gerador) passe a se apresentar sob um aspecto diferente¹¹⁹. Em vista disso, legítima e justificável se torna a mudança de entendimento (interpretação) em matéria tributária.

A jeito de remate, destaca-se o fato de que hermeneutas, como regra, se posicionam contrariamente aos precedentes sob o fundamento de que estes não se expressam vinculantes, dada a necessidade de apreciação do caso em concreto¹²⁰. Muito embora se reconheça que a Hermenêutica gadameriana seja utilizada para refutar a standardização de decisões em precedentes, atualmente, é prática regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro e, como demonstrado, perfeitamente aplicável ao Direito tributário. De efeito, o que passou a ser feito foi, com amparo no círculo hermenêutico, cravar as standardizações de precedentes e suas alterações com segurança jurídica e isonomia, consoante se procedeu no capítulo imediatamente seguinte.

¹¹⁷ CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **A modulação de eficácia da norma tributária em controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. 2016. f. 156. Tese (Doutorado em Direito Tributário) – PUC, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7012/1/Mantovanni%20Colares%20Cavalcante.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

¹¹⁸ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹¹⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

¹²⁰ STRECK, Lenio. **Hermenêutica, jurisdição e decisão: diálogos com Lenio Streck**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

3 PRECEDENTES, SEGURANÇA JURÍDICA E MUDANÇA DE ENTENDIMENTO: A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Haja vista a inteira matéria investigada nesta Tese, divisa-se a ideia de que mundo não há que ser visto como algo objetivado e, no paradigma transportado pela Hermenêutica, a linguagem constitui o mundo e as condições de possibilidade. O sujeito depende da linguagem e, por assim ser, na Hermenêutica jurídica, a norma é resultado da interpretação.

Daí o necessário cuidado que se deve ter em relação aos novos paradigmas interpretativos dos precedentes. *In alia manu*, a segurança jurídica é meio de promoção da liberdade e da igualdade. Em tal situação, questiona-se de que modo ela se relaciona com o jeito de interpretar e de racionalizar o conteúdo das decisões judiciais.

A ordem jurídica concreta deve oferecer segurança jurídica. Isto implica a exposição de parâmetros claros e precisos sobre como as pessoas devem se comportar acerca de estabilidade e confiabilidade nas relações jurídicas.

A segurança jurídica é um dos princípios mais importantes de um Estado, pois implica estar ele próprio (não somente ele, mas ele em primeira linha) submetido às leis - estas criadas por autorização formal e material da Constituição, o que deve produzir confiança aos cidadãos¹²¹.

Para início da tratativa processual quanto à mudança de precedentes, duas foram as soluções tendentes a promover a segurança jurídica atrelada à interpretação nas decisões judiciais. A primeira origina-se da experiência inglesa, com - a *Common law* - e a outra na prática de França, que concebia os juízes como seres inanimados (*Civil law*).

A formação da *Common law* se deu longe das universidades, porquanto a atuação dos juízes era prática e não de formação universitária.

[...] a forte influência da história na consolidação do *common law*, aliada à filosofia embasada no método de análise que exigia um

¹²¹ VAINER, Bruno Zilberman. Aspectos básicos da segurança jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 56, p. 5-26, jul./set. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000176c8eb70752a1ef53d&docguid=1799c54a0f25311dfab6f01000000000&hitguid=1799c54a0f25311dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 jan. 2021.

exame casuístico para se alcançar as soluções legais, bem como a inexistência de um direito dogmatizado e científico ministrado em suas universidades, fez com que o *common law* se estruturasse com base na prática cotidiana do direito, e não a partir de doutrina ou da ciência do direito como ocorreu com o *civil law*. Ou seja, o *common law*, ao contrário do *civil law*, não se originou cientificamente (do ponto de vista professoral), mas, sim, judicialmente, como prática judiciária¹²².

O precedente no Direito inglês foi formado, em suas origens, mediante a análise casuística (*case to case*). A invocação do precedente pelos juízes era feita com intuito ilustrativo (exemplificativo). Isso, porém, não era feito com vistas a vincular qualquer precedente. Na verdade, o Direito inglês, tradicionalmente originário na *Common law*, tinha o precedente como meio demonstrativo, o que era mencionado pelos juízes em suas decisões, mas sem nenhum caráter vinculativo¹²³.

Somente nos séculos XVI e XVII, os precedentes foram incorporados ao processo de tomada de decisão judicial com verdadeira função persuasiva. Ainda assim, entretanto, o precedente deveria convencer, por meio das suas razões. Sendo injusto ou irrazoável, seria afastado e a decisão geradora do precedente era encarada como uma solução equivocada¹²⁴.

Os precedentes, então, configuram decisões, então usadas como modelo para decisões no futuro. É dizer-se que se reconhece uma decisão do passado para tomá-la como autoridade, o que implica um olhar entre o presente e o passado¹²⁵. Claro é que, para tanto, se deve analisar os fundamentos que a sustentaram.

Em suas origens, o precedente não era considerado norma:

¹²² STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 23.

¹²³ MITIDIERO, Daniel. Por uma história do precedente judicial na Inglaterra: o que temos para aprender com a experiência inglesa? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1000, p. 191-212, fev. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000176c9003943915ad653&docguid=I514755901e0511e9a1ed010000000000&hitguid=I514755901e0511e9a1ed010000000000&spos=1&epos=1&td=2146&context=105&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 jan. 2021

¹²⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

¹²⁵ SANTOS, Ramon Ouais. **Precedentes**: Da perspectiva formal à deliberativa. **Revista de Processo Comparado**, Brasília, DF, v. 5, p. 157-180, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000176ca2cf4b9cfd0e8f8&docguid=Ifc61fe30410211e787de010000000000&hitguid=Ifc61fe30410211e787de010000000000&spos=25&epos=25&td=4000&context=199&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 jan. 2021.

[...] na verdade, o precedente persuasivo não chegava a constituir efetivamente uma norma propriamente dita, na medida em que estava nas mãos dos juízes posteriores, mesmo reconhecendo que o precedente se amoldava ao caso, negar a sua aplicação para a solução do caso¹²⁶.

Assim, o precedente persuasivo resolvia-se pelo juízo de conveniência do juiz, que, na análise casuística, aplicava os fundamentos do precedente ao novo caso, ou o refutava, em caso de não adequação.

Já no século XIX, o precedente era vinculante, ou seja, verdadeira norma jurídica. Esta transformação envolve a história dos precedentes, que caminha junto ao enredo dos repositórios. De 1873 a 1875, o *Judicature Act* aboliu os antigos tribunais centrais e os substituiu pela *Supreme Court of Judicature*, unificando as jurisdições da *Common law* e estruturando as cortes inglesas em um sistema hierárquico (*High Court of Justice* e *Court of Appeal*). Em 1876, foi incluído neste sistema a *House of Lords*¹²⁷.

Com a implementação da regra para agir de acordo com o precedente anteriormente decidido, a fim de manter uma escala de julgados constantes e em equilíbrio, passou a já não era possível a mudança de opinião do juiz. Em 1966, contudo, com a elaboração da *House of Lords Practice Statement*, esta orientação foi alterada. Uma declaração emitida pela Lorde Chanceler deu a conhecer que a Câmara dos Lordes estaria autorizada a afastar-se da regra por pretextos (fundamentos) de interesse da justiça¹²⁸.

Apesar da força dos precedentes, que demarca a *Common law*, o Direito inglês e estadunidense (que buscou a mesma origem) mantém a figura do Legislativo e do Executivo com a sanção de leis, mas com função secundária. *In aliis verbis*, não é permitido ao magistrado negar a aplicação da lei, mas a tradição

¹²⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 36-37.

¹²⁷ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

¹²⁸ LADEIRA, Aline Hadad. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 275-301, ago. 2014. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176ced67a18f6b86ec3&docguid=I7665a3f0116111e49e8701000000000&hitguid=I7665a3f0116111e49e87010000000000&spos=7&epos=7&td=4000&context=476&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 jan. 2021.

jurídica é mais flexível, pois a lei não é a única, tampouco a principal modalidade de manifestação do Direito:

Em virtude de assim proceder é que, muitas vezes, afirma-se que a decisão judicial no *common law* tem o mesmo poder da própria lei, na medida em que ambas possuem a mesma posição hierárquica na solução da controvérsia. Na realidade, não se trata, efetivamente, de hierarquia entre fontes do direito: o que de fato ocorre é que em virtude de sua própria evolução histórica, o Judiciário no *common law* não decide o caso concreto a partir da interpretação da lei sem lançar mão da cadeia de precedentes já existente¹²⁹.

Deste modo, no sistema da *Common law*, o juiz busca o histórico das decisões, ou seja, o histórico normativo decisional.

O Direito francês, a seu turno, caminhou para o lado oposto do Direito inglês. Buscou-se nele a supremacia da lei. Em dado momento, foi vedada a interpretação do juiz, como mecanismo de promoção da segurança jurídica¹³⁰.

Isso porque, antes da Revolução Francesa, o Judiciário era composto por uma classe aristocrática, sem qualquer compromisso com a igualdade, fraternidade e liberdade, além de atuar para a aristocracia feudal - sob a cobertura da toga. Os cargos eram, ou comprados, ou herdados, sendo, portanto, usufruídos como propriedade particular e que, por consequência, defendia interesses particulares¹³¹.

Nos países com o costume do sistema *Civil law*, também chamado de tradição romano-germânica, os códigos têm papel de destaque. A codificação oferece uma estrutura sistemática indispensável para revelar princípios e valores fundamentais do ordenamento jurídico. A interpretação realizada pelos juízes na aplicação da lei dá esta aplicação fática, sem, contudo, ter a capacidade de alterar o sentido da lei. Em outras palavras, a jurisprudência não tem o poder de criação do direito, tampouco de vinculação de futuras decisões. Por outro lado, a doutrina

¹²⁹ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.39-40.

¹³⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176c94b135f9fef64bd&docguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&hitguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&spos=5&epos=5&td=2146&context=74&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 jan. 2021.

desempenha papel de grande importância nos países de tradição romano germânica para conferir uniformidade a conceitos vagos e ambíguos¹³².

Apesar de o sistema *Civil law* registrar suas origens no Direito romano, somente foi consagrado com a Revolução Francesa, que criou um modelo do Direito, com rigorosa separação dos poderes e proibição aos juízes de interpretarem a lei, como uma tentativa de concretização dos ideais de liberdade, igualdade e certeza jurídica.

O ideal de igualdade era, portanto, associado à aplicação da lei, o que deu origem ao processo de codificação do Direito e gerou a instituição de teorias diversas, que fantasiaram o modo como a interpretação e a aplicação ocorreram de fato (na prática). A interpretação possuía um valor normativo e refletia um poder concentrado nas mãos dos juízes. Para esvaziar este poder interpretativo dos juízes, foi instituído o *Code Louis* (1667) e promovida uma reforma universitária, com vistas a modificar a cultura jurídica no que tange à tecnificação da atividade interpretativa. O passo seguinte foi a *Révolution* (1789), que, inspirada por Charles Louis Secondat, Barão de Montesquieu, passou a determinar a separação dos poderes em que o Estado se organiza e a forma como esta separação deve funcionar. Nesse período, nasceu a ideia de que os juízes eram seres inanimados, que agiam como simples bocas da lei, já que se acreditava que a lei era clara, estável e segura. E isso, por si, era capaz de assegurar liberdade e igualdade para todos. Afinal, tinha-se a crença de que as decisões judiciais eram simples declarações da lei aplicadas ao caso concreto¹³³.

Assim, a criação do Direito foi delegada, tão somente, ao Poder Legislativo e a prestação jurisdicional deveria se restringir à declaração da lei. Ao Executivo, cabia a função de executar as decisões judiciais¹³⁴.

¹³² CAVARZANI, Vinicius. O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, p. 321-345, maio 2014. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176ced67a18f6b86ec3&docguid=119e0e820cd0411e3a93d010000000000&hitguid=119e0e820cd0411e3a93d010000000000&spos=8&epos=8&td=4000&context=377&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹³³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 45.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176c94b135f9fef64bd&docguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&hitguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&spos=5&epos=5&td=2146&context=74&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 jan. 2021.

À título de integração ao Direito brasileiro, recorre-se a Torres, que, em análise à *Civil law* e à interpretação da legislação tributária, esclarece que, “[...] quando há perfeita integração e equilíbrio entre os processos legislativo, administrativo e judicial tornam-se desnecessárias e ilegítimas as normas de interpretação”¹³⁵.

Em continuação ao período da *Révolution* e da separação dos poderes, tinha-se ainda a quase proibição de formar jurisprudência.

Posta a lei como vontade geral do povo e a decisão judicial como fruto da sua simples declaração, a *Révolution* encontra finalmente campo propício para sua atuação. Para tanto, veda a prolação de ‘*réglements*’ (isto é, decisões judiciais com efeitos gerais e abstratos) e prevê a possibilidade de o juiz consultar o legislativo em casos de dúvidas interpretativas¹³⁶.

A jurisprudência era, então, lobrigada de maneira odiosa - algo inútil e, ao mesmo tempo, perigoso, pois entendia-se que um Estado com leis e Constituição precisava ver a jurisdição como simples declaração de normas preexistentes. Caberia ao Legislativo criar e interpretar as leis, ao passo que, ao Judiciário impenhia a mecânica aplicação. Com esta prática, a *Révolution* procurou assegurar a igualdade, contudo, não levou muito tempo para se perceber a incongruência trazida por ela. Assim, o então *premier* cônsul, Napoleão Bonaparte, encarregou uma comissão para redigir o *Code Civil* (1804)¹³⁷.

Dos trabalhos da Comissão, resultou a distinção entre interpretação em abstrato e em concreto. A primeira competia somente ao legislador; chamada de interpretação autêntica. A segunda era da responsabilidade dos juízes como um dever, ainda que a lei fosse omissa¹³⁸.

¹³⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 349.

¹³⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 50.

¹³⁷ CAVARZANI, Vinicius. O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, p. 321-345, maio 2014. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176ced67a18f6b86ec3&docguid=l19e0e820cd0411e3a93d010000000000&hitguid=l19e0e820cd0411e3a93d010000000000&spos=8&epos=8&td=4000&context=377&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 04 jan. 2021.

¹³⁸ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Assim, no sistema *Common law*, a decisão não se equipara a lei, como se tivesse força obrigatória perante outros juízes, porém, por ter força obrigatória, constitui direito. Em outras palavras, a *Common law* considera o precedente como fonte de direito, o que não significa que o Judiciário reúna condição de criar o direito¹³⁹.

Já no Direito francês – origem romano germânica:

A lembrança do papel da lei na história do direito francês – assim como do papel do precedente na história do direito inglês – testemunha as marchas e contramarchas da tentativa de domesticação do poder pelo direito. Em outras palavras, a tentativa de prover uma ordem jurídica segura em que todos possam ser livres e ser tratados de forma isonômica tendo como principal referencial a legislação¹⁴⁰.

No Direito brasileiro, há marcante tradição romano-canônica, ou seja, um perfil dogmático-reconstrutivo - com proeminência da legislação e colaboração de um juiz inanimado e negação da jurisprudência como fonte do Direito¹⁴¹. Isto, porém, não é completo e, para dar cumprimento à historicidade da Hermenêutica jurídica que embasa esta pesquisa, são, de agora, examinadas as peculiaridades brasileiras.

3.1 As peculiaridades brasileiras na formação da uniformidade de entendimento

Tradicionalmente, o sistema brasileiro aponta a lei como suficiente à aplicação do Direito e limita a atuação interpretativa do juiz no processo de aplicação da lei aos casos concretos. Assim, com origens atreladas à *Civil law*, o Direito brasileiro é vinculado à produção legislativa¹⁴².

¹³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176c94b135f9fef64bd&docguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&hitguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&spos=5&epos=5&td=2146&context=74&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 jan. 2021.

¹⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018 (p. 54).

¹⁴¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

¹⁴² RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Muito embora o estudo da Teoria dos Precedentes seja normalmente associado ao Direito inglês e ao sistema jurídico *Common law*, no Brasil, a história dos precedentes remonta ao período colonial e início da fase republicana.

Após a independência política, separando-se de Portugal, em 1822, tinha curso no Brasil o pensamento consciente quanto ao problema do precedente judicial e sua função diante do sistema jurídico. Os juristas dos Oitocentos demonstravam a preocupação “[...] de que o precedente judicial e a jurisprudência consistiam em uma importante fonte de normas jurídicas, contrariando, assim, o discurso veiculado pelo senso comum teórico”¹⁴³.

Começando essa ocorrência em 1850, o Brasil foi regido por legislação e organização judiciária próprias, mas, naquele momento, ainda não possuía qualquer repertório de jurisprudência. Então, em 1875, o Decreto Imperial nº 2.684, de 23 de outubro de 1875¹⁴⁴, conferiu força de lei aos “assentos” da Casa de Suplicação de Lisboa (art. 1º¹⁴⁵) e determinou ao então Supremo Tribunal de Justiça a competência para emitir outros¹⁴⁶. Em Portugal, os assentos eram usados para dar interpretação à lei na formação de precedentes:

¹⁴³ DIDIER JR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do Direito brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, ano 1, v. 2, p. 99-120, jul./dez. 2015.

¹⁴⁴ BRASIL. **Decreto nº 2.684, de 23 de outubro de 1875**. Dá força de lei no Império a assentos da Casa da Suplicação de Lisboa e competência ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros. Disponível em: [¹⁴⁵ “Art. 1º Os assentos tomados na Casa da Supplicação de Lisboa, depois da criação da do Rio de Janeiro até á época da Independencia, á excepção dos que estão derogados pela legislação posterior, têm força de lei em todo o Imperio.” BRASIL. **Decreto nº 2.684, de 23 de outubro de 1875**. Dá força de lei no Império a assentos da Casa da Supplicação de Lisboa e competência ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros. Disponível em: \[¹⁴⁶ “Art. 2º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para inteligência das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução delas ocorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízos de primeira instancia nas causas que cabem na sua alçada.\]\(https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2684-23-outubro-1875-549772-publicacaooriginal-65290-pl.html#:~:text=D%C3%A1%20for%C3%A7a%20de%20lei%20no,de%20Justi%C3%A7a%20para%20tomar%20outros.&text=As%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20desta%20lei%20n%C3%A3o,ou%20conforme%20os%20ditos%20assentos. Acesso em: 06 jan. 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2684-23-outubro-1875-549772-publicacaooriginal-65290-pl.html#:~:text=D%C3%A1%20for%C3%A7a%20de%20lei%20no,de%20Justi%C3%A7a%20para%20tomar%20outros.&text=As%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20desta%20lei%20n%C3%A3o,ou%20conforme%20os%20ditos%20assentos. Acesso em: 06 jan. 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

§ 1º Estes assentos serão tomados, sendo consultadas previamente as relações.

§ 2º Os assentos serão registrados em livro próprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Camaras Legislativas, numerados e incorporados á collecção das leis de cada anno; e serão obrigatorios provisoriamente até que sejam derogados pelo Poder Legislativo.

§ 3º Os assentos serão tomados por dous terços do numero total dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça, e não poderão mais ser revogados por esse Tribunal.” BRASIL. **Decreto nº**

A doutrina, os advogados e os juízes se referem à expressão aresto para designar as decisões judiciais que desejam qualificar como precedentes para casos futuros. Por sua vez, os estilos são espécies de costumes judiciais decorrentes do reconhecimento de um uso de julgar em determinado sentido – em outras palavras, a repetição constante de precedentes judiciais com uma mesma *ratio decidendi*. O estudo dos arestos e dos estilos se fará em conjunto com a abordagem dos gêneros literários que os divulgaram: as obras dos decisionistas e praxistas.

Por fim, os assentos são decisões colegiadas a respeito da interpretação autêntica de um determinado texto legal por um tribunal competente (a partir da Lei da Boa Razão, somente a Casa da Suplicação foi autorizada a proferir assentos autonomamente). Os assentos eram úteis à uniformização da interpretação constante dos precedentes divergentes nos tribunais¹⁴⁷.

Dada a antiguidade do Decreto citado, a dificuldade de acesso a ele, bem como a sua relevância para demonstrar que a formação dos precedentes remonta a tempos idos, não se tratando de novidade hodierna, optou-se por juntá-lo como anexo nesta investigação.

Em 1879, o art. 156, §3º, da Consolidação das Leis do Processo Civil, determinou que os assentos deveriam ser seguidos, e manteve o Decreto nº 2.684/1875:

Art. 156. Ao Tribunal compete (211-c. X.CIX):

[...]

§3º Tomar assentos para a intelligencia das leis civis, commerciaes e criminae, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizes da primeira instancia nas causas que cabem na sua alçada; procedendo na forma dos Decretos nº 2.684 de 23 de Outubro de 1875 e nº 6.142 de 10 de Março de 1876¹⁴⁸.

Estes assentos respaldavam com segurança jurídica o sistema então implementado e que perdurou até a Proclamação da República, em 1889. Havia o

2.684, de 23 de outubro de 1875. Dá força de lei no Império a assentos da Casa da Suplicação de Lisboa e competência ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros. Disponível em: [¹⁴⁷ SOUZA Marcus Seixas. **Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro:** colônia e império. 2014. f. 59. Dissertação \(Mestrado em Direito Público\) -- Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2014.](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2684-23-outubro-1875-549772-publicacaooriginal-65290-pl.html#:~:text=D%C3%A1%20for%C3%A7a%20de%20lei%20no,de%20Justi%C3%A7a%20para%20tomar%20outros.&text=As%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20desta%20lei%20n%C3%A3o,ou%20conforme%20os%20ditos%20assentos. Acesso em: 06 jan. 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁴⁸ BRASIL. **Consolidação das leis do processo civil de 1879.** p. 133. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220533>. Acesso em: 06 jan. 2021.

entendimento de que a adoção dos precedentes judiciais era “[...] um subsídio útil à interpretação da legislação”¹⁴⁹.

Brazilian law belongs to the family of Civil Law, formed on the basis of the Roman-Germanic tradition. Unlike what happens under the system of Common Law, based on case law and the principle of stare decisis, prevalence is given to the sources of written law, whose provisions tend to be condensed into codes.

Brazilian independency came about in the year 1822, yet only in 1850 did the new country begin to have a law to deal with judiciary organization and the civil proceeding. Prior to that, the Portuguese procedural legislation was in force in Brazil.

On inheriting Portuguese law, the Brazilian system went so far, in its earliest stages, as to hear the so-called ‘settlements’ of the House of Appeals, consisting of interpretative guidelines seeking to overcome doubts of judgment, which the lower-level judges were obliged to follow. However, as they were rarely used in practice, they were abolished at the time of proclamation of the Republic in 1889¹⁵⁰.

Os assentos portugueses usados com força de lei surgiram em 1518, no reinado de Dom Manuel, mas, antes mesmo, já havia, no reinado de D. Afonso Henriques (século XII), o instituto da “façanha”, que era ligada ao caso concreto – algo próximo aos precedentes – mas, que não criava regra abstrata. Seu intuito era formar jurisprudência uniforme para garantir estabilidade ao sistema¹⁵¹.

De volta à história dos precedentes no Brasil, em 1891, foi instalado o STF, cujo modelo de justiça se aproximou daquele adotado nos Estados Unidos, quanto ao cabimento de recurso contra acórdãos que divergissem da interpretação de leis federais, como um mecanismo para uniformizar a interpretação e a aplicação do Direito¹⁵².

¹⁴⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2021. p. 147.

¹⁵⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Judicial rulings with prospective effect - I.B. general legal theory. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 232, p. 275-305, jun. 2014. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000017712de01f0fb01d3b1&docguid=I5a95a110e62911e3bc03010000000000&hitguid=I5a95a110e62911e3bc03010000000000&spos=1&epos=1&td=31&context=20&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁵¹ TORRES, Claudia Nogueira da Cruz. O papel dos precedentes no direito brasileiro: do Império até o novo código de processo civil. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 15, p. 127-143, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/issue/view/151>. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁵² TORRES, Claudia Nogueira da Cruz. O papel dos precedentes no direito brasileiro: do Império até o novo código de processo civil. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 15, p. 127-143, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/issue/view/151>. Acesso em: 17 jan. 2021.

A República foi mais contida na valorização dos precedentes e não manteve o regime de assentos com força vinculante; mas, a Constituição Federal de 1891, ao dispor sobre a competência do STF, previu a necessidade de consulta à jurisprudência dos tribunais locais, quando precisasse aplicar leis dos Estados, assim como a Justiça dos Estados deveriam consultar a jurisprudência dos tribunais federais, quando fossem interpretar leis da União:

Art. 60 - Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar: [...] § 2º Nos casos em que houver de applicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a jurisprudencia dos tribunaes locaes, e, vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando houverem de interpretar leis da União¹⁵³.

Na sequência, em 1923, com a edição do Decreto nº 16.273¹⁵⁴, foi criado o prejulgado, que consistia no julgamento, por parte do Pleno, de questões controvertidas nos órgãos fracionários, por meio de seu art. 103:

Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação cível ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr cível ou criminal.

Com a edição do Decreto 16.273, de 1923, ficou estabelecido que o prejulgado deveria ser respeitado, no que se denota a sua força obrigatória. Com isso, se confirma a aplicação da Teoria dos Precedentes na história do Brasil.

Neste ponto, destaca-se que o Decreto 16.273, por ser documento antigo, de acesso difícil e que, ao mesmo tempo, comprova a existência de historicidade na origem dos precedentes no Brasil, está como anexo desta Tese (ANEXO B).

O Decreto previa que o prejulgado seria norma aconselhável para os casos futuros, ou seja, tinha ele o intuito de uniformizar a interpretação judicial. Por outro

¹⁵³ BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹⁵⁴ BRASIL. **Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923**. Que reorganiza a Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16273-20-dezembro-1923-509027-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 06 jan. 2021.

lado, o seu desrespeito ensejava o cabimento de revista¹⁵⁵. A revista, contudo, não era “[...] considerada um recurso, mas uma revisão extraordinária da decisão com fundamento na violação de regras processuais determinadas”¹⁵⁶.

Já em 1936, o prejulgado foi reforçado pela Lei nº 319¹⁵⁷ - em anexo, pela relevância em se comprovar a historicidade dos precedentes no Brasil - para evitar contradições entre julgados no âmbito de todas as cortes brasileiras. Uma vez realizado o julgamento por parte do Pleno, os prejulgados eram inseridos no Livro dos Prejulgados, para dar ordem a eles e facilitar a procura. Além disso, sob a égide da Lei nº 319, o prejulgado “[...] possuía eficácia vinculante *intra muros* e, portanto, horizontal, porque, a teor do art. 1º, letra b, se porventura uma das turmas contrariasse a regra jurídica antes fixada pelo tribunal pleno, era cabível, contra o acórdão, recurso de revista”¹⁵⁸.

Em 1939, o Decreto-lei 1.608¹⁵⁹, que instituiu o Código de Processo Civil, previu em seu art. 861 o instituto do prejulgado – em razão da historicidade no nascimento dos precedentes o Brasil - sem, contudo, conferir-lhe qualquer efeito vinculante:

Art. 861. A requerimento de qualquer de seus juizes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas¹⁶⁰.

¹⁵⁵ SILVA, Marcio Evangelista Ferreira da. A teoria dos precedentes no direito brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 204, p. 119-150, ago. 2019. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176d7a1ae72ce0b819e&docguid=109ae9fd08d5011e994b7010000000000&hitguid=109ae9fd08d5011e994b7010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=34&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹⁵⁶ SOUZA Marcus Seixas. **Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: colônia e império**. Dissertação apresentada como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2014. p. 58.

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936**. que regula o recurso das decisões finais das Côrtes e de suas Câmaras. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-republicacao-76951-pe.html>. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹⁵⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2021. p. 150.

¹⁵⁹ BRASIL. **Decreto-lei de 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁶⁰ BRASIL. **Decreto-lei de 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

Em 1963, o instituto do prejudgado foi reforçado, mas ainda sem nenhuma vinculação obrigatória. Isto se deu por via da emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que criou a Súmula da Jurisprudência Predominante, com o propósito principal de atenuar a sobrecarga da Corte Suprema e do Poder Judiciário como um todo.

Apesar da ausência de efeito vinculante, na prática os enunciados inseridos na Súmula exerciam inegável influência nos julgamentos dos juízes e tribunais (efeito persuasivo). Ao todo, foram editados 736 enunciados de súmulas, de 1964 a 2003, pelo Supremo Tribunal Federal, e mais uma série de enunciados pelos outros tribunais do País¹⁶¹.

Posteriormente, o Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, de Alfredo Buzaid, tentou fazer ressurgir a figura dos assentos:

O Anteprojeto toma em alta consideração o problema da uniformidade da jurisprudência, procurando dar-lhe uma solução diversa da que fôra adotada tradicionalmente no Brasil. Reconhece que a divergência de julgados constitui um mal, gerando profunda instabilidade nas relações jurídicas, criando um clima de insegurança e despertando no ânimo dos litigantes certa decepção, ao verem que a justiça do caso concreto fica à sorte da distribuição dos feitos. [...] Como o dissídio jurisprudencial não pode constituir fundamento autônomo de recurso, porque a decisão errônea e não a decisão divergente é que se deve fulminar; como a uniformização da jurisprudência não é tanto um direito da parte quanto um dever do tribunal, a quem toca a interpretação lógica, ordenada e coerente dos preceitos legais; e, finalmente, como a revista e o prejudgado não asseguram a unidade do direito de modo pleno, o Anteprojeto restabelece a antiga figura do assento, consagrada no antigo direito português¹⁶².

Caso fosse aprovado o anteprojeto com a figura dos assentos, o CPC estabeleceria que o presidente do Tribunal, em obediência ao que ficou decidido, deveria instituir um assento no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação da decisão, passando a ter ele força de lei em todo o Território Nacional

¹⁶¹ TORRES, Claudia Nogueira da Cruz. O papel dos precedentes no direito brasileiro do Império até o novo código de processo civil. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 15, p. 127-143, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/issue/view/151>. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁶² BUZOID, Alfredo. **Anteprojeto de código de processo civil**. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1934. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177246>. Acesso em: 17 jan. 2021.

(art. 519)¹⁶³. Em virtude da relevância deste aspecto histórico, que toca no referencial teórico e na conseqüente historicidade do tema no ordenamento jurídico brasileiro, o projeto foi incluído no ANEXO E desta pesquisa.

Prevaleceu, contudo, somente o expediente da uniformização da jurisprudência, que foi previsto nos artigos 476 a 479¹⁶⁴, do Código de Processo Civil de 1973.

Depois disso, foram introduzidas várias alterações legislativas com o intuito de valorizar o entendimento jurisprudencial, a exemplo: a) Lei nº 8.038/90¹⁶⁵, que, em seu art. 38, determinou que o relator, no STF e no STJ, negará seguimento a pedido ou recurso que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal; b) Lei nº 9.139/95¹⁶⁶, que em seu art. 2º, alterou o CPC para estabelecer que, no agravo de instrumento, o relator negará seguimento a recurso manifestamente contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior, sendo cabível agravo desta decisão; c) Lei nº 9.756/98¹⁶⁷, que, em seu art. 1º, alterou o CPC em seu art. 544, § 3º, para estabelecer que o relator poderá conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, se o acórdão recorrido

¹⁶³ BUZAID, Alfredo. **Anteprojeto de código de processo civil**. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1934. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177246>. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁶⁴ Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada. Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante. BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869/impresao.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 8.038**, de 28 de maio de 1990. Que institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9756.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça; d) Lei nº 10.352/01¹⁶⁸, que acrescentou ao art. 475, do CPC, o §3º, passando a determinar que a sentença estivesse fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula de tribunal superior competente, não estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição; e) a Emenda Constitucional nº 45/04¹⁶⁹, que, em seu art. 2º, introduziu a súmula vinculante, incluindo o art. 103-A na CF; Lei nº 11.276/06¹⁷⁰, que alterou o art. 518, §1º, do CPC, e passou a prever que o juiz não deveria receber o recurso de apelação quando a sentença estivesse em conformidade com súmula do STJ ou do STF; f) Lei nº Lei nº 11.277/06¹⁷¹, que incluiu o art. 285-A no CPC e previu que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada; g) Lei nº 11.418/06¹⁷², que previu o não conhecimento de recurso extraordinário quando a matéria em questão não oferecer repercussão geral.

Pelo exposto, historicamente, sempre houve no Brasil um cuidado com a uniformização das decisões, mas sem caráter vinculante. Inicialmente isto se deu pela adoção dos assentos e, posteriormente, por via de leis que ofereciam força persuasiva sem qualquer obrigatoriedade e, ainda adiante, passaram a expressar obrigatoriedade¹⁷³.

Portanto, historicamente, a legislação brasileira foi conduzida ao fim de garantir a uniformização da jurisprudência, em especial dos tribunais superiores, para que corrigissem 'decisões discrepantes das

¹⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001**. Altera dispositivos do CPC, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁶⁹ BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**. Altera o CPC relativamente à forma de interposição de recursos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11276.htm. Acesso em: 17/01/2021.

¹⁷¹ BRASIL. **Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006**. Acresce o art. 285-A ao CPC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11277.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁷² BRASIL. **Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006**. Acrescenta ao CPC, dispositivos que regulamentam o §3º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁷³ TORRES, Claudia Nogueira da Cruz. O papel dos precedentes no direito brasileiro: do Império até o novo código de processo civil. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 15, p. 127-143, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/issue/view/151>. Acesso em: 17 jan. 2021.

teses dominantes', no entanto, não havia a preocupação com a vinculação dos tribunais inferiores aos precedentes¹⁷⁴.

No sistema puramente ligado à *Common law*, tinha-se como regra o precedente vinculativo. Com o tempo, países com esta tradição recorreram à lei. Por outro lado, países originários do sistema da *Common law* se utilizaram do precedente vinculativo, como no caso do Brasil – o que marca a aproximação dos dois modelos, muito intensificada com a entrada em vigor do CPC de 2015¹⁷⁵. Assim, ante as evidências históricas trazidas, rompe-se com a afirmação de que o Brasil não possui tradição de precedente.

[...] o recrudescimento da importância do precedente judicial no Direito brasileiro não é um desvirtuamento, senão um aperfeiçoamento, da tradição jurídica com a qual sempre esteve associado o Direito brasileiro. O atual sistema brasileiro de formação, divulgação, aplicação e superação dos precedentes judiciais não se estabeleceu por acaso, nem fora de uma linha evolutiva cujo início remonta ao final do período colonial brasileiro. Ele é, ao contrário, fruto de uma tradição brasileira que se desenvolveu na prática jurídica e, mais recentemente, no pensamento jurídico brasileiro¹⁷⁶.

Da análise desta historicidade, revela-se a tendência na norma jurídica brasileira na aplicação dos precedentes ao longo dos últimos 500 (quinhentos) anos. Por outro lado, ainda que esta historicidade não existisse, na busca da segurança jurídica para uma sociedade, “[...] a preocupação com a qualidade da fundamentação dos julgados e com a estabilidade das orientações jurisprudenciais não é restrita a países que adotam o modelo de *Common law*”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ SILVA, Marcio Evangelista Ferreira da. A teoria dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 204, p. 119-150, ago. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176d7a1ae72ce0b819e&docguid=I09ae9fd08d5011e994b7010000000000&hitguid=I09ae9fd08d5011e994b7010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=34&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹⁷⁵ SILVA, Marcio Evangelista Ferreira da. A teoria dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 204, p. 119-150, ago. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176d7a1ae72ce0b819e&docguid=I09ae9fd08d5011e994b7010000000000&hitguid=I09ae9fd08d5011e994b7010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=34&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹⁷⁶ DIDIER JR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do Direito brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, ano 1, v. 2, p. 113, jul./dez, 2015. **99-120**

¹⁷⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à

Para sequência, contudo, é necessário harmonizar os conceitos de jurisprudência, súmula e precedente, para, somente após, adentrar o tema afeto aos efeitos das mudanças de precedentes em matéria tributária.

3.2 Jurisprudência, súmula, precedente e a historicidade no direito brasileiro

A conceituação de jurisprudência é importante na diferenciação com os precedentes, especialmente porque o Código de Processo Civil, além de ter introduzido o precedente no ordenamento jurídico nacional, ainda demonstra, em seu art. 926, que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, para que situações semelhantes não recebam tratamentos diferenciados.

Jurisprudência é o conjunto de decisões proferidas pelos juízes e tribunais. Quando o nível de uniformidade destes julgados em determinado tribunal é alto, a jurisprudência é tida como dominante¹⁷⁸. A jurisprudência revela a interpretação desenvolvida pelas cortes de solução de casos, apta a servir de parâmetro, mas sem nenhuma vinculação¹⁷⁹.

Os enunciados de súmula, por sua vez, são a síntese de uma jurisprudência ou de um precedente adotado por um tribunal ao deliberar sobre matérias de sua competência e acerca de tema de ampla relevância.

Quanto ao precedente, não há, no CPC/2015, nenhuma definição do que seja, contudo, sob a óptica de qualquer das tradições, diz respeito a uma decisão judicial com a qualidade de vinculatividade e, ainda, possui em seus fundamentos o

luz do CPC/2015. Doutrinas Essenciais. Novo Processo Civil, São Paulo, v. 115, n. 974, p. 230, dez. 2016. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc5000001792983eda75c1c0acb&docguid=l3bda4950a27a11e696fc01000000000&hitguid=l3bda4950a27a11e696fc010000000000&spos=1&epos=1&td=29&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 maio 2021. **129-154.**

¹⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. Doutrinas Essenciais. Novo Processo Civil, São Paulo, v. 115, n. 974, p. 129-154, dez. 2016. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc5000001792983eda75c1c0acb&docguid=l3bda4950a27a11e696fc0100000000000000&hitguid=l3bda4950a27a11e696fc01000000000000&spos=1&epos=1&td=29&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc5000001792983eda75c1c0acb&docguid=l3bda4950a27a11e696fc01000000000000&hitguid=l3bda4950a27a11e696fc01000000000000&spos=1&epos=1&td=29&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 01 maio 2021.

¹⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 96.

estabelecimento de uma regra de Direito que transcende o caso concreto (*ratio decidendi*)¹⁸⁰.

[...] a diferencia cualitativa entre precedente y jurisprudencia. El precedente provee una regla – susceptible de ser universalizada, como ya se ha dicho– que puede ser aplicada como criterio de decisión en el caso sucesivo, en función de la identidad o, como sucede regularmente, de la analogía entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo caso. Naturalmente la analogía entre los dos casos es afirmada o excluida por el juez del caso sucesivo según retenga prevalentes los elementos de identidad o los elementos de diferencia entre los hechos de los dos casos¹⁸¹.

O precedente é pautado por análise do passado, mas que deve ser aplicada ao presente, com o compromisso da argumentação.

An argument from precedent seems at first to look backward. The traditional perspective on precedent, both inside and outside of law, has therefore focused on the use of yesterday's precedents in today's decisions. But in an equally if not more important way, an argument from precedent looks forward as well, asking us to view today's decision as a precedent for tomorrow's decisionmakers. Today is not only yesterday's tomorrow; it is also tomorrow's yesterday. A system of precedent therefore involves the special responsibility accompanying the power to commit the future before we get there¹⁸².

Quanto a jurisprudência, muito embora existam a tendência e a busca pela uniformização das decisões, não foram raras as vezes em que, em um mesmo momento histórico, diversas modalidades de interpretação fossem adotadas, supostamente pautadas por uma mesma ementa (de jurisprudência ou súmula, vinculante ou não), situação que compromete a segurança jurídica quanto à previsibilidade das decisões e a igualdade entre os cidadãos, que são julgados

¹⁸⁰ GÓES, Maurício Dantas Góes e. Uma reflexão sobre o papel do enunciado da súmula da jurisprudência como instituto central do sistema de precedentes brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 308, p. 257-285, out. 2020. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000017929b5a59847792205&docguid=I82515a50fc3411ea9b4fe112294097bc&hitguid=I82515a50fc3411ea9b4fe112294097bc&spos=2&epos=2&td=29&context=92&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 maio 2021.

¹⁸¹ TARUFFO, Michelle. Precedente y jurisprudência. Tradução do italiano para o espanhol de Claudia Martínez Vallecilla e Fernando Gandini. **Revista Jurídica, de la Universidad ICESI**, Cali, p. 86-99, 2007. Disponível em: [file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/Precedente%20y%20jurisprudencia%20-%20Michele%20Taruffo%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/Precedente%20y%20jurisprudencia%20-%20Michele%20Taruffo%20(1).pdf). Acesso em 21 de janeiro de 2022.

¹⁸² SCHAUER, Frederick. Precedent. **University of Virginia School of Law**. 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/Frederick%20Schauer%20-%20Precedent.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2022.

distintamente, ainda que à frente de um mesmo questionamento, o que foi chamado “dispersão jurisprudencial”¹⁸³.

Como exemplo desta dispersão jurisprudencial, a fim de que seja apontada a importância da *ratio decidendi*, tem-se a divergência quanto à penhora sobre salários e outras remunerações previstas no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, para pagamento de honorários advocatícios, que possuem natureza alimentar. Por oportuno, este exemplo é aqui arrolado por tangenciar a área tributária, vez que trata de honorários advocatícios, os quais são devidos aos advogados atuantes em todas as áreas do Direito.

Os embasamentos são amparados pelos artigos 85, §14, e 833, IV, e § 2º, do CPC¹⁸⁴, bem como na Súmula Vinculante nº 47¹⁸⁵.

Conveniente é esclarecer que a divergência é amparada por súmula vinculante. Logo, sua *ratio*, que deveria trazer estabilidade às decisões, não parece ter sido destacada nos julgados arrolados abaixo. A consequência disso foi a dispersão. Parte da jurisprudência se posicionou no sentido de que há a possibilidade da penhora, e a outra parte postou-se em senso contrário. No primeiro sentido, tem-se que, não obstante o art. 833, IV, do CPC faça previsão quanto à

¹⁸³ ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do Judiciário e da dispersão jurisprudencial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 295, p. 299-329, set. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad82d9a000001782187ec79e1d17783&docguid=la64356d0a19911e98dd101000000000&hitg=uid=la64356d0a19911e98dd101000000000&spos=6&epos=6&td=313&context=59&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 mar. 2021.

¹⁸⁴ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. [...] § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. Art. 833. São impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; [...] § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 mar. 2021.

¹⁸⁵ Súmula Vinculante 47 - Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante 47**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula806/false>. Acesso em: 11 mar. 2021.

impenhorabilidade de salários, os honorários advocatícios seriam exceção a esta regra, em virtude da natureza alimentar do crédito, nos termos da Súmula Vinculante 47¹⁸⁶, e o artigo 85, § 14, do CPC. Neste sentido são as decisões da 1ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. PENHORA. SALÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 85, § 14, do CPC/15, os honorários advocatícios são direito do advogado e possuem natureza alimentar. 2. Dada a sua natureza alimentar, os honorários advocatícios incluem-se na exceção do § 2º do artigo 833 do Código de Processo Civil, sendo, assim, possível a constrição de verba salarial para a sua satisfação. 3. Recurso conhecido e provido¹⁸⁷.

Neste mesmo caminho, houve diversos outros julgamentos - todos no sentido de que, para a satisfação de crédito alimentar, são passíveis de penhora o salário e os honorários advocatícios¹⁸⁸. Com a mesma orientação, encontram-se as decisões da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

¹⁸⁶ Súmula vinculante 47: Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante 47**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula806/false>. Acesso em: 11 mar. 2021.

¹⁸⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1171454**. Agravante: Mattos Engelberg Sociedade de Advogados. Agravado: Sandro Murilo Barreto Rocha. Relatora: Maria de Lourdes Abreu, 3ª Turma Cível. 21 de maio de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁸⁸ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. 1. Os bens do devedor, via de regra, estão sujeitos à execução. A lei, no entanto, excluiu determinados bens da constrição judicial. Essa limitação à penhorabilidade encontra amparo no princípio clássico da execução moderna, segundo o qual a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a sua dignidade. Essa é a razão pela qual o Código de Processo Civil não tolera a constrição de determinados bens econômicos. 2. A regra da impenhorabilidade encontra exceções no art. 833, § 2º, do Código de Processo Civil: não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais. 3. O crédito que o credor pretende seja satisfeito por meio de penhora do salário do devedor refere-se a honorários advocatícios, os quais possuem natureza alimentar; possível, portanto, a penhora de salários e congêneres para a satisfação do crédito, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo de instrumento provido (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1118653**. Agravante: Marcelo Batista Silva da Rocha. Agravado: Lucilene Pastorini do Nascimento Freire Lopes. Relator Desembargador Hector Valverde Santana. 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://pesquisa.juris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021); AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTÍCIA. ART. 833, § 2º DO CPC. PENHORA. SALÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 529, §3º DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. 1. Apesar de o art. 833, IV do CPC estabelecer a

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE SALÁRIO DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O Código de Processo Civil excepciona a impenhorabilidade dos vencimentos no § 2º do art. 833, desde que o pagamento se relacione à prestação alimentícia ou a penhora recaia sobre importâncias excedentes a cinquenta salários-mínimos mensais. 2. Dessa forma, afigura-se válida a penhora no patamar de 30% (trinta por cento) sobre os rendimentos auferidos pelo agravante, se destinada ao adimplemento da parcela relativa ao pagamento de honorários advocatícios, por força da inequívoca natureza alimentar dessa verba, conforme previsto no art. 85, § 14, do CPC. 3. Recurso conhecido e desprovido¹⁸⁹.

Do mesmo modo são as decisões da 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª turmas cíveis da mesma Corte¹⁹⁰. O STJ também seguiu na mesma linha interpretativa:

impenhorabilidade dos vencimentos e salários, seu parágrafo segundo estabelece que, caracterizada a natureza alimentar do crédito perseguido, admite-se a constrição de verba salarial, amoldando-se à hipótese de exceção à regra da impenhorabilidade. 2. Conforme a Súmula Vinculante 47, os honorários advocatícios consubstanciam verba de natureza alimentar, de forma resta caracteriza a natureza alimentar do crédito perseguido, sendo possível a penhora salarial. 3. O art. 539, §3º do CPC autoriza o desconto em folha, desde que limitado a 50% (cinquenta por cento) dos rendimentos líquidos do devedor, inexistindo irregularidade no pedido da parte. 4. Recurso conhecido e provido. Decisão reformada. DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1181269**. Agravante: Fernando Carneiro Brasil. Agravado: Paulo Cezar Silva Guida. Relator Desembargador Rômulo De Araújo Mendes. 19 de junho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021. DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1178207**. Agravantes: Lucivania Rodrigues - Me e Mariniilde Mafra Viegas. Agravado: Marcello Vinicius Campelo Lima Mororo. Relatora: Simone Lucindo, 1ª Turma Cível. 5 de junho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁸⁹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE SALÁRIO DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O Código de Processo Civil excepciona a impenhorabilidade dos vencimentos no § 2º do art. 833, desde que o pagamento se relacione à prestação alimentícia ou a penhora recaia sobre importâncias excedentes a cinquenta salários-mínimos mensais. 2. Dessa forma, afigura-se válida a penhora no patamar de 30% (trinta por cento) sobre os rendimentos auferidos pelo agravante, se destinada ao adimplemento da parcela relativa ao pagamento de honorários advocatícios, por força da inequívoca natureza alimentar dessa verba, conforme previsto no art. 85, § 14, do CPC. 3. Recurso conhecido e desprovido. DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1170347**. Agravante: Rafaela Rodrigues Batista Neves Sampaio Albuquerque. Agravado: Arley Marcio Soares de Souza. Relatora Desembargadora Sandra Reves. 8 de maio de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁹⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. REMUNERAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL. TRINTA POR CENTO. ADEQUADO. DIGNIDADE HUMANA E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Hipótese em que o credor pretende a penhora do percentual de 30% (trinta por cento) do valor da remuneração em conta salário do recorrido, até o limite do débito constituído, por se tratar de crédito de natureza alimentar (honorários de advogado). 2. O art. 833, inc. IV, do CPC, prevê que são impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º, que

[...] A legislação processual civil (CPC/2015, art. 833, IV, e § 2º) contempla, de forma ampla, a prestação alimentícia, como apta a superar a impenhorabilidade de salários, soldos, pensões e remunerações. A referência ao gênero prestação alimentícia alcança os honorários advocatícios, assim como os honorários de outros profissionais liberais e, também, a pensão alimentícia, que são espécies daquele gênero. É de se permitir, portanto, que pelo menos uma parte do salário possa ser atingida pela penhora para pagamento de prestação alimentícia, incluindo-se os créditos de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, os quais têm inequívoca natureza alimentar. (CPC/2015, art. 85, § 14)¹⁹¹.

Em sentido diverso, as mesmas turmas de julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal já decidiram, no mesmo período, quanto à possibilidade de penhora de salários e remunerações de pensão alimentícia. Nesta linha, a prestação alimentícia não poderia ser confundida com a natureza alimentar dos honorários advocatícios, dado o caráter obrigacional do primeiro, decorrente de força de parentesco. Em virtude deste caráter obrigacional de prestação alimentícia, não se aplica o art. 833, incisos IV e X, quando tiver por escopo o seu pagamento. Neste sentido, seguem os julgados seguintes, transferidos propositadamente, em sequência um do outro, para destacar a divergência de entendimentos sobre um mesmo tema.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CRÉDITO ORIGINÁRIO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA. SALÁRIO. IMPLANTAÇÃO DA CONSTRIÇÃO NA FOLHA DE PAGAMENTO DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. INTANGIBILIDADE ABSOLUTA. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE RESSALVAS. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA HONORÁRIA. CONFUSÃO COM PRESTAÇÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. INSERÇÃO NA EXCEÇÃO LEGAL (CPC, art. 649, § 2º). INVIABILIDADE.

1. Os salários, subsídios, soldos, remunerações, proventos e vencimentos usufruem de intangibilidade legalmente assegurada, sendo absolutamente impenhoráveis, conforme apreço o artigo 649,

permite a penhora para pagamento de prestação alimentícia. 3. A impenhorabilidade prevista no mencionado dispositivo legal não é absoluta, permitindo-se a relativização a partir das excepcionalidades previstas em lei. 4. A estipulação de penhora de rendimentos no percentual de 30% (trinta por cento) concilia os princípios da dignidade da pessoa e da efetividade da jurisdição, na medida em que favorece a satisfação do crédito sem o comprometimento da subsistência do devedor. 5. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1155705**. Agravantes: Renato Maia Assistência Geriátrica Ltda - EPP e Vieira EE Serra Advogados Associados. Agravado: Adisio de Freitas Canito. Relator: Alvaro Ciarlini, 3ª Turma Cível. 27 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no recurso especial nº 1.732.927 - DF**. Agravante: Ronaldo Donizete Pereira. Agravado: Sarah Priscilla Guimaraes. Relator: Ministro Raul Araújo. 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.portaljustica.com.br/acordao/2167078>. Acesso em: 25 maio 2021.

inciso IV, do estatuto processual, não contemplando esse preceptivo nenhuma ressalva, salvo exclusivamente a constrição destinada à satisfação de obrigação alimentícia (§ 2º), à proteção que contempla, inclusive porque se utilizara da expressão 'absolutamente impenhoráveis' ao enunciar o privilégio que dispensa às verbas de caráter alimentar.

2. O dogma da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial está impregnado na tradição jurídica brasileira, o que as torna impassíveis de constrição quando não se trata do adimplemento de obrigação alimentícia, ainda que observada a denominada 'margem consignável', porque reputadas pelo legislador absolutamente impenhoráveis, e, não se cuidando da única exceção admitida pela lei, ao exegeta não é legítimo desprezá-la de forma a relativizar a proteção dispensada.

3. Os honorários advocatícios, conquanto revestidos de natureza alimentar por derivarem do laborar do profissional do direito, não são alcançados pela exceção contemplada pelo § 2º do artigo 649 do estatuto processual, que ressalva a penhora de verbas salariais auferidas pelo obrigado para a liquidação de obrigação alimentar que lhe está afetada, à medida que a exceção, encerrando norma restritiva de direito, pois mitiga a proteção assegurada às verbas salariais, não tolera interpretação extensiva, e, na exatidão da tradução legal, alcança exclusivamente a penhora destinada à satisfação de pensão alimentar decorrente de vínculo de família ou de ato ilícito (alimentos impróprios).

4. A natureza alimentar da verba honorária não legitima que seja tratada como prestação alimentícia e inserida na exceção que legitima o levantamento do véu que resguarda as verbas de natureza remuneratória de penhora, à medida em que, a despeito da qualificação que encerra, consubstancia gênero de obrigação de natureza alimentar, não se amalgamando, contudo, como pensão alimentícia de forma a ser inserida na exceção contemplada pelo artigo 649, § 2º, do estatuto processual.

5. Agravo regimental conhecido e desprovido. Unânime¹⁹².

Com a mesma interpretação, seguiram-se diversos outros julgados¹⁹³.

¹⁹² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo regimental no(a) agravo de instrumento nº 857475**. Agravante: Marcello Henrique Rodrigues Silva Agravado: Leonisia Pinto de Aguiar. Relator: Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível. 18 de março de 2015. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁹³ DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIPARAÇÃO AO CRÉDITO TRABALHISTA. PENHORA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. DINHEIRO DEPOSITADO EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE ATÉ O LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. I. A impenhorabilidade prescrita no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, não se aplica à execução lastreada em crédito representativo de prestação alimentícia, segundo o disposto no § 2º do mesmo preceito legal. II. O fato de os honorários advocatícios possuírem caráter alimentar, "com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho", segundo a dicção do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil, não significa que possam ser considerados "prestação alimentícia", expressão jurídica de significado próprio que não pode ter o seu sentido dilatado para compreender esse tipo específico de verba alimentar. III. Na legislação civil e processual civil o termo "prestação alimentícia" só é empregado para designar alimentos fundados no direito de família ou de cunho indenizatório. IV. Até mesmo verbas trabalhistas, de natureza essencialmente alimentar - e às quais são equiparados os honorários advocatícios -, não podem ser enquadradas como "prestação alimentícia" para o fim de

Apesar do cabimento de embargos de divergência em situações de dispersão jurisprudencial, como esta, “[...] não há dúvida de que essa circunstância – excesso de decisões sobre um mesmo tema – aumenta a chance de serem proferidas decisões contraditórias sobre um mesmo assunto”¹⁹⁴.

afastar a regra de impenhorabilidade prescrita no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil. V. Se nem mesmo verbas oriundas de direitos trabalhistas, cujo caráter alimentar é da sua própria essência, legitimam a penhora de ganhos remuneratórios para a sua satisfação, parece evidente que essa exceção, de interpretação naturalmente restritiva, não alcança os honorários advocatícios, cuja índole alimentar provém da sua equiparação legal às verbas trabalhistas. VI. A exceção contida no § 2º do artigo 833 do Código de Processo Civil não comporta interpretação analógica nem aplicação extensiva. Por conseguinte, só pode alcançar “prestação alimentícia” assim definida ou prevista em lei. VII. De acordo com o artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, é impenhorável, somente até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. VIII. Recurso conhecido e provido parcialmente (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1073892**. Agravante: Maria Jose Oliveira Rego. Agravado: Andreia Helder Antinus Oliveira. Relator Desembargador James Eduardo Oliveira, 4ª Turma Cível. 7 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021); CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO. PAGAMENTO DE HONORÁRIO DE SUCUMBÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. BEM MÓVEL. INDICAÇÃO À PENHORA. RENAJUD. NÃO LOCALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. A admissibilidade da flexibilização da regra da impenhorabilidade deve atender ao princípio da dignidade humana, garantindo o mínimo existencial da parte executada. Nesse sentido, o salário/remuneração é impenhorável para pagamento de honorários advocatícios. 2. Não sendo localizado em pesquisa ao RENAJUD o veículo indicado, não há como ser realizada a penhora de bem presente em declaração de imposto de renda, tendo em vista ser a localização do automóvel um pré-requisito para a efetuação da penhora. 3. Recurso conhecido e desprovido (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1181094**. Agravantes: Karina Boner Leo Silva e Mariana Boner Leo Lacombe. Agravados: Bruna Caixeta Amorim e Kb Comercio de Alimentos Ltda -Epp. Relator Desembargador Sebastião Coelho. 5ª Turma Cível. 18 de junho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021; DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1180173**. Agravante: Wesley Alves Lobo. Agravado: Marcelo Barbosa Coelho. Relator: Carlos Rodrigues, 6ª Turma Cível. 12 de junho de 2019 Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021); AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE PENHORA DE PERCENTUAL DE SALÁRIO DO DEVEDOR. DÍVIDA RELATIVA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. INDEFERIMENTO. IMPENHORABILIDADE. 01. A natureza alimentar da verba honorária prevista no art. 85, § 14 do CPC não a equipara à prestação alimentícia decorrente de vínculo de família ou de ato ilícito. Neste sentido, se mostra inviável a penhora de salário para satisfazer débito oriundo de honorários advocatícios, os quais não se enquadram na exceção prevista no artigo 833, §2º, do Código de Processo Civil. 02. Recurso desprovido. Maioria. DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1184329**. Agravantes: Joao Batista de Almeida e Rafaela Sampaio de Almeida Agravados: Netto Galvao Fotografias e Eventos Ltda - Me, Ada Caixeta Galvao e Chrisanto Lopes Galvao Netto. Relator: Romeu Gonzaga Neiva, 7ª Turma Cível. 3 de julho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021; DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1177752**. Agravante: Domeciano de Sousa Medeiros. Agravado: Maria Das Gracas Simplicio Rodrigues. Relatora: Ana Cantarino, 8ª Turma Cível. 5 de junho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁹⁴ ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do Judiciário e da dispersão jurisprudencial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 295, p. 299-329, set. 2019. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001782187ec79e1d17783&docguid=la64356d0a19911e98dd101000000000&hitguid=la64356d0a19911e98dd1010000000000&spos=6&epos=6&td=313&context=59&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 mar. 2021.

Ex expositis, vê-se que a formação de precedentes no Brasil enseja constante discussão doutrinária e jurisprudencial - seja pela origem do termo, seja pela maneira como se desenvolveu no Brasil, ou, ainda, pela variação de jurisprudência formada sobre um mesmo tema. Além disso, tem-se os arts. 927, 932, 988 e 1.040, do CPC, os quais serão oportunamente estudados, que, de modo geral, aumentam a força das decisões judiciais.

Em continuação, destaca-se a diferença entre jurisprudência e súmula, as quais não conformam expressões sinônimas a precedentes.

Nos países que adotam a *common law* o direito se extrai das decisões judiciais, fundadas preponderantemente em regras consuetudinárias. Justamente por isso, é comum se dizer que nos países em que vige a tradição da *common law* a lei é produto do trabalho dos juízes (*judge made law*). Já nos países de *civil law*, como o Brasil, o direito é, majoritariamente, oriundo da lei, produto do processo legislativo¹⁹⁵.

A dispersão jurisprudencial compromete a segurança jurídica e a isonomia. A falta de coerência entre as decisões produzidas por um mesmo tribunal desestabiliza os jurisdicionados e impede o exercício da advocacia em sua missão de orientar comportamentos¹⁹⁶.

O Brasil, apesar de originário do sistema *Civil law*, não possui mais compatibilidade com a não vinculação dos fundamentos de decisões tomadas entre as partes, seja pela historicidade apresentada, pela legislação expressa, ou para cumprimento da segurança jurídica e da isonomia.

Tradicionalmente, no Brasil, as decisões judiciais tomadas em casos concretos, e que envolvam questões constitucionais, sempre foram consideradas como vinculativas apenas em relação às partes envolvidas no litígio. Além disso, a coisa julgada não se estende aos fundamentos da decisão. Com a sistemática de

¹⁹⁵ ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do Judiciário e da dispersão jurisprudencial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 295, p. 299-329, set. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001782187ec79e1d17783&docguid=la64356d0a19911e98dd101000000000&hitguid=la64356d0a19911e98dd101000000000&spos=6&epos=6&td=313&context=59&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 mar. 2021.

¹⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC - a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 918, p. 351-357, abr. 2012. Disponível em: file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2002-05-2021%2017_44%20(PM).pdf. Acesso em: 02 maio 2021.

aplicação dos precedentes, contudo, este modo de pensar deixou de ser compatível com o atual sistema normativo, que, “[...] sob um olhar mais abrangente, revela que a eficácia dessas decisões, quando proferidas pelo STF, não é tão restrita como aparenta ser”¹⁹⁷. A consequência disso é a aproximação do sistema brasileiro com a doutrina do *stare decisis*.

Na medida em que a ideia central do *stare decisis* é a observância das decisões judiciais pretéritas, o juiz – culturalmente adepto dessa doutrina – ao julgar, deve observar o que restou decidido em casos semelhantes. Nesse procedimento, o juiz deve separar da decisão pretérita a *ratio decidendi* (ou *holding*) do *obiter dictum*. A *ratio decidendi*, constitui as razões de decidir, ao passo que o *obiter dictum* corresponde aos elementos marginais da decisão, isto é, os elementos que, embora constem da decisão, são irrelevantes. Trata-se apenas de elementos persuasivos¹⁹⁸.

A doutrina dos precedentes recorre às decisões judiciais como fonte do Direito, ou seja, como sendo a própria legislação. Nestes precedentes, busca-se o fundamento jurídico que foi imperioso para a solução da demanda – *holding*. Este fundamento essencial (*holding*) é que vinculará as decisões futuras. Em outras palavras, o processo de interpretação é prestigiado, já que o julgador precisará analisar os fatos e provas do processo, bem como os fundamentos constantes do precedente, para, só então, emitir seu julgamento¹⁹⁹, nos moldes delineados pela Hermenêutica de Gadamer, que primou pela fundamentação.

A Hermenêutica, com alguns de seus conceitos mais conhecidos como compreensão, interpretação [...] abriu um novo espaço na filosofia. [...] apontava para condições de possibilidade que acompanham qualquer tipo de conhecimento como era entendido pela teoria do conhecimento. Essa deveria deixar de ser entendida como portadora de pretensões de fundamentação última, como se apresentava a razão moderna. Na Hermenêutica vinha se revelando

¹⁹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 35.

¹⁹⁸ ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do Judiciário e da dispersão jurisprudencial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 295, p. 299-329, set. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001782187ec79e1d17783&docguid=la64356d0a19911e98dd101000000000&hitguid=la64356d0a19911e98dd1010000000000&spos=6&epos=6&td=313&context=59&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 mar. 2021.

¹⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

uma forma de conhecimento prévio, que não podia ser elevado a uma teoria do conhecimento²⁰⁰.

Na medida em que o fundamento (*ratio*) é extraído da decisão em caso concreto, ele não é dissociado do caso concreto. Nesse sentido, Lenio Luiz Streck e Georges Abboud, ao tratarem da *ratio decidendi*, afirmam:

[...] ela não é uma regra jurídica que pode ser considerada por si só, ou seja, se ela for encarada isoladamente, ela deixará de ser *ratio decidendi*, uma vez que a *ratio decidendi* deve, obrigatoriamente, ser analisada em correspondência com a questão fático-jurídica (caso concreto) que ela solucionou²⁰¹.

Os juízes dos casos futuros somente aplicarão a *ratio* do precedente depois da análise do caso a ser julgado. Vale dizer que “[...] o precedente não entrega, de pronto qualquer regra jurídica. Esta precisa ser extraída do precedente, exigindo, portanto, uma interpretação de quem pretende aplicá-lo”²⁰².

Neste ponto, mais uma vez se invoca a Hermenêutica gadameriana, segundo a qual a interpretação deixa de ser um método e aponta para uma condição de possibilidade²⁰³.

Originária do sistema *Common law*, *stare decisis* adveio como uma consequência do propósito de racionalizar o uso dos precedentes.

Sua forma e concepção moderna remonta essencialmente do Direito inglês como consequência direta das falhas procedimentais da doutrina do precedente (anterior ao *stare decisis*). Por influência da *equity*, a distribuição da justiça nessa grande e peculiar tradição jurídica é presidida por uma concepção do direito enquanto instrumento para realização do justo, objetivo alcançado quando

²⁰⁰ STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da hermenêutica. **Revista Internacional de Filosofia**, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 207, 2014.

²⁰¹ STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 46.

²⁰² ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do Judiciário e da dispersão jurisprudencial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 295, p. 299-329, set. 2019. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001782187ec79e1d17783&docguid=la64356d0a19911e98dd1010000000000&hitguid=la64356d0a19911e98dd1010000000000&spos=6&epos=6&td=313&context=59&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 11 mar. 2021.

²⁰³ STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da hermenêutica. **Revista Internacional de Filosofia**, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 207, 2014.

casos iguais são tratados isonomicamente (*likes cases should be decided alike*)²⁰⁴.

Nesta matriz de sentido, o mundo deixa de ser objetivado e o lugar destinado à linguagem ganha espaço – ela constitui o mundo e as condição de possibilidade, sendo que a beleza do texto na aplicação interpretativa da *ratio* ao caso concreto surge desse “[...] fluir sem limites de uma sabedoria que atropela conceitos”²⁰⁵.

Na Hermenêutica jurídica, não é a regra jurídica que se considera por si e de modo dissociado. Ao contrário, “[...] a norma é sempre resultado da interpretação de um texto, [...] estamos falando do sentido que esse texto vem a assumir no processo compreensivo”²⁰⁶.

Consequência lógica do quanto exposto é que nem toda decisão de tribunal superior se torna precedente, afinal, precedente não é súmula e jurisprudência não é precedente. Em certa altura, no entanto, a doutrina brasileira começou a propor a adoção de um sistema de precedentes obrigatórios – vinculantes – mas, baseado nas leis.

What is also new is Brazilian civil procedure is the binding precedent, adopted now in Brazil under certain circumstances. That had to be done by amendment to the Federal Constitution, because as you know, it is said in the Fed Constitution that Courts have to take decisions necessarily based on the law - statutory law -, not based on a precedent²⁰⁷.

Esta proximidade autoriza evidenciar a importância do precedente no sistema judicial brasileiro²⁰⁸.

²⁰⁴ LADEIRA, Aline Hadad. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 275-301, ago. 2014. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176ced67a18f6b86ec3&docguid=17665a3f0116111e49e8701000000000&hitguid=17665a3f0116111e49e8701000000000&spos=7&epos=7&td=4000&context=476&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 jan. 2021.

²⁰⁵ STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da Hermenêutica. **Revista Internacional de Filosofia**, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 221, 2014.

²⁰⁶ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 54.

²⁰⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. An outline of brazilian civil procedure. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 165, p. 291-298, nov. 2008. Disponível em: [file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2011-03-2021%209_03%20\(AM\).pdf](file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2011-03-2021%209_03%20(AM).pdf). Acesso em: 11 mar. 2021.

²⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Muito embora, tenham origens distintas e distintas tradições e conceitos, jurisprudência, súmula e precedente foram tratados de modo entrelaçado pelo CPC.

Os precedentes são decisões usadas como modelo para decisões do futuro. A jurisprudência, por sua vez, diz respeito ao método de trabalho tendente a facilitar a tarefa do julgador. De origem romano-germânica, ela busca decisões reiteradas das cortes superiores “[...] e sua função principal é delimitar e estabelecer regras jurídicas a serem consolidadas em verbetes sumulares”²⁰⁹.

O precedente é um julgamento que, por sua *ratio*, é referência e a jurisprudência é um conjunto de decisões sobre o mesmo tema.

O precedente, de origem inglesa, pode ser uma única ou várias decisões que vinculam o próprio tribunal e os juízes a que estão subordinados. Já a jurisprudência, de origem francesa, é o conjunto de decisões harmônicas sobre determinada matéria²¹⁰.

Na vigência do CPC de 1939²¹¹, além dos prejulgados, como destacado, foram impostas técnicas repressivas por meio dos recursos: recurso de embargos infringentes para reexame de julgamento não unânime (art. 808, II²¹² e 833²¹³); recurso de revista para exame de divergência no julgamento (art. 808, I²¹⁴ e 853²¹⁵); e

²⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 107.

²¹⁰ SILVA, Marcio Evangelista Ferreira da. A teoria dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 204, p. 119-150, ago. 2019. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176d7a1ae72ce0b819e&docguid=l09ae9fd08d5011e994b7010000000000&hitguid=l09ae9fd08d5011e994b7010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=34&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 jan. 2021.

²¹¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²¹² “Art. 808. São admissíveis os seguintes recursos: [...] II - embargos de nulidade ou infringentes do julgado;” BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²¹³ “Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783, § 2º, e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não for unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.” BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²¹⁴ “Art. 808. São admissíveis os seguintes recursos: I - apelação;” BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²¹⁵ “Art. 853 - Conceder-se-á recursos de revista nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupos de câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de

recurso extraordinário para controle de constitucionalidade de aplicação de lei federal perante o STF (art. 808, VI²¹⁶).

O CPC de 1973²¹⁷ foi marcado por técnicas repressivas e preventivas para dar uniformidade ao Direito. Assim, além dos artigos 476 a 479, também já estudados, foram mantidos os embargos infringentes (art. 530²¹⁸), o recurso extraordinário (art. 541²¹⁹) e as súmulas, estas originadas do Regimento Interno do STF (instituídas em 1963), para orientar os ministros do próprio STF, acerca do posicionamento dado pela Corte à determinada questão. Foram incorporados o recurso especial e os embargos de divergência (art. 546²²⁰), bem como o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476²²¹), com a finalidade de se obter o pronunciamento prévio acerca da interpretação de determinada questão.

As reformas ao CPC de 1973 aguçaram a adesão à jurisprudência: i) dando poderes aos relatores de recursos para julgarem monocraticamente questão já

qualquer das câmaras, turmas ou grupos de câmaras, que contrariar outro julgado, também final, das câmaras cíveis reunidas.” BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²¹⁶ “Art. 808. São admissíveis os seguintes recursos: [...] VI - recurso extraordinário.” BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Instituiu o Código de Processo Civil.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²¹⁷ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²¹⁸ “Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.” BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²¹⁹ “Art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão.” BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²²⁰ “Art. 546. É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.” BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²²¹ “Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.” BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

analisada por jurisprudência dominante e súmula (art. 557²²² e 518, §1º²²³); ii) criando, em 2004 (EC nº 45), as súmulas vinculantes.

Por tal pretexto, o mesmo mecanismo de prevenção concedido à jurisprudência é aplicado também às súmulas. Estas surgiram como mecanismo de orientação aos ministros do STF, mas adquiriram caráter preventivo, com a determinação do conteúdo da decisão, ou seja, verdadeira norma para o Poder Judiciário e para a Administração Pública²²⁴.

O CPC de 2015²²⁵ manteve técnicas repressivas por meio do recurso extraordinário e especial (art. 1.029²²⁶), embargos de divergência (art. 1.043²²⁷), agravo de instrumento (art. 1.015²²⁸) e agravo interno (1.021²²⁹). E, além disso, fez

²²² “Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º -A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. § 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.” BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869imprensa.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²²³ “Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. § 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.” BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869imprensa.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²²⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 77.

²²⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²²⁶ “Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²²⁷ “Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que: I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²²⁸ “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

determinações de outorga de unidade ao Direito por intermédio das cortes supremas, tendo o precedente como instrumento (arts. 926 e 927²³⁰).

Há, ainda, a determinação de uniformização de questões relevantes (art. 976) e repetidas (art. 976²³¹), sendo que, em ambos os casos, precedente e jurisprudência são objeto de súmulas (art. 926, §§1º e 2º²³²). Assim, mais uma vez se ressalta que, antes da instituição do Código de Processo Civil de 2015, a regra era dos precedentes persuasivos, mas, depois dele, os precedentes ficaram marcados no Direito brasileiro pelo caráter vinculativo e conseqüente aproximação dos modelos do sistema *Common law* com o da *Civil law*.

Pela análise histórica das previsões legais acerca do tema, as técnicas preventivas remansaram mais destacadas do que as técnicas repressivas pelo CPC

IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XIII - outros casos expressamente referidos em lei.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²²⁹ “Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²³⁰ “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. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²³¹ “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.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

²³² “Art. 926 [...] § 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.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

de 2015. Neste ponto, ressalta-se a percepção de que a interpretação do Direito não se resume a ato de declaração de norma preexistente.

Tendencialmente, é possível sistematizar a experiência jurídica brasileira a respeito do tema em três grandes momentos: i) o da busca pela uniformidade do direito mediante técnicas repressivas; ii) o da busca pela uniformidade do direito mediante técnicas repressivas e preventivas; e iii) o da busca pela unidade do direito mediante técnicas preventivas e repressivas. Cada um desses momentos teve à sua base uma diferente concepção a respeito da interpretação do direito: i) a uma, uma teoria cognitivista que visava à declaração da norma preexistente correta para a solução do caso concreto; ii) a duas, uma teoria cognitivista que visava à extração da norma preexistente justa para a solução do caso concreto; e iii) a três, uma teoria adscritivista que visa à outorga de sentido a textos e a elementos não textuais da ordem jurídica para prolação de uma decisão justa e para a promoção da unidade do direito²³³.

Nesta busca, o motivo determinante ou a *ratio decidendi* sobra indispensável para a uniformização. O motivo determinante é a motivação constante na fundamentação. Em outras palavras, na fundamentação encontram-se previstos os motivos que dão embasamento à decisão. Além disso, só há sentido em tratar de eficácia vinculante quando se dá estabilidade à *ratio decidendi*²³⁴.

Nessa perspectiva, destaca-se a Hermenêutica gadameriana, que não aceita a declaração, mas o evoluir da interpretação por intermédio do jogo de perguntas e respostas²³⁵.

O art. 506 do CPC, ao afirmar que a coisa julgada não prejudica terceiros, deixa claro que a coisa julgada não é indiferente a terceiros e, por isso, não haverá tratamento desigual perante o Direito. Assim, o Código Processual deixa claro que o precedente deve se arrimar na *ratio* e, para a invocação de um precedente, não basta que haja a menção a ele, mas sim que seja feita a adequação dele ao caso concreto²³⁶.

²³³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 75.

²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 205.

²³⁵ STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da hermenêutica. **Revista Internacional de Filosofia**, [S. l.], v. 5, n. 1. 2014.

²³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

A *ratio decidendi* é a terminologia adotada no Direito norte americano para se referir às razões da decisão; aos motivos determinantes da decisão. Dito de outro modo, constitui a parcela obrigatória interpretada pelo precedente²³⁷.

Na dinâmica da vida, não é possível que sejam feitas previsões jurídicas absolutas e a aplicação delas sobre os fatos vindouros, porque estes, dinâmicos, são alvo de variações. Fala-se em maior probabilidade de aplicação do precedente por aproximação da interpretação feita aos novos fatos. No Direito tributário, contudo, como o “fato” diz respeito ao “fato gerador”, atrelado à hipótese de incidência, esta probabilidade é ainda maior.

Para se ter um precedente e, por consequência, uma *ratio decidendi*, é necessário extrair da fundamentação as razões da decisão. Somente com a apreciação dos fatos sobre os quais os fundamentos foram aplicados e, em seguida, a distinção, seja pela identidade, seja pela semelhança com o caso atual, é que se torna possível a aplicação do precedente.

Somente assim, a segurança jurídica e a igualdade são garantidas ao se dar eficácia vinculante às decisões.

A eficácia vinculante no Direito brasileiro é ocorrente por meio de recurso especial (STJ) ou recurso extraordinário (STF), na análise de casos concretos; ou, ainda, no controle concentrado de constitucionalidade. Em ambas as situações, no entanto, se deve considerar a *ratio decidendi*.

De qualquer forma, ainda que o objeto do controle concentrado seja uma norma abstrata e geral, o precedente que aí se forma inevitavelmente assume particularidade, a refletir a individualidade da norma confrontada. A decisão de (in)constitucionalidade, em virtude da coisa julgada *erga omnes*, obviamente impede a rediscussão da validade da norma. [...] Ora, a decisão de (in)constitucionalidade apenas constituirá precedente, no sentido de regra judicial que outorga estabilidade à ordem jurídica e segurança aos cidadãos, quando for considerada a partir da sua *ratio decidendi* ou, em outra terminologia, dos seus ‘motivos determinantes’²³⁸.

Com efeito, somente haverá *ratio decidendi* quando a maioria do colegiado sustentar um mesmo fundamento para a questão, ou seja, na ocasião em que os fundamentos que determinarem o provimento ou o desprovimento do recurso forem

²³⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 303-327, ago. 2014.

²³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 183.

acolhidos por maioria de votos. Não basta, portanto, o resultado do recurso pelo voto de uma maioria, mas sim o fundamento usado por esta maioria para a solução do recurso.

A *ratio*, portanto, é a razão de decidir; é o fundamento utilizado para a decisão. Malgrado não haver qualquer proibição para que isso conste expressamente na decisão final, ordinariamente, a sua identificação é feita pela extração dos fundamentos. Por consequência, é com amparo nestes fundamentos que os casos futuros devem ser extraídos²³⁹. Nos eventos posteriores, caberá ao julgador a tarefa de demonstrar adequação ou de distinção entre o caso atual e o precedente.

O juiz ou o tribunal, para fazer uso do precedente, deve demonstrar que o caso se harmoniza a ele. Em outras palavras, o juiz ou o tribunal há de demonstrar que a *ratio* ou os fundamentos do caso em mão reclama a solução por via da mesma *ratio decidendi*, ainda que não haja identidade total da situação fática. Do mesmo modo, a não aplicação do precedente invoca a demonstração de que a *ratio* assume outra configuração ante a situação fática.

A norma evidencia um ônus argumentativo do juiz, dirigido a demonstrar que o precedente não é apto a resolver o caso ou que esse, por ser marcado por circunstâncias fáticas típicas, é distinto, ou seja, não se enquadra no tipo de casos que pode ser solucionado pelo precedente²⁴⁰.

Como visto, ao se falar em *ratio*, reporta-se a “fundamentos determinantes”, motivo pelo qual se examina a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes e suas aproximações com a Teoria dos Precedentes.

²³⁹ CARREIRA, Guilherme Sarri. Breves considerações sobre a aplicação do precedente judicial no Direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p. 353 – 382, ago. 2017. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000178310d329d0d5be542&docguid=l4144881066ba11e7b8f6010000000000&hitguid=l4144881066ba11e7b8f6010000000000&spos=6&epos=6&td=2467&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 14 mar. 2021.

²⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 337.

3.2.1 A *ratio decidendi* e a eficácia transcendente dos motivos determinantes

Ao se fazer referência à *ratio decidendi*, entende-se que a análise da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes se mostra importante, especialmente por já ter sido invocada para oferecer a segurança jurídica demandada por esta investigação.

O art. 489, §1º, V e VI, do CPC, faz referência expressa aos motivos determinantes da decisão.

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 entendimento²⁴¹.

Tanto no inciso V quanto no VI, há a referência a precedente e a fundamentos determinantes, para vedar o mero registro de acórdão como fundamento de decisão e, ainda, para vedar a decisão com desconsideração ao precedente.

Note-se que o Código Processual Brasileiro se refere aos motivos determinantes da decisão e, neste ponto, cabe a análise da aproximação da *ratio decidendi* com a Teoria (alemã) da Transcendência dos Motivos Determinantes no controle concentrado de (in)constitucionalidade. Esta aproximação ocorre como consequência lógica da invocação do vínculo à motivação em ambas as teorias

A expressão 'motivos determinantes da decisão', em princípio tomada como sinônima da enunciada por 'eficácia transcendente da motivação', contém detalhe que permite a aproximação do seu significado ao de *ratio decidendi*. Isso porque há, nesta expressão, uma qualificação da motivação ou da fundamentação, a apontar para aspecto que estabelece claro link entre os motivos e a decisão. Os motivos têm de ser determinantes para a decisão. Assim, não é todo e qualquer motivo que tem eficácia vinculante ou transcendente – apenas os motivos que são determinantes para a decisão adquirem

²⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 mar. 2021.

esta eficácia. E os motivos que determinam a decisão nada mais são do que as razões de decidir, isto é, a *ratio decidendi*²⁴².

A transcendência ou abstrativização reproduz preocupação com a Força Normativa da Constituição no controle de constitucionalidade, no sentido de que a força vinculante “[...] se refere não apenas ao dispositivo, mas estende-se também aos próprios fundamentos determinantes da decisão proferida pela Corte Suprema”²⁴³. Assim, “[...] quando da solução de litígios ou de conflitos abstratos, a preferência deve incidir sobre aquela interpretação que melhor contribua para a máxima eficácia constitucional”²⁴⁴.

Esta teoria, de origem tedesca, atrela-se aos limites objetivos e subjetivos dos efeitos vinculantes das decisões dos tribunais constitucionais. Quanto aos efeitos objetivos da decisão, tem-se que eles se estendem à parte dispositiva e aos fundamentos determinantes da decisão.

[...] o efeito vinculante da decisão não está restrito à parte dispositiva, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes. [...] o efeito determinante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva, mas a norma que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado²⁴⁵.

De banda diversa, os limites subjetivos dizem respeito àqueles que são atingidos e devem observar a decisão.

Trazendo estes ensinamentos para o Direito brasileiro, tem-se que, de acordo com o art. 102, § 2º, da CF/88, as pessoas que devem observar a decisão coincidem

²⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC - a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 918, p. 351-357, abr. 2012. Disponível em: file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2002-05-2021%2017_44%20(PM).pdf. Acesso em: 02 maio 2021.

²⁴³ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. São Paulo: Método, 2008. p. 128.

²⁴⁴ BRUM, Bruney Guimarães. Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correlação com o princípio da força normativa da Constituição (Konrad Hesse). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 72, p. 66-82, jul./set. 2010. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001786b836081543483d3&docguid=17b2a5cc0f25511dfab6f010000000000&hitguid=17b2a5cc0f25511dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=218&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001786b836081543483d3&docguid=17b2a5cc0f25511dfab6f01000000000&hitguid=17b2a5cc0f25511dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=218&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 25 mar. 2021.

²⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

com todos os demais órgãos do Judiciário e a Administração direta e indireta de todas as esferas da Federação.

Proferida a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei objeto da ação declaratória, ficam os tribunais e órgãos do Poder Executivo obrigados a guardar-lhe plena obediência. Tal como acentuado, o caráter transcendente do efeito vinculante impõe que sejam considerados não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão mas também a norma abstrata que dela se extrai, isto é, a proposição de que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado²⁴⁶.

Na Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, dá-se vinculação aos motivos determinantes da sentença para que estes não sejam aplicados somente a um determinado caso concreto, mas também aos futuros, mas esta transcendência não se dá sobre toda a decisão, porém, tão somente, sobre a essência dela²⁴⁷.

Não é simples extrair, contudo, os fundamentos de uma decisão do STF. Um acórdão do STF constitui-se das seguintes partes: relatório, votos e dispositivo. Na parte dispositiva, tem-se o resultado das votações e discussões, contudo, são nos votos dos ministros que se encontram as bases para as decisões e, portanto, somente neles é que são encontrados os fundamentos determinantes²⁴⁸. É muito comum que os ministros concordem com o resultado do processo, mas apresentem fundamentos diferentes em seus votos.

A determinação de quais considerações contidas na motivação da decisão proferida se enquadram na categoria de fundamentos determinantes ou *ratio decidendi* constitui uma das principais dificuldades na aplicação prática do efeito vinculante nos países que o adotam. Em tese, os fundamentos determinantes limitam-se às razões que são relevantes para a decisão proferida, isto é, aos

²⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 1494.

²⁴⁷ BRUM, Bruney Guimarães. Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correlação com o princípio da força normativa da Constituição (Konrad Hesse). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 72, p. 66-82, jul./set. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001786b836081543483d3&docguid=l7b2a5cc0f25511dfab6f010000000000&hitguid=l7b2a5cc0f25511dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=218&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 25 mar. 2021.

²⁴⁸ MAGALHÃES, Breno Baía. A trajetória da transcendência dos motivos determinantes. O fim da história? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, n. 205, p. 161-188, jan./mar. 2015.

motivos sem os quais o *decisum* constante da parte dispositiva não teria sentido ou consistência²⁴⁹.

Antes da vigência do CPC de 2015, o STF apreciou a tese da transcendência dos motivos determinantes e, em alguns momentos, a rechaçou²⁵⁰. Em outros instantes, o STF acolheu a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes²⁵¹, como em 2005, na Reclamação 1.987, de relatoria do ministro Maurício Corrêa, em cujo voto destacou:

Não há dúvidas, portanto, de que o Tribunal, no julgamento de mérito da ADI 1.662-SP, decidiu que a superveniência da EC 30/00 não trouxe qualquer alteração à disciplina dos sequestros no âmbito dos precatórios trabalhistas, reiterando a cautelar que o saque forçado de verbas públicas somente está autorizado pela Constituição Federal no caso de preterição do direito de precedência do credor, sendo inadmissível quaisquer outras modalidades.

[...]

A questão fundamental é que o ato impugnado não apenas contrastou a decisão definitiva na ADI 1.662, como, essencialmente, está em confronto com seus motivos determinantes. A propósito, reporto-me a recente decisão do Ministro Gilmar Mendes (RCL 2.126, DJ de 19/08/02), sendo relevante a consideração de importante corrente doutrinária, segundo a qual a 'eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os Tribunais e autoridades nos casos futuros', exegese que fortalece a contribuição do Tribunal para preservação e desenvolvimento da ordem constitucional²⁵²:

Nesta reclamação, julgada em 2004, a discussão gravitou ao redor de decisão de Tribunal Regional do Trabalho, que determinou o sequestro de verba para pagamento de precatório, em desrespeito a fundamento de decisão proferida pelo STF na ADIn 1662.

²⁴⁹ LEAL, Roger Stiefelman. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

²⁵⁰ STF. Rcl.-MC 9.413/SP, DJe 01/12/2009; Rcl. 9.125/BA, DJe 16/10/2009; Rcl.-MC 4.614/RS, DJ 16/10/2006 e Rcl. 2.990-AgR/RN, DJe 14/09/2007.

²⁵¹ STF. Rcl. -MG 2.986/SE, DJ 18/03/2005; Rcl. 2.363/PA, DJ 23/10/2003 e Rcl.-MC 3.880/SE, DJ 18/11/2005.

²⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 1.987-0 Distrito Federal**. Reclamante: Governador do Distrito Federal. Reclamada: Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Interessada: Edmayre Gomide Lima Jesus. Relator: Maurício Corrêa. 1 de outubro de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87272>. Acesso em: 06 abr. 2021.

Ao final, a reclamação foi julgada procedente, dando-se destaque ao trecho da decisão que determinou expressamente a necessidade de respeitar a parte dispositiva de decisão do STF:

[...] Ausente a existência de preterição, que autorize o sequestro, revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional²⁵³.

Também no controle difuso, o STF adotou a transcendência dos motivos determinantes, como no julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917-SP²⁵⁴, em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela, no Estado de São Paulo, reduzindo o número de parlamentares, daquela municipalidade, de 11 (onze) para 9 (nove) vereadores.

Na decisão, modulada com efeitos *pro futuro*, para que não fosse invalidado o pleito já realizado, com vereadores eleitos e empossados, restou estabelecido, pelo Pretório Excelso, que os motivos determinantes daquela decisão também se prestavam a vincular o Tribunal Superior Eleitoral, que deveria respeitar os termos da decisão proferida naquele recurso extraordinário, em casos análogos.

Dito de outro modo, os fundamentos daquela decisão, proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, produziu efeitos *erga omnes* e vinculantes, de maneira semelhante ao que se dá no controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que o STF determinou que referidos fundamentos fossem aplicados, pelo Tribunal Superior Eleitoral, para todos os casos semelhantes.

²⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 1.987-0 Distrito Federal**. Reclamante: Governador do Distrito Federal. Reclamada: Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Interessada: Edmayre Gomide Lima Jesus. Relator: Maurício Corrêa. 1 de outubro de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87272>. Acesso em: 06 abr. 2021.

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 197.917/SP - São Paulo**. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Câmara Municipal de Mira Estrela e outros. Relator: Maurício Corrêa. 6 de junho de 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur12989/false>. Acesso em: 06 abr. 2021.

No controle difuso brasileiro, a análise da constitucionalidade do dispositivo legal não é o objeto principal da ação, sendo apreciada apenas em caráter incidental. Além disso, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual, distrital ou municipal, proferida em caso de controle difuso de constitucionalidade, produz eficácia apenas entre as partes litigantes, fazendo que a lei deixe de ser aplicada em relação àquelas partes que figuraram no processo, permanecendo válida, contudo, em relação às demais pessoas. Noutro torneio, a sentença que declara a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo no controle difuso somente tem eficácia *inter partes*.

Em consequência, a questão acerca da inconstitucionalidade da norma é apreciável novamente noutro processo, estando sujeita, ademais, ao controle concentrado de constitucionalidade, para aí, então, fazer coisa julgada em relação a todos – com efeitos *erga omnes*.

Na busca por igualdade, várias modificações foram estabelecidas ao correr dos anos para ampliar a eficácia dessas decisões. As mais emblemáticas foram: (a) a habilitação do Senado para suspender a execução das normas declaradas inconstitucionais pelo STF; (b) tornar vinculativa, para os tribunais, as decisões do STF. A isto se denomina eficácia reflexa ou eficácia anexa das decisões do STF em matéria constitucional.

Reflexa, porque transmite (reflete) efeito para além do caso julgado, com consequências, ainda que indiretas, em outras situações jurídicas e em relação a outras, que não as vinculadas à relação processual originária. E anexa, porque se trata de eficácia automática da decisão do STF, que se opera independentemente de provocação ou de manifestação da Corte a respeito dela²⁵⁵.

A suspensão de norma declarada inconstitucional pelo STF no Senado seria, portanto, uma eficácia reflexa e anexa decorrente da decisão, conforme art. 52, X, da CF/1988, para obter o reconhecimento estatal de que a norma em questão nunca teve aptidão para incidir e, por isso, demandava revogação com efeito *ex tunc*. O sistema normativo brasileiro, no entanto, foi sendo gradativamente modificado, chegando a tal ponto em que a suspensão de norma pelo Senado passou a ser incompatível com a sistemática de precedentes.

²⁵⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 35.

[...] o sistema normativo brasileiro veio sendo constantemente modificado com a finalidade de conferir, cada vez em maior extensão e profundidade, força vinculativa aos precedentes das Cortes Superiores, principalmente aos produzidos pelo STF no âmbito da jurisdição constitucional, ora, na medida em que se amplia a eficácia *ultra partes* desses precedentes, cuja consequência principal é a paulatina transformação do caráter subjetivo e individual dos julgamentos, que ganha característica típica de processo objetivo, opera-se uma correspondente redução do significado prático da comunicação ao Senado, prevista no art. 52, X, da CF/1988.²⁵⁶

Já se defendia isso quando do uso da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, que partia dos mesmos pressupostos da Teoria dos Precedentes.

A evolução legislativa que culminou com a incompatibilidade de decisão do Senado para suspender norma declarada inconstitucional transitou, em primeira linha, pela adoção do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, a partir da EC 16/1965; a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), mediante a Lei nº 9.882/1999; a EC 45/2004, que autorizou o STF a editar súmulas vinculantes. Então, não faz mais sentido que a resolução do Senado seja necessária para suspender norma declarada inconstitucional pelo Supremo em regime de repercussão geral na formação de precedente²⁵⁷. Neste sentido:

Com efeito, na medida em que o legislador amplia a eficácia *ultra partes* dos precedentes do STF, substituindo o caráter subjetivo e individual de suas decisões por precedentes de caráter objetivo e de eficácia expansiva, opera-se uma correspondente redução do significado prático da comunicação ao Senado, prevista no art. 52, X, da Constituição, uma vez que os efeitos poderiam ser agregados com a intervenção parlamentar já são produzidos automaticamente pela própria decisão judicial²⁵⁸.

Com base na mutação constitucional, a Resolução do Senado para promover o efeito *erga omnes*, de uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle incidental de constitucionalidade, seria um efeito automático.

[...] hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade.

²⁵⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 47-48.

²⁵⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²⁵⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 118.

Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa²⁵⁹.

A norma prevista no art. 52, X, da CF, que determina a necessidade de suspensão, pelo Senado, de lei declarada inconstitucional em controle difuso de constitucionalidade, não encontra paralelo no mundo, sendo uma autêntica criação nacional. Sua origem remonta à Constituição de 1934 (art. 91, IV, CF/34). Após esta inclusão no texto de 1934, todas as demais constituições, à exceção da de 1937, fizeram a mesma previsão, com certas alterações de fundo e de forma²⁶⁰.

Atualmente, o papel do Senado deixou de ser a suspensão dos efeitos de lei declarada inconstitucional por força do art. 52, X, da CF, e é, hoje, o de dar publicidade à decisão. Isto porque, negar a eficácia vinculante aos precedentes constitucionais sob o argumento de que o poder de suspensão dos efeitos da lei é cabível somente ao Senado é o mesmo que denegar a autoridade do precedente, o que revela confusão e ausência de integração na interpretação da lei²⁶¹.

3.3 Os precedentes no código de processo civil de 2015

Dentre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil em 2015, houve o amadurecimento de precedentes e a objetivação processual, com destaque para o art. 927, ao determinar que os juízes e tribunais observarão (obrigatoriamente) precedentes judiciais. Neste sentido, Porto e Martins esclarecem:

A norma processual geral do nosso ordenamento segue a linha da abstrativização e objetivação da jurisprudência, especialmente a dos tribunais de cúpula. O principal mecanismo para tanto são os incidentes fixadores de teses jurídicas (recursos repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência), nos quais o Judiciário pacifica uma questão, obrigando

²⁵⁹ MENDES, Gilmar. O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, São Paulo, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/953>. Acesso em: 13 fev. 2019.

²⁶⁰ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Comentário ao art. 52, X. In CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018. p. 1136-1144.

²⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 298.

os juízos inferiores a seguir o mesmo entendimento. Esses instrumentos afetam o controle de constitucionalidade.

A temática constitucional também pode ser objeto de uniformização pela via incidental. Na realidade, não poucos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida fixaram teses sobre a constitucionalidade de uma norma, assemelhando-se a atividade ao controle difuso, mas com efeitos vinculativos para todo o Judiciário. Tal via é, aliás, muito mais efetiva que a tradicional discussão sobre a aplicação ou não da teoria dos motivos determinantes ou da abstrativização do controle difuso²⁶².

Em interpretação ao art. 927, do CPC, o Enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) dispôs: As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos²⁶³.

Sobre este novo ingrediente ao debate quanto à transcendência dos motivos determinantes, Musdrovitsch e Nóbrega²⁶⁴ destacam: “Rejuvenesceu-se, assim, frente ao novel código, a indagação sobre em que extensão se daria a vinculação”. A eficácia vinculante imposta pelo art. 927 se espraiaria para os fundamentos determinantes da decisão judicial²⁶⁵.

Consoante exposto, há diferença profunda entre ementa e precedente. Na ementa, tem-se tão somente o verbete simplificado de uma decisão, ao passo que, em um precedente, tem-se todo o fundamento que embasou determinada decisão. Neste sentido

Ementa consiste no elemento facultativo das sentenças, que erve para simplificar o acesso aos posicionamentos do tribunal, consistindo em verdadeiro resumo da decisão e facilitando sua divulgação e documentação. O problema, em verdade, é a cultura jurídica que se estabeleceu de, para citar a (jurisprudência, apenas

²⁶² PORTO, José Roberto; MARTINS, Danniell Adriano Araldi. STF não adota (ainda) a abstrativização do controle difuso. **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 3-4, 10 maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opiniao-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacao-controle-difuso>. Acesso em: 02 set. 2019.

²⁶³ Enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (“As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.”). FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado 170**. Florianópolis, 2017. Disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

²⁶⁴ MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **O que vincula no efeito vinculante? CPC/2015 e transcendência de motivos**. **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 3, 03 set. 2016. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2016-set-03/observatorio-constitucional-vincula-efeito-vinculante-cpc-transcendencia-motivos#:~:text=Com%20o%20efeito%20vinculante%20pretendeu,se%20extrai%20\(...\)](https://www.conjur.com.br/2016-set-03/observatorio-constitucional-vincula-efeito-vinculante-cpc-transcendencia-motivos#:~:text=Com%20o%20efeito%20vinculante%20pretendeu,se%20extrai%20(...)). Acesso em: 02 set. 2019.

²⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 442 e 444.

considerar os verbetes ementários e considera-los o núcleo essencial dos julgados. O equívoco metodológico pode, em verdade, gerar o fracasso do sistema dos precedentes, haja vista que, para sua correta aplicação, é preciso se extrair a razão de decidir do julgado, o que não corresponderá à ementa. Assim, destaca-se que a ementa é apenas um resumo do julgado, sendo um instrumento importante para catalogação, organização e divulgação das decisões dos tribunais, mas não se confunde com o precedente²⁶⁶.

A tese ganhou ainda mais força com a edição do Enunciado 168 do FPPC, segundo o qual

Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais²⁶⁷.

Assim, mesmo no sistema oriundo da *Civil law*, existem precedentes judiciais. No caso do Brasil, a própria historicidade dos precedentes, que remonta à Colônia e ao início da República, faz justificar o uso dos precedentes e, antes dele, os fundamentos determinantes inspirados na doutrina alemã.

Analisar precedentes no Brasil somente pela tradição da *Civil law* empobrece a história jurídica nacional e, por consequência, a Hermenêutica gadameriana, que preza pela historicidade.

Com procedência na eficácia atribuída aos precedentes pela legislação, é possível a sua classificação em obrigatório ou persuasivo. Este é caracterizado pela faculdade dos julgadores em segui-lo ou não. Já os obrigatórios ou vinculantes são aqueles que criam um dever de observância²⁶⁸.

Quanto ao precedente obrigatório, é possível ainda dividi-lo em vinculante vertical ou horizontal, o que se mostra relevante, já que os tribunais superiores vinculam os inferiores quanto à verticalidade.

²⁶⁶ BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo código de processo civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de corte suprema brasileiro. **Revista de Processo. Repro**, São Paulo, n. 253, p. 4, mar. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.15.PDF. Acesso em: 15 set. 2019.

²⁶⁷ Enunciado 168. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado 168**. Disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

²⁶⁸ BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo código de processo civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de corte suprema brasileiro. **Revista de Processo. Repro**, São Paulo, n. 253, mar. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.15.PDF. Acesso em: 15 set. 2019.

If judicial decisions are commands, and if courts of equal rank and jurisdiction provide different solutions to what is essentially the same problem, which command prevails? Classical positivism, so the argument goes, encouraged lawyers and judges to consider which courts' commands should prevail when the commands can be seen to conflict. Even if we accept that positivism did exert such an influence, it is not clear that this third argument takes use specially far in understanding the formation of the doctrine of precedent. For the argument is really an effort to show that, through legal positivism, lawyers and judges came to recognize that precedents can bind vertically and horizontally – it explains the classification of precedents once it had become common to treat individual judicial decisions as legal authority, in other words, but does not explain why such decisions should have acquired this status in the first place²⁶⁹.

Com as alterações trazidas pelo CPC em 2015, os precedentes se tornaram horizontalmente vinculantes, sob pena de o julgador incorrer em erro. Não existem, contudo, precedentes vinculantes de forma absoluta, sendo certo que a superação do precedente existe, desde que haja fundamento.

Por oportuno, não se busca com a confrontação do CPC a retomada da discussão constitucional da transcendência dos motivos determinantes com a sobreposição dele sobre a Constituição, mas simplesmente o esclarecimento de que a eficácia vinculante possui assentos constitucionais e é conceito preenchido pelo legislador.

Este preenchimento deve ser, portanto, amparado constitucionalmente, o que é feito por intermédio dos princípios da igualdade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da eficiência jurisdicional e da boa-fé.

Quanto ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º da CF, segundo o qual todos são iguais perante a lei, tem-se que os casos judiciais devem ser decididos de maneira uniforme, somente se justificando um tratamento diferenciado quando houver distinção clara entre o processo em julgamento e a decisão prévia. Pelo princípio da segurança jurídica, implícito no art. 1º da CF, o Direito deve oferecer segurança por via de regras claras e, ante a interpretação de leis, os juízes devem impor posicionamentos bem delimitados. Pela duração razoável do processo, princípio previsto no art. 5º, LXXVII, o trâmite processual não há de ser muito longo e, ao mesmo tempo, não ser tão rápido ao ponto de afastar garantias e direitos constitucionais. Com a eficiência jurisdicional, será efetivo o processo que garanta a realização do direito material e,

²⁶⁹ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 63-64.

neste aspecto, o uso dos precedentes tende a tornar o processo mais eficiente e econômico, já que se evitam dilações argumentativas desnecessárias. Por fim, o princípio da boa-fé impõe dever de lealdade, respeito, honestidade e confiança entre os sujeitos processuais, sendo, portanto, regra geral de conduta²⁷⁰.

No Código de Processo Civil de 2015, quis o legislador dar um passo a mais na adoção de um sistema coerente para a valorização dos precedentes. Trata-se, na verdade, de mais um avanço em uma tendência que já vem sendo adotada gradativamente no Brasil, que é a de valorização das decisões judiciais para fundamentar os julgamentos, tendo se iniciado com a herança dos julgados de Portugal e passado pela Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes.

Como já citado, houve a adoção do *stare decisis* no art. 927 do CPC, mas não só isso. O art. 489, §1º, VI do CPC determina a demonstração dos motivos que embasaram a decisão; o art. 988, CPC, garante, em seu inciso IV, a possibilidade de uso de Reclamação Constitucional como garantia de observância de precedente emitido em julgamento de causas repetitivas e de assunção de competência. Neste sentido, Bertão esclarece:

No art. 489, § 1.º, VI, que trata do dever de fundamentação, são elencadas regras objetivas para que a decisão seja considerada fundamentada. Tenta-se, em verdade, evitar a fundamentação formal, tão corriqueira na praxe forense, sendo comum juízes emitirem decisões justificadas em termos vagos. Espera-se, assim, uma demonstração dos reais motivos que impulsionaram a tomada de decisão.

Dessa forma, o inciso destacado prevê a nulidade da decisão que omite os motivos da não aplicação de um determinado precedente a que o juiz tinha o dever de se limitar. [...] Há que se destacar, ainda, o art. 988 do Novo CPC que, expondo sobre as hipóteses de cabimento da Reclamação Constitucional, positiva, no inc. IV, a garantia de observância dos precedentes emitidos em julgamentos de causas repetitivas e de assunção de competência²⁷¹.

²⁷⁰ BERTÃO, Rafael Calheiros. Os Precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de corte suprema brasileiro. **Revista de Processo. Repro**, São Paulo, v. 253, mar. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.15.PDF. Acesso em: 15 set. 2019.

²⁷¹ BERTÃO, Rafael Calheiros. Os Precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de corte suprema brasileiro. **Revista de Processo. Repro**, São Paulo, v. 253, p. 12, mar. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.15.PDF. Acesso em: 15 set. 2019.

O Enunciado 306 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis, neste mesmo sentido, estabelece que o precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, configurar situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.

Outros dispositivos do CPC, além dos já citados, também normatizaram a observância dos precedentes vinculantes. Destacam-se: a tutela de evidência com base em precedente dos tribunais superiores (art. 311, II); a improcedência liminar do pedido, segundo certos precedentes ou súmulas (art. 332, I a III); a dispensa de remessa necessária em casos decididos pelos precedentes (art. 496, § 4.º, I a III); a dispensa de caução e execução provisória de decisão pautada em precedentes (art. 521, IV); a possibilidade de decisão pelo relator em atenção a precedentes e súmulas (art. 932, IV e V, e art. 955, I e II); a vinculação à tese em assunção de competência (art. 947, § 3.º); a vinculação à tese do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 985, I e II); a repercussão geral presumida com a negativa de jurisprudência firmada pelo STF (art. 1.035, § 3.º, I e II), e a aplicação da tese firmada em repetitivo nos recursos sobrestados (art. 1.039).

Existindo, portanto, a necessidade de respeito ao precedente, toda e qualquer mudança de posicionamento deve transpor os mesmos caminhos (constituir todos os fundamentos, ainda que diferentes) do precedente anterior para, somente depois, superá-lo e modificá-lo. O não cumprimento deste caminho demonstra a falta de cultura de precedentes no País. Desse modo, é necessária uma evolução para o uso correto do instituto no Brasil, ao se buscar consolidar a obrigação dos tribunais em, ao serem demandados com fundamento em um precedente, ter de enfrentá-lo, arrazoando os motivos pelo não acolhimento.

Os fundamentos determinantes no sistema de precedentes visam a conceder sistêmica coerência na interpretação e aplicação do Direito. Não é o caso de produzir enunciados genéricos, mas de uniformizar entendimentos assentes nos fundamentos utilizados. Por consequência, a Teoria dos Precedentes exige profunda incursão na fundamentação das decisões tomadas após o julgamento do *leading case*²⁷².

²⁷² FERRAZ, Taís Schilling. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da majority opinion em um sistema de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282, p. 435-451, ago. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc6000001783214e25ffe959b58&docguid=le9ab67d081ad11e8b62701000000000&hitguid=le9ab67d081ad11e8b62701000000000&spos=11&epos=11&td=2467&context=13&crumb->

Além dos fundamentos, destaca-se que não é qualquer tribunal que é capaz de instituir precedentes. Adiante, estuda-se a competência para a emissão dos precedentes no Direito brasileiro e o jeito como o CPC regulamentou o assunto.

3.4 O tribunal de precedentes na formação e na superação em matéria tributária

Quanto ao tribunal hábil a promover a unidade do Direito e a formação do precedente, o art. 926 do CPC determina: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Assim, editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante (§1º), atendo-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação (§2º).

Numa leitura precipitada, seria conclusivo o fato de que todos os tribunais estariam aptos a cumprir com a função de “Corte de Precedente”. Há, entretanto, que se distinguir a função das cortes de justiça (tribunais de justiça e tribunais regionais federais) relativamente à dos tribunais de precedentes (STF e STJ).

É preciso distinguir estas funções das Cortes de Justiça – exercer controle retrospectivo sobre as causas decididas em primeira instância e uniformizar a jurisprudência – e as funções das Cortes de Precedentes – outorgar uma interpretação prospectiva e dar unidade ao direito. É imprescindível fazê-lo a fim de que se dê uma adequada organização à administração judiciária²⁷³.

Esta organização é estabelecida pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil. Estes institutos ressaltam os recursos extraordinário e especial como instrumentos que possibilitam a interpretação e a formação do precedente pelo STF e pelo STJ, a fim de dar unidade ao Direito. Assim, o art. 926 do CPC deve ser enxergado com esta óptica, ou seja, STF e STJ têm o dever de dar unidade ao Direito, sendo neles formado o precedente. Com amparo na existência desses precedentes, constitucionais (STF) e federais (STJ), os tribunais regionais federais e

action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 14 mar. 2021.

²⁷³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 81.

os tribunais de justiça têm o dever de controlar a aplicação uniforme dos precedentes²⁷⁴.

Além do art. 926, do CPC, o art. 927 acrescenta que os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Quanto à busca pela igualdade no julgamento de situações semelhantes, destaca-se não haver sentido em dar tratamento diferenciado à situação amparada pelo mesmo texto legal e condição fática semelhante.

[...] se a norma é aplicável a um número indefinido de situações, não faz sentido repetir, para cada uma delas, o mesmo julgamento sobre a questão constitucional já resolvida em oportunidade anterior. Essas são razões a demonstrar que as decisões a respeito da legitimidade das normas têm vocação natural para assumir uma projeção expansiva, para fora dos limites do caso concreto²⁷⁵.

O precedente judicial brasileiro deve ser visto pela razão jurídica, ou seja, pelo fundamento da decisão do tribunal superior²⁷⁶, pois, “[...] se quisermos apreender um enunciado em sua verdade, não podemos levar em conta apenas o conteúdo que ele apresenta. Todo enunciado tem uma motivação”²⁷⁷.

Quanto ao estabelecimento de fundamentos, no sentido de aplicar o *stare decisis*, não se diz que no Brasil isso decorra automaticamente dos arts. 926 e 927 do CPC, mas sim da interpretação:

²⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²⁷⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 32.

²⁷⁶ PARCA, Túlio da Luz Lins. A hermenêutica jurídica e o sistema de precedentes judiciais: limite ou incentivo à discricionariedade jurídica? **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 101, p. 295-316, set./out. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rI&srguid=i0ad6adc5000001787a20786a3d3a348f&docguid=lc5e9bc90d51511e99b8101000000000&hitguid=lc5e9bc90d51511e99b8101000000000&spos=1&epos=1&td=3046&context=36&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 mar. 2021.

²⁷⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. Tradução de Lênio Paulo Giachini; Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bagança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011. p. 66-67.

A regra do *stare decisis* – em suas dimensões, horizontal e vertical – decorre da compreensão do papel adscritivo da interpretação e da necessidade daí oriunda em densificar a segurança jurídica a partir não só da atuação de um *juge inanimé* ou de um juiz *oracle of the law*, mas levando-se em consideração a conjugação do trabalho do legislador, da doutrina e do juiz.²⁷⁸

Conforme já destacado, os costumes gerais na doutrina do *Common law*, que determinavam o comportamento jurídico, funcionou, por muitos anos, sem o *stare decisis*. Assim, explicar o *Common law* tão somente por meio do *stare decisis*, é insuficiente, porque a adoção de regras e princípios regulando o uso dos precedentes é mais recente, especialmente os precedentes vinculantes²⁷⁹. Ademais, viu-se que a historicidade brasileira seguiu rumo próprio na instituição de precedentes obrigatórios.

Embora o atual sistema de precedentes seja principalmente formado por institutos concebidos e legalmente firmados durante o período republicano (como o recurso extraordinário, a repercussão geral, o recurso de revista na Justiça do Trabalho, o julgamento de processos repetitivos, as súmulas dos tribunais e a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal), o estudo do perfil dogmático do precedente judicial nos períodos colonial e do Império permite a percepção de uma tradição própria do Direito luso-brasileiro no que concerne ao respeito aos precedentes, da qual o Direito republicano é legatário²⁸⁰.

Nos precedentes obrigatórios, deve-se pautar pela *ratio decidendi*. Em outras palavras, atentar para os fundamentos da decisão na aplicação aos casos posteriores, afastando-a somente quando circunstâncias fáticas e jurídicas autorizarem a sua superação, o que é chamado de *overruling*.

Neste sentido, foi a decisão do STF, que destacou a importância de respeito ao precedente por seu fundamento (*ratio*); pela consequência lógica disso decorrente com o padrão de decisão a casos semelhantes (*stare decisis*); e a

²⁷⁸ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176c94b135f9fef64bd&docguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&hitguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&spos=5&epos=5&td=2146&context=74&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 03 jan. 2021.

²⁸⁰ DIDIER JR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, v. 2, p. 99-120, jul./dez. 2015.

possibilidade de não aplicação somente quando da mudança de orientação (*overruling*):

INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. ART. 93, I, CRFB. EC 45/2004. TRIÊNIO DE ATIVIDADE JURÍDICA PRIVATIVA DE BACHAREL EM DIREITO. REQUISITO DE EXPERIMENTAÇÃO PROFISSIONAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. ADI 3.460. REAFIRMAÇÃO DO PRECEDENTE PELA SUPREMA CORTE. PAPEL DA CORTE DE VÉRTICE. UNIDADE E ESTABILIDADE DO DIREITO. VINCULAÇÃO AOS SEUS PRECEDENTES. *STARE DECISIS*. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE SUPERAÇÃO TOTAL (*OVERRULING*) DO PRECEDENTE. 1. A exigência de comprovação, no momento da inscrição definitiva (e não na posse), do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito como condição de ingresso nas carreiras da magistratura e do ministério público (arts. 93, I e 129, §3º, CRFB - na redação da Emenda Constitucional n. 45/2004) foi declarada constitucional pelo STF na ADI 3.460. 2. Mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam aquele julgamento, reafirmam-se as conclusões (*ratio decidendi*) da Corte na referida ação declaratória. 3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes. 4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do *stare decisis*, que ‘densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico argumentativa da interpretação’. (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016). 5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do *stare decisis* relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que ‘impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos’. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013). 6. Igualmente, a regra do *stare decisis* ou da vinculação aos precedentes judiciais “é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária.” (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiro, 2011). 7. Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implicam ou implicarão inconstitucionalidade. 8. A incoerência desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado. 9. Tese reafirmada: “é constitucional a regra que exige a comprovação do triênio de atividade jurídica privativa de

bacharel em Direito no momento da inscrição definitiva”. 10. Recurso extraordinário desprovido²⁸¹.

No caso citado, foi mantida a orientação anterior, dando-se ênfase aos mesmos fundamentos jurídicos quando da formação do precedente e, ainda, foi evidenciada a possibilidade de mudança de entendimento quando demonstrado que as circunstâncias fáticas e jurídicas se mostrem divergentes. Ademais, a formação e a alteração de precedente é restrita às cortes de precedentes.

Os precedentes somente são formados pelo STF e STJ - cortes supremas - e são sempre vinculantes. Uma vez formado o precedente, sua aplicação se torna obrigatória e integra a ordem jurídica como verdadeira fonte primária do Direito. Tal significa expressar que a recusa a sua aplicação representa recusa de vinculação do fato ao Direito²⁸².

Nesta sistemática adotada pelo CPC de uso dos precedentes, somente se o caso for diferente ou se a norma aplicável sobre ele sobrar alterada é que seria justificada a não aplicação do precedente, ou seja, em caso de ocorrência de *distinguishing* e de *overruling*, técnicas que ratificam a força do precedente, já que o primeiro revela que não há a aplicação da analogia entre os casos, e a superação (o segundo) demonstra o desgaste do precedente, situação que demanda alteração do entendimento.

O *distinguishing* representa a demonstração fática entre o precedente e um determinado caso no sentido de se fundamentar que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso *sub judice*. Para tanto, não basta ao juiz apontar fatos distintos, mas sim argumentar fundamentadamente que a distinção é material e, assim, afastar o precedente. Ainda, a não adoção do precedente nestes casos, não implica no apontamento da revogação ou do equívoco do precedente, mas simplesmente de inaplicabilidade à situação fática²⁸³.

Por este ângulo, destaca-se a razão histórica trazida pela Hermenêutica jurídica de Gadamer, segundo a qual

²⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 655.265 Distrito Federal**. Recorrente: União. Recorrido: Jaeline Boso Portela de Santana. Relator: Min. Luiz Fux Redator do Acórdão: Min. Edson Fachin. 13 de abril. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310064847&ext=.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2021.

²⁸² MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

[...] a razão histórica não é a faculdade de suspender o próprio passado histórico na presença absoluta do saber. A consciência histórica é ela mesma histórica. [...] porque não se encontra no intervalo da distância de maneira estética, mas na corrente da história²⁸⁴.

Diferentemente do precedente, a jurisprudência revela a interpretação desenvolvida pelas cortes de solução de casos, apta a servir de parâmetro, mas sem nenhuma vinculação. Esta foi também a função da súmula, que originariamente surgiu para orientar e facilitar a tarefa dos juízes, mas que, com o tempo, teve o significado alterado, pois veio a servir como guia de interpretação do Direito, como se conclui da análise do art. 926, §2º e 927, II e IV, CPC²⁸⁵.

O art. 927, do CPC, faz expressa referência a “acórdãos” e a “julgamentos” (art. 927, III), quando deveria ter feito menção às razões da fundamentação dos acórdãos. Além disso, não faz qualquer menção à qualidade das razões – unânime ou majoritária, e não a concorrente. Por fim, o art. 927 do CPC trata precedente e súmula como se estivessem em um mesmo nível, quando, na verdade, as súmulas são enunciados de precedentes. Os precedentes são obrigatórios, não as súmulas, pois nelas não constam os fundamentos e, por isso, devem se ater às circunstâncias fático-jurídicas que deram azo à formação dos precedentes subjacentes (art. 926, §2º, do CPC). Por consequência, o legislador deveria ter dito que os precedentes – enunciados ou não em súmulas, vinculantes ou não – obrigam juízes e tribunais.

Quanto ao art. 927, I, CPC, dá-se destaque a sua determinação de as decisões do STF, em controle concentrado de constitucionalidade, deverem ser respeitadas por juízes e tribunais. Esta ordem chega a ser absurda, já que estas decisões produzem coisa julgada *erga omnes*. Acrescente-se, ainda, que a *ratio*

²⁸⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a virada hermenêutica. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 2, p. 144.

²⁸⁵ 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.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

destas decisões de controle concentrado de constitucionalidade proferidas pelo STF possui eficácia obrigatória²⁸⁶.

Em primeiro lugar, o art. 927, I, não prevê propriamente hipótese de precedente. Trata-se de caso de controle de constitucionalidade. O dispositivo confunde eficácia *erga omnes* com efeito vinculante do precedente. Daí que não são propriamente as 'decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade' que valem como precedentes. As decisões em controle concentrado visam a aplicar a Constituição a fim de aferir a constitucionalidade de lei ou ato normativo – portanto, visam à solução da questão constitucional e os respectivos dispositivos contam com eficácia *erga omnes* (art. 102, §2º, CF). O que pode, no entanto, gerar precedente são as razões determinantes constantes da fundamentação da decisão em controle abstrato de constitucionalidade – tanto quanto podem gerar, aliás, as razões determinantes constantes da fundamentação da decisão em controle difuso de constitucionalidade. O art. 927, I, do CPC, confunde o plano da aplicação – que é o plano em que se situa o controle de constitucionalidade – com o plano da interpretação – que é o plano em que se situa a formação do precedente.

Em segundo lugar, deixa de arrolar hipóteses em que pode haver a formação de precedentes e arrola hipóteses em que pode não haver a formação de precedentes. Isso quer dizer que de um lado o art. 927 do CPC, deve ser visto como meramente exemplificativo e de outro deve ser visto como qualitativa e funcionalmente incompleto²⁸⁷.

Determinar que juízes e tribunais devam observar as decisões do STF em controle concentrado é um contrassenso, já que produzem eficácia *erga omnes*. Ademais, como adiantado, a *ratio decidendi* nestas decisões têm aplicação obrigatória²⁸⁸.

Como se exprimiu, o precedente não se confunde com a jurisprudência, pois

[...] não traduz tendências do tribunal, mas a sua própria decisão (ou decisões) a respeito da matéria, seja porque obriga o próprio tribunal que decidiu, que é responsável, como as cortes inferiores, por sua manutenção e estabilidade. Também os distinguem a circunstância de os precedentes poderem ser identificados a partir de apenas uma decisão, mesmo que possam ser compreendidos à luz de uma série de decisões, cadeia de precedentes, bastando um *leading case* que modifique ou crie uma nova tese jurídica para formar um precedente,

²⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

²⁸⁷ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 102-103.

²⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

enquanto que a formação da jurisprudência pressupõe decisões reiteradas dos tribunais²⁸⁹.

Jurisprudência e a jurisprudência uniformizadora se distinguem enormemente (art. 927, III e V, 947, 976 a 987, do CPC²⁹⁰).

Por estes artigos do Código de Processo Civil, tem-se que a jurisprudência uniformizadora depende da forma como o julgamento venha a ser realizado: por incidente de assunção de competência, por incidente de resolução de demandas repetitivas, ou por incidente de controle de constitucionalidade – independentemente da existência ou não de reiteração de julgados e, ademais, seu resultado é obrigatório. A jurisprudência (não uniformizadora) não depende de forma, mas apenas da reiteração de julgados e não é obrigatória.

Em outras palavras, os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas não pretendem formar precedentes, mas apenas proibir a rediscussão de determinada questão. Em razão disso, é que o precedente se opera pela técnica do *distinguishing*²⁹¹. Como consequência, o art. 927, III do CPC, revela-se incompleto, porque deveria ter feito referência às razões da fundamentação, assim como à qualidade destas razões – se unânimes ou majoritárias.

Quanto art. 927, IV, CPC, segundo o qual os enunciados de súmulas nunca lograram êxito em garantir a unidade do Direito. Elas foram tratadas como uma tentativa do sistema *Civil law* para encontrar uniformidade na interpretação; porém,

²⁸⁹ MADUREIRA, Claudio. Modelo brasileiro de precedentes vinculantes. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, [S. l.], v. 7, p. 61-85, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000176c9f3ecc0efc79548&docg uid=lffaa7910656311e88b7c010000000000&hitguid=lffaa7910656311e88b7c010000000000&spos =4&epos=4&td=4000&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 jan. 2021.

²⁹⁰ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

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. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

²⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

sendo a súmula um enunciado de tese de Direito, não explica os motivos da tese; não traz a *ratio decidendi*, que é a moldura fática para a aplicação da tese de Direito.

Embora o §2º do art. 926 do CPC/2015 afirme que, 'ao editar enunciados de súmulas, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação', essa norma nada mais é do que uma curiosa admissão de que as súmulas são critérios do passado, enquanto o que atualmente importa são os precedentes das Cortes Supremas²⁹².

O mesmo se dá com as súmulas vinculantes, que devem ser conjugadas com os precedentes, ou seja, devem ser pautadas por seus fundamentos determinantes.

O art. 927, então, deve ser visto como um rol de caráter exemplificativo. Afinal, jurisprudência e precedente dizem respeito a conceitos atrelados a momentos históricos muito distintos. Além disso, as cortes supremas não atribuem sentido à norma aplicada ao caso concreto por meio de anúncios de resultado. Isto somente é possível por meio da *ratio decidendi* em precedentes²⁹³.

Como já expressei, para a identificação do fundamento da decisão (*ratio decidendi*), faz-se necessário identificar se ele foi compartilhado pela maioria dos membros do colegiado. Se dois ou mais fundamentos tiverem sustentado o resultado do recurso, restará impossibilitada a formação de precedente.

Uma vez violado o precedente ou a jurisprudência uniformizadora, a solução a ser dada ao caso se revela por meio da interposição do recurso cabível a cada situação. Além disso, o art. 988 do CPC permite a propositura de ação de reclamação.

Deste modo, todos os precedentes constitucionais (STF) e federais (STJ) autorizam o uso da reclamação (art. 988, §5º, II, CPC); e não apenas os precedentes formados pela sistemática do julgamento de recursos repetitivos.

Na aplicação do precedente, é importante: i) identificar a *ratio decidendi*; ii) verificar se a *ratio* é aplicável ao caso sob análise; iii) verificar se não há razão para levar à superação do precedente, no todo ou em parte. Neste último caso, há que se

²⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 285.

²⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

verificar quando, como, por quem e com quais efeitos será dada a superação do precedente anterior²⁹⁴.

Na identificação da *ratio*, é imprescindível que haja interpretação. É absolutamente necessário que os juízes realizem a análise e a interpretação do caso e do precedente (art. 489, §1º, V e VI, e 927, §1º, CPC), para usá-lo ou não. Assim, o vocábulo “observarão”, no artigo 927, deve ser lido em harmonia com o artigo 489, §1º, VI do CPC, que reputa como “não fundamentada a decisão que 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”²⁹⁵.

A *ratio decidendi* corresponde aos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão e que carregam a opção hermenêutica adotada no julgamento do caso paradigma. A propósito, a expressão, *motivos determinantes da decisão*, usualmente tomada como sinônima do conceito eficácia transcendente da motivação, assim o são por conterem o significado de *ratio decidendi*. Não são todos, nem qualquer motivo que tem eficácia vinculante ou transcendente, mas apenas os motivos que se mostraram determinantes para a decisão.

É preciso submeter o precedente do primeiro caso à interpretação e aplicação do segundo caso e todos os sucessivos. Não se trata de reconhecer, mas de interpretar.

Confrontando a Hermenêutica jurídica de Gadamer com a Escola dos precedentes, evidencia-se que, neste referencial teórico, encontra-se a primazia da interpretação, de modo que “[...] o sentido dos textos a serem compreendidos não pode ser restrito à opinião imaginativa de seu autor”²⁹⁶. No campo da jurisprudência, a Hermenêutica jurídica resolve o problema da concretização do Direito, pois “[...] o

²⁹⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²⁹⁵ VIEIRA, Gustavo Silveira. Teoria da interpretação e precedentes no CPC/15: a fundamentação como standard de racionalidade estruturante e condição de possibilidade para discursos de aplicação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p. 399-423, out. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001787a8839d287e92a0d&docguid=la49e1470bbdd11e8a7e1010000000000&hitguid=la49e1470bbdd11e8a7e1010000000000&spos=3&epos=3&td=289&context=158&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 mar. 2021.

²⁹⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. Tradução de Lênio Paulo Giachini; Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2011.

aspecto hermenêutico ocupa sempre seu lugar como complemento da dogmática jurídica²⁹⁷. Assim, a interpretação abre espaço ao que é dotado de sentido.

Para o alinhamento da Teoria dos precedentes com a Hermenêutica jurídica de Gadamer, é preciso que haja a superação da subjetividade assujeitada para dar espaço ao discurso sujeito-sujeito, trilhado pelo caminho da decisão democrática e adequada constitucionalmente²⁹⁸.

O círculo hermenêutico é elemento que rompe com o esquema sujeito-objeto, ou seja, com as etapas e métodos utilizados na interpretação, pressupondo que a interpretação constitui condutor da racionalidade. Por isso, não seria correto pensar em um sujeito separado do objeto.

[...] o círculo hermenêutico é o elemento que aponta para o lado contrário, porque ele rompe com o esquema sujeito-objeto (lembramos: etapas ou métodos utilizados na interpretação pressupõem um patamar analítico, em que a interpretação constitui um vetor de racionalidade de segundo nível, que na Hermenêutica é denominada logos apofântico). [...] 'o movimento de ir e vir (o círculo hermenêutico)' ocorreria 'entre as diferentes premissas, fáticas e normativas e as possíveis conclusões'²⁹⁹.

Com muita razão, os operadores do Direito, não decidem de fato, de acordo com a consciência, pois, assim, o ser humano procuraria em si o que deseja e essa metodologia faria com que houvesse objetivismos na interpretação do precedente, com o completo assujeitamento às decisões futuras e subjetivismos na criação dos precedentes³⁰⁰.

²⁹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Lênio Paulo Giachini; Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011.

²⁹⁸ VIEIRA, Gustavo Silveira. Teoria da interpretação e precedentes no CPC/15: a fundamentação como standard de racionalidade estruturante e condição de possibilidade para discursos de aplicação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p. 399-423, out. 2018. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001787a8839d287e92a0d&docguid=la49e1470bbdd11e8a7e101000000000&hitguid=la49e1470bbdd11e8a7e1010000000000&spos=3&epos=3&td=289&context=158&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 mar. 2021.

²⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

³⁰⁰ VIEIRA, Gustavo Silveira. Teoria da interpretação e precedentes no CPC/15: a fundamentação como standard de racionalidade estruturante e condição de possibilidade para discursos de aplicação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p. 399-423, out. 2018. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001787a8839d287e92a0d&docguid=la49e1470bbdd11e8a7e1010000000000&hitguid=la49e1470bbdd11e8a7e1010000000000&spos=3&epos=3&td=289&context=158&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>

Para exemplificação no âmbito tributário, menciona-se a interpretação dada pelo STF a “livro eletrônico”, debatido por meio do tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão, tendo resultado na aprovação da seguinte tese: “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo”³⁰¹.

Para a formação da *ratio* desta decisão analisada pelos votos dos ministros, fez-se profunda reflexão histórica acerca da história do direito de imprensa e acesso à leitura no Brasil, o que não pôde ignorar a temática das ações censórias no período de 1937 e 1945, marcado politicamente pelo autoritarismo e censura aos órgãos de comunicação e imprensa.

Nos votos dos ministros, em especial relativamente ao voto do Ministro Relator, foi feita ampla análise dos precedentes que trataram sobre a imunidade de imprensa desde a Constituição Federal de 1969. Para esse período, que antecedeu a Constituição Federal de 1988, há na fundamentação do voto do Relator, o registro dos valores e princípios que pautaram todas as decisões do STF acerca do tema, dando-se destaque à coerência na interpretação, conforme segue: “[...] na interpretação [...] da Carta Federal de 1969, o olhar da Corte sempre foi no sentido de preservar valores, princípios e ideias de elevada importância, voltados para a formação cultural do povo brasileiro”³⁰².

Já sob a óptica da Constituição Federal de 1988, foram ressaltados nos fundamentos da decisão: proteção da liberdade de expressão posta na Constituição de 1988, para a concreção do Estado Democrático de Direito; a neutralidade da imunidade com vistas a não eliminar grupos economicamente fracos; a irrelevância quanto ao conteúdo das publicações.

No que concerne aos precedentes, foram mencionados: RE nº 225.955/RS, de 1999, que concluiu que os encartes e capas para livros didáticos distribuídos em fascículos semanais de jornal estavam albergados pela imunidade tributária; RE nº

label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 28 mar. 2021.

³⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 330.817 Rio de Janeiro**. Recorrente: Estado do Rio De Janeiro. Recorrido: Elfez Edição Comercio e Serviços Ltda. Relator: Min. Dias Toffoli. 31 de agosto de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1984213>. Acesso em: 15 mar. 2021.

³⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 330.817 Rio de Janeiro**. Recorrente: Estado do Rio De Janeiro. Recorrido: Elfez Edição Comercio e Serviços Ltda. Relator: Min. Dias Toffoli. 31 de agosto de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1984213>. Acesso em: 15 mar. 2021.

183.403/SP, de 2001, que decidiu estarem as apostilas alcançadas pelo preceito de imunidade de imprensa, por se tratar de veículo simplificado de cultura; RE nº 221.239/SP, de 2004, que concluiu ser o álbum de figurinhas uma maneira de estimular o público infantil a se familiarizar com meios de comunicação impressos, atendendo, em última análise, à finalidade do benefício tributário; RE nº 471.022/RS, que aplicou a imunidade aos mapas impressos e atlas geográfico, em razão de sua utilidade pública. Todos estes casos foram marcados pelo olhar de atendimento à finalidade da norma, de modo a maximizar seu potencial de efetividade quanto à liberdade de imprensa.

Para o conceito de livro, foi destacada a sua variação ao longo dos anos, em que, inicialmente, os livros eram feitos com placas de argila. Posteriormente, os rolos de papiro e pergaminho, seguidos do códice e, atualmente, os livros eletrônicos, que permitem uma busca quase que imediata de qualquer palavra no texto e que permite o compartilhamento de seu conteúdo com uma infinidade de leitores – a fim de demonstrar a necessidade de se enxergar o conceito na dinâmica interpretativa da evolução dos tempos.

Neste caso, houve unanimidade de votos, todos eles nos mesmos termos do voto do Relator. Em outras palavras, houve maioria na fundamentação. Por consequência, foi formado precedente, de modo que as futuras ações a envolverem o conceito de “livro” para fins fiscais não vão ignorar este julgado. Afinal, a aplicação de um precedente envolve a comparação entre casos, sejam eles semelhantes ou distintos. E, nesta comparação, a interpretação é ponto indissociável³⁰³.

Nesta óptica, é importante também destacar o papel, não só do julgador, para promover esta elaboração, mas também do autor, com seu ônus de alegar na petição inicial tudo o quanto envolva a sua causa de pedir (art. 319, III, CPC) e, ainda, do réu, com o ônus de alegar na contestação todo o seu objeto de defesa (art. 336 e 341, CPC). Nesse trabalho, não basta, nem ao seu autor, tampouco ao réu, pinçarem trechos de julgados ou transcreverem ementas de forma aleatória, mas sim, impende demonstrar todas as semelhanças com a *ratio* do precedente invocado.

Especificamente ao julgador, cabe o enfrentamento de todas as questões alegadas na peça inicial e na defesa, não lhe sendo autorizado invocar precedente

³⁰³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, conforme determinado no art. 489, §1º, V, do CPC – pois não haverá dois casos exatamente iguais.

[...] no mínimo as partes – ou uma delas – e as datas dos eventos narrados são diferentes. É por essa razão que não se exige propriamente identidade a fim de que o precedente seja aplicado, mas tão somente relevantes semelhanças ou identidade entre os casos³⁰⁴.

Como mais um exemplo na órbita tributária, mencionam-se o julgamento e a formação do precedente quanto à impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, analisado no RE nº 574.706³⁰⁵. O julgamento do caso se deu por maioria, tendo sido vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

A discussão gravitou ao lado do valor pago por empresa a título de ICMS e que era repassado ao consumidor. Decidiu-se que, muito embora houvesse o repasse, este não seria considerado como faturamento e, por isso, o PIS e a COFINS deveriam incidir apenas sobre o valor efetivamente faturado pela empresa com a venda de seus produtos e mercadorias.

No voto da Relatora, foram transcritos trechos do voto do ministro Cezar Peluso, proferidos nos Recursos Extraordinários 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, nos quais foram traçados os históricos da legislação e da jurisprudência sobre o conceito de faturamento. Houve ainda fundamentação robusta dedicada a explicar a sistemática da não cumulatividade do ICMS prevista no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição Federal. Neste ponto, destacou:

[...] parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo, ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação

³⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 113.

³⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 574.706 Paraná**. Recorrente: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos Ltda. Recorrido: União. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 15 de março de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312859807&ext=.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2021.

com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições³⁰⁶.

Em sua maioria, os ministros, muito embora tenham feito apontamentos de questões *obiter dictum* em seus votos, votaram no exato sentido das razões expostas pela Ministra Relatora. Por consequência, os fundamentos determinantes desta decisão formaram precedente, tendo-se concluído nos seguintes moldes:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS³⁰⁷.

Em caso futuros, não é possível que o fundamento utilizado deixe de ser aplicado em circunstâncias que exijam o mesmo raciocínio. É o caso do debate quanto à possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o

³⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 574.706 Paraná**. Recorrente: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos Ltda. Recorrido: União. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 15 de março de 2017. p. 14-15. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312859807&ext=.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2021.

³⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 574.706 Paraná**. Recorrente: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos Ltda. Recorrido: União. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 15 de março de 2017. p. 14-15. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312859807&ext=.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2021.

Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido. Essas teses vem sendo apreciadas pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.767.631, bem como no REsp 1.772.634 e REsp 1.772.470, ainda sem julgamento.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. APURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

1. Delimitação da questão de direito controvertida: possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido.

2. Recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, em afetação conjunta com os REsps ns. 1.772.634/RS e 1.772.470/RS³⁰⁸.

Do mesmo modo, a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob apreciação no RE 592.616³⁰⁹, no qual apontou o Relator o posicionamento do STF em julgamento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, para quem o entendimento é inteiramente aplicável ao ISS em razão dos mesmos fundamentos que deram suporte àquele julgado, ou seja, pelo fato de o ISS qualificar-se como simples ingresso financeiro que meramente transita, sem qualquer caráter de definitividade, pelo patrimônio e pela contabilidade do contribuinte. Neste caso, ainda não há julgamento.

Apontada a necessidade de interpretação para a formação do precedente, bem como a maneira para se obter dele a *ratio*, não se deixa de tratar dos casos de mudança de entendimento dos tribunais de precedentes. No próprio caso citado do julgamento de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, houve a mudança de entendimento (mas não pelo mesmo Tribunal). Nesta tese, já havia duas súmulas e um julgamento pela sistemática dos recursos

³⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.767.631/SC**. Recorrente: Ceramica CTS Silva Ltda. Recorrido :Fazenda Nacional. Relatora ministra Regina Helena Costa. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201802413985&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 17 mar. 2021

³⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 592.616**. Recorrente: Viação Alvorada Ltda. Recorrido: União. Relator Ministro Celso de Mello. 20 de setembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637509>. Acesso em: 17 mar. 2021.

repetitivos no STJ (Corte de precedentes federais), nas quais era pacificado o entendimento de que o ICMS deve ser parte integrante da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

As súmulas citadas e canceladas após a mudança de precedente são as de número 68 (j. em 15.12.1992) e 94 (j. em 22.02.1994), que tinham, respectivamente, a seguinte redação: “A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS”³¹⁰; e “A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial”³¹¹.

No STF (Corte de precedentes constitucionais), havia o entendimento de que a natureza do questionamento era de órbita infraconstitucional, motivo pelo qual os recursos extraordinários eram inadmitidos. Em 2017, contudo, julgando o Tema 69 de repercussão geral (RE 574.706/PR³¹²), o Supremo Tribunal Federal concluiu que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Na medida em que os fundamentos usados pelo STJ na formação do precedente tocavam aspectos constitucionais, o STF passou a admitir a apreciação dos recursos extraordinários cuidando do assunto.

Ante a mudança de entendimento (entre STJ e STF), foram interpostos embargos de declaração, requerendo-se a modulação temporal dos efeitos do acórdão, o que não encontra guarida no CPC brasileiro, como está demonstrado no item 5.1.

Uma vez formado o precedente, todos os casos que vierem a ser julgados posteriormente e que encontrem guarida nos mesmos fundamentos, deverão respeitá-lo, salvo casos de mudança de entendimento, quando será possível a superação.

Havendo mudança de precedente, não parece válido manter toda uma sociedade envolvida nos efeitos vinculantes das decisões das cortes de precedentes, à mercê da escolha dos julgadores quanto à modulação ou não dos efeitos da decisão, em especial, as mudanças sobre relação de trato continuado em matéria tributária e desfavoráveis ao contribuinte. Neste tom, vai-se estudar estas

³¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 68 (cancelada). **Revista Jurídica Eletrônica**, [S. l.], v. 5, 24 abr. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula68.pdf. Acesso em: 01 abr. 2021.

³¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 94 (Cancelada). **Revista Jurídica Eletrônica**, [S. l.], 6. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_6_capSumula94.pdf. Acesso em: 01 abr. 2021.

³¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 574.706 Paraná**. Recorrente: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos Ltda. Recorrido: União. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 15 de março de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312859807&ext=.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2021.

guinadas e os efeitos destas decisões à luz da Hermenêutica jurídica gadameriana e da Teoria dos precedentes.

4 SEGURANÇA JURÍDICA E OS EFEITOS DAS MUDANÇAS DE PRECEDENTES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Conforme já exposto, é natural que mudanças de entendimento ocorram, na medida em que a linguagem, a interpretação e o contexto se modificam e se aprimoram.

A interpretação é alvo de alterações, pois o tempo transforma e modifica a maneira como se analisa determinada matéria, como consequência natural do desenvolvimento da interpretação do Direito, o qual “[...] depende da facticidade e da historicidade do intérprete”³¹³. Em Gadamer, compreensão, interpretação e aplicação ocorrem em um só momento e, por isso, é impossível a reprodução de sentido, sendo o processo hermenêutico sempre produtivo³¹⁴.

A adoção da *ratio decidendi* aos precedentes não implica o engessamento da interpretação, pois a interpretação é tão dinâmica quanto a evolução do mundo e a mudança na maneira de vê-lo³¹⁵.

Sendo o precedente fruto de interpretação, a consequência lógica é que ele transite, também, por alterações, o que sucede mediante a superação total (*overruling*) ou parcial (*overturning*).

Por *overruling* entende-se a mudança do entendimento anteriormente pacificado, por alteração no ordenamento jurídico ou por evolução fática histórica. Por sua vez, a superação parcial ou *overturning* tem cabimento quando a reavaliação do precedente não importar em desuso completo do seu conteúdo, mas tão somente em ajuste contingencial.

A alteração parcial (*overturning*) é ocorrente por transformação (*transformation*) ou reescrita (*overriding*). Ambas demandam fundamentação

³¹³ CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. Os problemas da tese da única interpretação correta em matéria constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 91, p. 179-203, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad82d9a000001788f8f2166c5356030&docguid=lf9b9ca9013fb11e5af3d01000000000&hitguid=lf9b9ca9013fb11e5af3d01000000000&spos=8&epos=8&td=218&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 abr. 2021.

³¹⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Lênio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011.

³¹⁵ PEIXOTO, Ravi. A superação de precedentes (*overruling*) no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 3, p. 121-157, jan./jun. 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2021-03-2021%2010_08%20\(AM\).pdf](file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2021-03-2021%2010_08%20(AM).pdf). Acesso em: 21 mar. 2021.

adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção, da confiança e da isonomia (art. 927, §4º, do CPC)³¹⁶.

A competência para a promoção destas mudanças é atribuída às mesmas cortes formadoras de precedentes - o STF, nas questões constitucionais, e o STJ, nos precedentes federais, “[...] em sede de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”³¹⁷. Os tribunais de justiça, tribunais regionais federais e juízes de primeiro grau são incompetentes para fazê-lo.

Uma vez formado ou alterado o precedente pelas cortes competentes, todas as situações fáticas, iguais ou semelhantes, devem ser submetidas ao mesmo julgamento e com base nos mesmos fundamentos, sob pena de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

[...] a existência de duas decisões diferentes para casos iguais acarreta a imediata violação do direito à igualdade de todos perante a ordem jurídica e produz tendencialmente um sentimento de insegurança jurídica pela ausência de cognoscibilidade do Direito³¹⁸.

O fato de a interpretação do Direito ser dinâmica e alterar-se com o passar do tempo acarreta naturalmente o *overruling* ou o *overturnig*. Afinal, não se olha para o passado com os olhos do presente. Do mesmo modo, não se aplica apenas uma sociedade com a aplicação ao passado de um novo precedente de ordem tributária com trato continuado nos casos de mudança de entendimento. A interpretação deve evoluir e não retroagir.

Neste ponto, entende-se que a aplicação de precedente novo sobre fato jurídico tributário passado, que tenha ocorrido à luz do precedente anterior, seria retroagir em termos de segurança jurídica e da aplicação da Hermenêutica jurídica gadameriana.

Afirmar o contrário, seria o mesmo que possibilitar a desconstrução da historicidade e do sentido do precedente, situação que não é concebida pela

³¹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

³¹⁷ GASPERIN, Carlos Eduardo Makoul. Os “recursos repetitivos administrativos” no âmbito do CARF e o CPC/2015. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, São Paulo. v. 7, p. 169-183, jul./ago. 2017. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rI&srguid=i0ad82d9b000001788fa31e15e1c4eb36&docguid=1f15f49a0678311e7a913010000000000&hitguid=1f15f49a0678311e7a913010000000000&spos=12&epos=12&td=3961&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&start Chunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 abr. 2021.

³¹⁸ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Hermenêutica jurídica de Gadamer, por defender o “[...] direito contra uma tal teoria da desconstrução do sentido”³¹⁹.

Para todas as situações, de matéria tributária ou não, em caso de alteração de precedente pelo STF e pelo STJ - e à luz dos princípios da igualdade e da segurança jurídica - a mudança deve atingir todos os processos em curso que tratem da mesma questão, ou com eficácia para o futuro.

[...] do contrário, há ofensa à igualdade e à segurança jurídica como cognoscibilidade e como confiabilidade, na medida em que pessoas que atuaram sincronicamente sob a mesma base normativa logriam diferentes respostas interpretativas por conta de uma diacrônica alteração do precedente³²⁰.

A propósito, a base de sustentação do precedente é a previsibilidade de comportamento a dar ao ordenamento jurídico e à sociedade segurança jurídica. Ainda, é a garantia de que o “[...] devido processo legal está assentado no princípio da isonomia, no qual um dos corolários é o respeito aos precedentes judiciais”³²¹.

Quando da mudança de precedente, o art. 927, §3º, do CPC, autoriza a modulação de efeitos para atendimento de interesse social e da segurança jurídica.

O dispositivo citado foi da autoria de Luiz Fux, então presidente da comissão que redigiu o Projeto do Código de Processo Civil de 2015 e, atualmente, ministro do STF, como esclarece Alvim, relatora do Projeto:

A ideia de incluir essa norma no novo Código foi do hoje Ministro do STF, Luiz Fux. Sugeriu, corajosamente, que se permitisse expressamente no CPC brasileiro, que houvesse modulação, no caso de as Cortes, principalmente as Superiores, alterarem sua jurisprudência pacificada ou posição adotada em precedente vinculante. Nós nos opusemos, porque achamos, à época, que estaria escancarado o reconhecimento de que dos Tribunais

³¹⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**; Tradução de Lênio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011.

³²⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 132.

³²¹ CAMBI, Eduardo. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 277-304, out. 2016. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc6000001788fd1251759d9f2a4&docguid=I432698f0853611e6b2b4010000000000&hitguid=I432698f0853611e6b2b4010000000000&spos=5&epos=5&td=4000&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 abr. 2021.

Superiores emanam pautas de conduta para o jurisdicionado. Discutimos e, felizmente, não prevaleceu nossa posição³²².

De fato, o dispositivo autoriza (não determina; ele autoriza) a modulação dos efeitos da sentença nos casos de alteração de entendimento (art. 927, §3º, CPC); mas o dispositivo não prevê hipótese de precedente e confunde eficácia *erga omnes* da decisão com efeito vinculante do precedente. Em verdade, o que é gerador de precedente são as razões determinantes da fundamentação da decisão de controle concentrado ou de controle difuso de constitucionalidade. Já a eficácia *erga omnes* é dada pelo dispositivo da decisão. Assim, deixa de mencionar situações em que o precedente seria formado, a exemplo de recursos extraordinários e especiais não repetitivos, trazendo, portanto, rol exemplificativo³²³.

Na discussão restrita de alteração de precedente em matéria tributária formada em recursos repetitivos (STJ) ou em repercussão geral (STF), em relações de trato continuado, questiona-se se seria mesmo o caso de reduzir a problemática à modulação de efeitos; ou se de aplicação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia, da estabilidade dos precedentes, bem como de garantias constitucionais aos contribuintes, como regras autoaplicáveis.

Com estes questionamentos, caminha-se para examinar os efeitos da decisão de mudança de precedente em relação tributária de trato continuado.

4.1 Efeitos da mudança de precedentes

Conforme estudado, os tribunais superiores, no âmbito de suas competências, seja a constitucional, seja a federal, são habilitados a revogar ou modificar seus precedentes. Pela óptica da Hermenêutica jurídica gadameriana, estas mudanças integram a natural evolução da linguagem e da interpretação.

Nenhum país impõe a proibição de mudança de precedente.

³²² ALVIM, Teresa Arruda. Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: a modulação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 312, p. 301-330, fev. 2021. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001789e376211c40163b5&docguid=1e3e410b03bc611eb9d8ba09893594661&hitguid=1e3e410b03bc611eb9d8ba09893594661&spos=5&epos=5&td=354&context=73&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 abr. 2021.

³²³ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

[...] a questão da possibilidade de declarar inconstitucional norma já declarada constitucional ou de declarar constitucional norma declarada inconstitucional em recurso extraordinário sem dúvida revela hipótese de revogação de precedente e não de descaso com a coisa julgada³²⁴.

Indiscutível, porém, é o fato de que as cortes de precedentes sejam vinculadas à coisa julgada de suas decisões e aos efeitos dela decorrentes, não ignorando ou desconsiderando, portanto, o instituto, sob hipótese alguma. Efetivamente, a tratativa do tema quanto às mudanças de precedentes transita, naturalmente, pela análise da coisa julgada e dos seus efeitos.

De início, destaca-se a diferença entre eficácia da sentença e autoridade da sentença, de modo que “[...] a eficácia da sentença não se confunde com a sua autoridade [...] Eficácia é aptidão para produção de efeitos. Autoridade é a sua indiscutibilidade e imutabilidade, isto é, a coisa julgada”³²⁵. Esta, a coisa julgada, opera autoridade entre as partes.

Ao tratar da tutela jurisdicional, a Constituição Federal previu institutos adequados ao atendimento de seus objetivos fundamentais, que são: a) a cognição exauriente; b) a coisa julgada como mecanismo de estabilidade das sentenças e o consequente caráter de definitividade e imutabilidade. A coisa julgada é tratada no art. 5º, XXXVI e confere segurança às relações jurídicas por ela alcançada e não prejudica a terceiros.

Na legislação ordinária brasileira, o art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), denomina a coisa julgada como “[...] a decisão judicial de que já não caiba recurso”³²⁶, ou seja, uma decisão irrecorrível e transitada em julgado.

O Código Processual Civil Brasileiro de 1973 conceituava a coisa julgada material em seu art. 467 como “[...] a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”³²⁷.

³²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 224.

³²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia da Sentença (imperatividade) e autoridade da coisa julgada (indiscutibilidade). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1, p. 443-452, out. 2011.

³²⁶ BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

³²⁷ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

Já o art. 502 do CPC, de 2015, modificou a redação anterior e definiu a coisa julgada material como “[...] a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”³²⁸.

Por este pretexto, a modificação do estado de fato e de direito faz brotar outra causa de pedir, sem violentar, modificar ou desconsiderar a decisão e a coisa julgada anterior. O mesmo ocorre quando há alteração na legislação, ou seja, após o trânsito em julgado, é possível que advenham novos fatos, outras normas, renovadas interpretações³²⁹.

O art. 502, do CPC, demonstra o caráter da imutabilidade e da indiscutibilidade do julgado e da relação jurídica concreta por ele decidida. Ademais, o art. 503 do CPC impõe força de lei à decisão que julgar total ou parcialmente o mérito, nos limites da questão expressamente decidida.

Deste modo, pensando-se em uma situação em que ainda não haja sido formado qualquer precedente, ocorre de serem proferidas decisões divergentes por tribunais de justiça ou tribunais regionais federais que, em contexto idêntico ou muito semelhante, tenham sido julgadas de modo diverso. Neste ponto, há quem se posicione pelo cabimento de ação rescisória. Neste sentido, é o posicionamento de Zavaski, para quem uma das espécies de modulação se opera por lei e decorre de atos insuscetíveis de anulação, modificação ou de rescisão, porque cobertos por prescrição, decadência ou coisa julgada. Nestes casos, ainda que amparados por normas inconstitucionais, não estão sujeitos aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, porque a prescrição, a decadência e a coisa julgada inibem a providência ou o ajuizamento da ação própria, como a rescisória³³⁰.

Por outro lado, há quem se posicione pelo efeito *ex nunc* do precedente (na formação ou na alteração), preservando-se a coisa julgada como intangível:

Permitir ação rescisória com base em precedente inexistente ao tempo da coisa julgada é flagrantemente inconstitucional por ofensa

³²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

³²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

³³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ao núcleo duro dos princípios à segurança jurídica, liberdade e igualdade³³¹.

Postula-se, nesta pesquisa, o argumento de que, até a formação do precedente, as decisões em matéria tributária, que eventualmente formaram coisa julgada, são preservadas e os efeitos da nova decisão (formadora do precedente) será *ex nunc*. Nesta situação, o precedente não valerá para os casos anteriores, isto é, já transitados em julgados, sob pena de negar força à coisa julgada³³².

Ao se admitir ação rescisória fundada em precedente superveniente a fim de se outorgar a máxima efetividade à determinada norma constitucional, viola-se a segurança jurídica, que sustenta toda a estrutura do Estado de Direito. Vale dizer: promove-se a parte em detrimento do todo. A retroação de precedente do STF ou do STJ, apanhando indistintamente tanto situações protegidas pela coisa julgada formada em momento anterior à existência de precedente como situações ainda não apreciadas definitivamente pelo Poder Judiciário, constitui manifesta violação do núcleo duro dos princípios da segurança jurídica, da liberdade e da igualdade, ignorando a existência de coisa julgada como critério que legitima a distinção entre os diferentes casos³³³.

Consequência deste entendimento é a inconstitucionalidade dos arts. 525, III, §15 e 535, III, § 8º, do CPC, que autorizam a rescisória³³⁴, que permitem o não

³³¹ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 52.

³³² MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³³³ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 54.

³³⁴ Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. III - inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: III - inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; § 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá

cumprimento de sentença fundado em declaração de inconstitucionalidade formadora de precedente em momento posterior ao da decisão objeto do cumprimento.

Para a Hermenêutica gadameriana, isto seria o equivalente a desrespeitar a transformação, uma vez que o antigo “[...] forma parte da realidade do advento do novo”³³⁵. Por consequência, cada interpretação até a formação do precedente (do STF ou do STJ) detém a sua importância no tempo e na historicidade.

Restringindo a análise ao controle de constitucionalidade, uma determinada sentença que produziu coisa julgada material em controle difuso de constitucionalidade não será invalidada por outra decisão que adote interpretação diversa, vez que isso equivaleria à nulificação do juízo de constitucionalidade³³⁶. Além disso, o tema afigura contornos ainda mais instigantes, quando são analisados os efeitos dos julgados na jurisdição constitucional diante de sua vocação *erga omnes* e de força vinculante delas provenientes³³⁷, seja pelo efeito automático advindo do controle concentrado, seja pelo efeito decorrente da análise das demandas repetitivas.

No Direito comparado, tem-se o Direito português, que, assim como o do Brasil, consagrou o controle difuso de constitucionalidade e, em seu art. 282º, 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa, estabelece que, em caso de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, ficam ressalvados os casos julgados.

Artigo 282.º Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade

1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a reconstituição das normas que ela, eventualmente, haja revogado.

ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 mar. 2021.

³³⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Lênio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011.

³³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

³³⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infracção de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última.

3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido³³⁸.

A segurança de que a coisa julgada não será afetada é condição do Estado Constitucional; é garantia dos cidadãos; é a representação da estabilidade do Poder Judiciário e, assim, é condição para garantir a segurança jurídica e a credibilidade no Poder Judiciário.

Tratando do assunto, Canotilho destaca o fato de que, mesmo em casos de controle de constitucionalidade, não há que se falar em desconsideração da coisa julgada anterior.

A declaração de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade) tem efeito repristinatório (nº 1, in fine), determinando a reentrada em vigor de normas eventualmente revogadas pela norma declarada inconstitucional (ou ilegal). Trata-se de um efeito directo da inconstitucionalidade (ou da ilegalidade), pois, sendo a norma inválida desde a origem, é inválida desde logo a revogação de normas anteriores que ela tenha efectuado. [...] Ficam ressalvados os casos julgados³³⁹.

Quanto aos efeitos da decisão no Direito português, o ato decisório do Tribunal Constitucional é intocável pela coisa julgada e isto não implica que a questão em tese não seja novamente discutida; ela é suscetível de ser, mas seu resultado não afeta a coisa julgada³⁴⁰. Muito embora por lá não se fale em precedente, mas em jurisprudência, há muito empenho pela manutenção da orientação.

No Direito brasileiro, as decisões são acobertadas pela coisa julgada e produzem efeitos preclusivos, tanto dentro quanto fora do processo. Assim, a coisa julgada é entendida como a preclusão temporal, que inibe a rediscussão e produz

³³⁸ PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. **Diário da República**, Brasília, DF, n. 86, Série I, 10 abr. 1976. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202103221907/73938843/diploma/indice>. Acesso em: 22 mar. 2021.

³³⁹ CANOTILHO, J J Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. 2, p. 976-977.

³⁴⁰ CANAS, Vitalino José Ferreira Prova. **Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1994.

efeitos extraprocessuais, ou seja, os efeitos preclusivos afetam outros processos³⁴¹.

Neste sentido,

[...] a coisa julgada consiste na autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso (502, CPC). Trata-se de uma regra prevista de forma expressa no art. 5º, XXXVI, da Constituição, com finalidade essencialmente prática: encerrar o litígio de forma definitiva. [...] A coisa julgada é expressão da segurança jurídica na medida em que promove estabilidade e cognoscibilidade normativa, no âmbito da tutela dos direitos em dimensão particular³⁴².

Com o CPC de 2015, a coisa julgada recebeu mudanças no ordenamento do Direito patrial. De visão privatista, foi para uma visão dinâmica. Antes disso, era limitada em seu comando sentencial, ao pedido das partes e da causa de pedir; questões prejudiciais não faziam parte da coisa julgada. Por consequência, terceiros que não faziam parte do processo seriam atingidos pelos efeitos da sentença, mas não pela coisa julgada. As mudanças impostas pelo CPC “[...] mostram que há maior preocupação em se adequar às necessidades modernas de um julgamento que também se preocupe em atender às necessidades da evolução do debate”, ampliando, assim, os seus limites³⁴³.

Quanto aos terceiros, destaca-se o art. 506 do CPC, que, ao afirmar que a coisa julgada não prejudica terceiros, deixa claro que a coisa julgada não é

³⁴¹ HAGGI, Hermínio. A influência do common law sobre os limites da coisa julgada no processo civil brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 8, p. 87-111, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000178477cd3302480a0e4&docguid=I414959b0f78411e883c0010000000000&hitguid=I414959b0f78411e883c0010000000000&spos=27&epos=27&td=4000&context=85&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 mar. 2021.

³⁴² ALMEIDA, Luciana Robles. Coisa julgada inconstitucional? A relação entre a coisa julgada, o precedente e a ação rescisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 297, p. 177-209, nov. 2019. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000178477386764d940aaf&docguid=Idc1b9fd0e4cc11e9a39e0100000000000&hitguid=Idc1b9fd0e4cc11e9a39e0100000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=116&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 mar. 2021.

³⁴³ HAGGI, Hermínio. A influência do common law sobre os limites da coisa julgada no processo civil brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 8, p. 87-111, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000178477cd3302480a0e4&docguid=I414959b0f78411e883c0010000000000&hitguid=I414959b0f78411e883c0010000000000&spos=27&epos=27&td=4000&context=85&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 mar. 2021.

indiferente a eles e, por isso, não há tratamento desigual perante o Direito. Neste ponto, mais uma vez, o precedente deve se pautar pela *ratio*³⁴⁴.

Em comum, tanto a coisa julgada quanto o precedente consistem em expressões da segurança jurídica. Os precedentes conformam a norma tocada pela atividade interpretativa das cortes competentes. Em razão disso, tem-se no seu fundamento a promoção da igualdade, na medida em que casos iguais ou semelhantes passam a ter o mesmo padrão na maneira de resolução.

[...] precedente e coisa julgada consistem ambos em expressões da segurança jurídica. Não é possível de antemão afirmar que entram em conflito, até porque se situam em âmbitos diferentes da tutela dos direitos³⁴⁵.

Apesar de o Código Processual não ser indiferente a terceiros, isto não modifica o fato de que a autoridade da coisa julgada se limita às partes do processo. Daí a razão de o art. 472 do CPC determinar que “[...] a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Afirmar, porém, que a coisa julgada não atinge terceiros não significa dizer que a sentença não tem qualquer influência ou eficácia sobre a esfera jurídica numa visão mais ampla. Seria um erro pensar assim.

Como expressamente observa a doutrina, a partir do momento em que separamos a eficácia da sentença da autoridade da coisa julgada, o problema da influência do julgado sobre terceiros também se bifurca.

Chega-se então ao ponto: os terceiros que mantêm situações jurídicas conexas àquela situação jurídica julgada pela sentença são atingidos pela eficácia da sentença. Jamais pela coisa julgada. Especificamente, são atingidos pela eficácia reflexa da sentença³⁴⁶.

Até a inclusão da sistemática de precedentes no Brasil, falava-se no efeito *ultra partes* da sentença, com inspiração na Teoria da Transcendência dos Motivos

³⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

³⁴⁵ ALMEIDA, Luciana Robles. Coisa julgada inconstitucional? A relação entre a coisa julgada, o precedente e a ação rescisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 297, p. 177-209, nov. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000178477386764d940aaf&docguid=Idc1b9fd0e4cc11e9a39e01000000000&hitguid=Idc1b9fd0e4cc11e9a39e010000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=116&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 mar. 2021.

³⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia da sentença (imperatividade) e autoridade da coisa julgada (indiscutibilidade). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1, p. 443-452, out. 2011.

Determinantes. Aqui, assim como nos precedentes, não se fala em coisa julgada a atingir terceiros, mas em efeitos da sentença a projetar seus fundamentos para além das partes. Viu-se que o fundamento determinante é a *ratio*, que embasa os precedentes. Além disso, os incidentes de demandas repetitivas, quando formam precedentes, não devem ser aplicados em seu enunciado, mas em seu fundamento, sob pena de um instituto exterminar o outro.

Na interpretação que leve a mudança de precedente, não se estabelece uma regra superveniente que transporte de volta a discussão e a coerência de toda a atividade processual já realizada e regida pela norma na forma como interpretada a seu tempo.

Per quanto riguarda i mutamenti di giurisprudenza costante sull'interpretazione di norme processuali, l'economia dei giudizi gioca nel senso che l'assetto predisposto in considerazione di un certo *modus procedendi* non debba tendenzialmente essere sconvolto dallo *ius superveniens*, che rimette inevitabilmente in discussione l'unità e la coerenza dell'intera attività processuale, cioè l'unità e la coerenza dell'attività processuale già svolta com quella futura³⁴⁷.

Avançando, pesquisa-se, agora, acerca dos efeitos das decisões em demandas repetitivas ou não, em relações de trato continuado, para, daí, estudar a mudança de precedentes em matéria tributária.

4.2 Efeitos das decisões em demandas repetitivas ou não, formadoras de precedentes em relação tributária continuada

O art. 927 do CPC disciplinou que casos individualmente julgados em recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser reputados como precedentes obrigatórios. Relativamente à resolução de recursos repetitivos, buscase no pronunciamento judicial a redução da litigiosidade de casos de massa que envolvam situações fáticas, o que se mostra de grande valia ao Direito tributário, por encontrar no fato gerador a identidade fática.

Conforme visto, a formação do precedente é vinculada à *ratio decidendi*. Com amparo no julgamento de determinado caso, os motivos determinantes que levaram à decisão elevam-se à condição de precedente vinculante, o que molda com

³⁴⁷ CAPONI, Remo. Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. n. 19246). *Rassegna Forense*, [S. I.], n. 3, 2010.

segurança jurídica o Judiciário, os jurisdicionados e as orientações a serem dadas por advogados quanto à recomendação ou não em ajuizar uma ação³⁴⁸.

Segurança jurídica, predeterminação e previsibilidade de regra de conduta devem ser demandadas pela lei processual. Advogados e juízes devem ser expostos à dedicação de seu trabalho e ter tempo para a busca de situações protegidas por lei, não se ocupando com estudar os choques ante uma alteração retroativa de regra de conduta.

Pur nella diversità dei loro rispettivi ruoli processuali, avvocati e giudici devono poter riservare le loro energie alla tutela giurisdizionale degli interessi protetti dalle norme del diritto sostanziale ed evitare di trascorrere una notevole parte del loro tempo di lavoro ad interrogarsi sul possibile contenuto di una norma processuale, oppure sull'impatto dell'applicazione retroattiva del mutamento della regola di condotta [...] La certezza del diritto può e deve essere perseguita nella disciplina processuale con intensità maggiore che nel campo del diritto sostanziale, proprio in considerazione del carattere strumentale del processo civile nei confronti di quest'ultimo³⁴⁹.

Do ponto de vista procedimental, o Código de Processo Civil, em seu art. 1.037, II, determinou a suspensão de todos os casos que versem sobre questão idêntica aos recursos especial ou extraordinário afetados e posterior aplicação da tese firmada nos processos suspensos (arts. 1.039 e 1.040, CPC).

Relativamente à tese adotada, não se trata de mero enunciado da decisão, mas sim da *ratio*, dos fundamentos determinantes para a formação do precedente.

[...] para que o sistema mantenha a coerência e a integridade, é preciso que as *rationes decidendi* dos precedentes formados em sede de casos repetitivos sejam respeitadas por outras decisões judiciais. Em outras palavras, não basta ter os olhos voltados à tese jurídica fixada no precedente dos casos repetitivos; é preciso, ainda, considerar a *ratio decidendi* do precedente, de modo que as futuras decisões judiciais sejam com ela compatíveis³⁵⁰.

³⁴⁸ VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

³⁴⁹ CAPONI, Remo. Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. n. 19246). **Rassegna Forense**, [S. l.], n. 3, 2010.

³⁵⁰ ALVIM, Teresa Arruda; BARINONI, Rodrigo. Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, p. 183-204, 2019.

No contexto brasileiro, “[...] a intenção do instrumento do recurso repetitivo é pacificar com eficácia *erga omnes* determinada tese, evitando a tramitação e a multiplicação de recursos sobre a mesma matéria”³⁵¹.

Tradicionalmente, no Brasil, as decisões tomadas em casos concretos, sobre questões constitucionais, sempre foram consideradas vinculativas apenas entre as partes envolvidas³⁵². A eficácia dessas decisões proferidas pelo STF, todavia, assim como as de controle de legalidade, pelo STJ, foram ampliadas gradativamente, como se demonstrou, e possuem, atualmente, grande proximidade com a doutrina do *stare decisis*.

No controle concentrado, a sentença que afirma pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade de determinada norma declara a validade ou a nulidade do preceito normativo, com eficácia *ex tunc*. Os efeitos destas decisões são irradiados para todos os destinatários da norma, ou seja, a sentença garante eficácia subjetiva *erga omnes* e efeito vinculante ao Poder Judiciário e Administração Pública³⁵³. A expressão *a quo*, entretanto, para aplicação de cada um desses efeitos é diferente, uma vez que à norma, a eficácia é *ex tunc*, mas, em relação ao efeito vinculante no controle concentrado, seu termo inicial ocorre na data da publicação da sentença no diário oficial³⁵⁴. Por consequência, a modulação de efeitos (no controle concentrado), que se aplica no plano executivo, opera-se em duas espécies: por lei ou por decisão do tribunal.

A chamada modulação de efeitos, assim considerada a limitação da força executiva da sentença declaratória de inconstitucionalidade, diz respeito exatamente a esse ajustamento entre o quadro normativo decorrente da declaração de inconstitucionalidade (que importa a nulidade *ex tunc* da norma e, portanto, a sua exclusão do sistema) e a situação jurídica em concreto (ou seja, os atos jurídicos e sentenças judiciais formados) em sentido contrário. Vale dizer: a modulação atua exclusivamente no plano executivo da decisão, não no do sistema normativo propriamente dito. Os “efeitos” que modulam são os que se operam no campo

³⁵¹ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Natureza e efeitos da decisão em recurso repetitivo: uma tentativa de sistematizar a observância à tese firmada na decisão paradigma. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273, p. 403-452, nov. 2017.

³⁵² ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁵³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁵⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

prático, concreto, no plano dos comportamentos, e não no terreno do ordenamento jurídico.

Uma que se opera *ope legis*, independentemente de provimento específico. [...] É o que ocorre em relação a atos insuscetíveis de anulação, modificação ou de rescisão porque cobertos por prescrição, decadência ou coisa julgada. [...] A segunda espécie de modulação é a que decorre de decisão judicial, tal como a prevista no art. 27 da Lei 9.868/1999, segundo o qual, 'ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, por maioria de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado'. Em casos tais, cumpre ao STF efetuar o juízo de ponderação³⁵⁵.

A eficácia executiva ou instrumental diz respeito às consequências práticas e prospectivas da decisão, ou seja, as consequências aos destinatários da decisão a partir dela – o que inclui as autoridades administrativas e judiciais. E isto não acarreta a invalidade de atos jurídicos passados, seja para declarar constitucional o que antes foi julgado inconstitucional, seja para fazer o contrário³⁵⁶.

A eficácia executiva, por advir de sentença, faz-se concluir que a modulação de efeitos atua no plano executivo e não na seara normativa. Em outras palavras, os efeitos modulados são aqueles que se operam no plano concreto e não na senda do ordenamento jurídico. Por isso é que existem duas espécies de modulação. Uma que se opera por força de lei e independe de provimento específico, como no caso de situações cobertas pela coisa julgada. E outra, decorrente de decisão judicial, como no caso do art. 27 da Lei 9.868/99, por dois terços dos ministros do STF e em razões de segurança jurídica e interesse social, para restringir os efeitos da declaração ou decidir que ela só tenha eficácia desde seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. No caso, o STF não atua no plano da eficácia normativa, mas sim no da eficácia executiva³⁵⁷.

No controle difuso de constitucionalidade, o raciocínio é o mesmo, somando-se ainda a estabilidade do julgado com a cláusula *rebus sic stantibus*, no sentido de

³⁵⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 69.

³⁵⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁵⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

que a sentença se mantém enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a sua prolação. Assim, a força vinculativa destas sentenças somente deixará de existir desde o momento em que o estado de direito ou de fato for alterado, seja por nova lei ou por outra decisão³⁵⁸.

Destaca-se que, até agora, este segmento da Tese cuidou dos efeitos das decisões, sem mencionar nenhuma vez a formação ou modificação de precedentes.

Acerca da mudança de precedente, Zavascki referia-se a esta problematização, trazendo soluções ao que nominou de eficácia executiva e eficácia normativa das decisões de controle de constitucionalidade. Após a alteração do Código de Processo Civil, em 2015, encontra-se na doutrina a terminologia de superação para frente do precedente³⁵⁹, que, basicamente enfrenta o tema defendendo a segurança jurídica e a estabilização das decisões proferidas até a alteração do precedente.

Na formação dos precedentes, os recursos extraordinários e especiais (repetitivos ou não) são os instrumentos processuais adequados para apreciação das cortes de precedentes.

[...] os recursos extraordinários e especiais repetitivos devem ser pensados meios para a fixação de precedentes que atribuem sentido ao direito e, apenas por essa razão, devem regular os demais casos. Retenha-se o ponto: os precedentes formados em recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser respeitados por constituírem *rationes decidendi* elaboradas pelas Cortes Supremas e não por constituírem resoluções de casos de que derivam recursos em massa³⁶⁰.

As cortes supremas, ao decidirem os casos repetíveis ou não, elaboram um precedente, mas, formado o precedente por meio dos repetitivos em recursos extraordinário e especial, “[...] devem ser respeitados por constituírem *rationes*

³⁵⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁵⁹ Como defendidos por Marinoni; Mitidiero; e Alvim e Barinoni. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019; ALVIM, Teresa Arruda; BARINONI, Rodrigo. Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, p. 183-204, 2019; MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, dez. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.962.08.PDF. Acesso em: 23 maio 2021.

decidendi elaboradas pelas Cortes Supremas e não por constituírem resoluções de casos de que derivam recursos em massa³⁶¹.

Para os casos futuros à formação do precedente, deve-se demonstrar que o caso submetido a julgamento se inclua na mesma situação ou em grande semelhança, para que se aplique a *ratio* definida no precedente. Por consequência, “[...] quando se examinam os efeitos vinculantes do precedente não se pode desconsiderar a *ratio decidendi*”³⁶².

Nas decisões em repetitivos, havendo formação da maioria do Tribunal para a fundamentação determinante, haverá a formação de precedente, que “[...] projeta uma eficácia de altíssimo grau, dita vinculante, nos julgamentos sucessivos proferidos em causas análogas”³⁶³.

Havendo, portanto, a formação de precedente quando do julgamento de demandas repetitivas, é fundamental trabalhar os efeitos destas decisões; se vinculantes ou não.

Irrazoável e ausente de sentido seria a conclusão pela não vinculação e não projeção da *ratio* nestes casos, porquanto “[...] a não conclusão pela produção de efeitos para além do processo na qual proferida esvaziaria a decisão em repetitivo”³⁶⁴. Tanto é assim que é cabível reclamação contra a má aplicação do paradigma repetitivo, nos moldes do art. 988, § 5º, II, do CPC.

Em matéria tributária, é muito comum a proclamação de Repercussão Geral nos autos do Recurso Extraordinário impugnando a validade de tributos, sob os mais variegados aspectos. Em virtude disso, é importante saber se essas decisões promovem ou não eficácia *erga omnes*.

Para o conhecimento do recurso extraordinário, o legislador lançou mão de fórmula que conjuga relevância (do ponto de vista econômico, político, social ou

³⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, dez. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_p rodutos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.962.08.PDF. Acesso em: 23 maio 2021.

³⁶² ALVIM, Teresa Arruda; BARINONI, Rodrigo. Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, p. 183-204, 2019.

³⁶³ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2021.

³⁶⁴ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Natureza e efeitos da decisão em recurso repetitivo: uma tentativa de sistematizar a observância à tese firmada na decisão paradigma. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273, p. 403-452, nov. 2017.

jurídico) e transcendência (transpondo o interesse subjetivo). Reconhecido este binômio, o STF é obrigado a conhecer do recurso extraordinário³⁶⁵.

As decisões deste (recurso extraordinário) em repercussão geral proferidas pelo STF, assim como em recurso especial repetitivo pelo STJ, terão eficácia *erga omnes* e efeito vinculante somente em relação aos órgãos do Poder Judiciário (art. 927, CPC) e em relação à sua *ratio*. Neste contexto, ganha destaque a formação de precedentes em matéria tributária, classificada como de trato continuado ou sucessivo.

As relações jurídicas se dividem em instantâneas, permanentes e continuadas. Instantânea é a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente em determinado momento, como no caso de prática do fato gerador do Imposto de Transmissão em face da venda de determinado imóvel. Permanente (ou duradoura) é a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga, como no caso de contribuição previdenciária que dá ensejo a auxílio-doença e obrigação continuada de pagar a prestação. Já a relação jurídica sucessiva nasce de fatos geradores instantâneos, mas que se repetem de maneira uniforme e continuada, a exemplo da obrigação do comerciante de pagar imposto sobre a circulação de mercadorias³⁶⁶.

Nestes casos, se o que se pede é o afastamento de determinada exação fiscal, não há como negar que o eventual acolhimento do pedido permanece exalando eficácia até que outra decisão modifique a situação fática ou jurídica do julgado anterior, ou advenha lei em sentido diverso. Em casos tais, o que se questiona é a matriz de incidência tributária de um específico lançamento que, em se repetindo, deve receber o mesmo tratamento³⁶⁷, afinal, com a mesma matriz de incidência, a fundamentação quanto à tributação ou não tributação será a mesma.

³⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. A repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 92, p. 16-29, set. 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180192/+2020_marinoni_luiz_repercussao_geral.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 maio 2021.

³⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁶⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Coisa julgada em matéria tributária: reflexões sobre a Súmula 239 do STF. **Revista Tributária das Américas**, São Paulo, v. 9, p. 75, jan. 2014. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000017e9bd60b917b11927b&docguid=lc344e900f38511e3ab35010000000000&hitguid=lc344e900f38511e3ab35010000000000&spos=7&epos=7&td=154&context=117&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 maio 2021.

A eficácia vinculante da sentença em relação aos eventos fiscais que se repetem no tempo se impõe.

Nesses casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência³⁶⁸.

Sendo assim, na eventual mudança de precedente, não há que se falar em eficácia retroativa, mas sim prospectiva, nos moldes traçados por Zavascki, com a nomenclatura de eficácia executiva e, mais recentemente, com a nomenclatura de eficácia para a frente.

Em nosso entender, também nessa matéria tributária a eficácia prospectiva do julgado pode ser sustentada, sem que venha a configurar julgamento sobre a norma em tese ou sentença com efeito normativo, justamente nisto: em ter a sentença lançado juízo de certeza sobre determinada situação jurídica, concreta e presente, mas de caráter duradouro, como a que diz respeito à natureza das atividades ou ao *status* fiscal do contribuinte, situação esta na qual se inserem os elementos próximos da obrigação tributária e o das semelhantes relações jurídicas tributárias sucessivas³⁶⁹.

Se a mudança de precedente se refere à relação jurídica de prestação continuada, como se tem com maior frequência no Direito tributário, o novo entendimento não alcança situações passadas, vez que ademais de tudo o quanto já esclarecido, todas as sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*.

[...] considerando que as normas jurídicas são passíveis de modificação ou de revogação e que os fatos, por natureza, são dinâmicos e mutáveis, todas as sentenças contêm, implicitamente, a cláusula *rebus sic stantibus*: elas mantêm seu efeito [...] as relações jurídicas podem ser [...] sucessivas (as nascidas de situação fática complexa, para cuja composição concorrem fatos geradores instantâneos autônomos, mas inseridos e referenciados a uma determinada situação jurídica permanente)³⁷⁰.

³⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 103.

³⁶⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 104.

³⁷⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 119.

Em resumo, “[...] o precedente superveniente só incide sobre a relação de trato continuado no que tange aos fatos posteriores”³⁷¹. Em sendo assim, o novo precedente funciona como circunstância jurídica nova.

Regra geral, portanto, quando um precedente é formado, sua eficácia é retroativa, contudo, nem a coisa julgada, tampouco a alteração de precedente (especialmente as de trato sucessivo em matéria tributária), têm eficácia retroativa, pois “[...] o limite à retroatividade é a coisa julgada”³⁷² e situações de “[...] trato continuado diante da superveniência de precedente contrário [...] só incide sobre a relação de trato continuado no que tange aos fatos posteriores”³⁷³. É o que se chama de superação para a frente e independe de modulação de efeitos.

Na formação do precedente, a eficácia da decisão será, em princípio, retroativa, pois a interpretação judicial possui carácter declaratório, como esclarece Caponi, ao tratar da formação da jurisprudência vinculativa: “Punto di partenza è che l'interpretazione giudiziale del diritto ha carattere dichiarativo e quindi in via di principio efficacia retroativa (retrospettiva)”³⁷⁴. Na hipótese de alteração desta interpretação vinculativa, todavia, o princípio da confiança e a certeza da lei devem ser preservados mediante a leitura correta quanto à eficácia: “Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto”³⁷⁵.

A aplicação dos precedentes de modo prospectivo significa manter os fatos anteriores ao abrigo do precedente anterior.

A razão para tanto é clara: sem superação para frente, a alteração do precedente pode acarretar violação dos princípios da segurança jurídica, da liberdade e da igualdade. O direito brasileiro fala em ‘modulação dos efeitos’ para se referir à superação para frente do precedente. Trata-se de equívoco, cuja origem se encontra na indevida assimilação com a modulação dos efeitos da decisão em controle de constitucionalidade³⁷⁶.

³⁷¹ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 55.

³⁷² MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 44.

³⁷³ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 54.

³⁷⁴ CAPONI, Remo. Prospective Overruling: bilancio di una vicenda. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 12, v. 19, n. 2, maio/ago. 2018.

³⁷⁵ CAPONI, Remo. Prospective Overruling: bilancio di una vicenda. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 12, v. 19, n. 2, maio/ago. 2018.

³⁷⁶ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 63.

Em matéria tributária de trato continuado, ainda que a modificação de precedente se dê em controle difuso de constitucionalidade (como normalmente ocorre), não havendo a modulação, os efeitos da mudança de precedente deverão ser sempre prospectivos - o que Zavascki chamava de eficácia executiva *ex nunc*, em caso de mudança de precedente e a doutrina processual hodierna trata como superação para a frente.

4.3 Da impossibilidade de aplicação retroativa na mudança de precedente em face de contribuinte

Não parece seguro, tampouco favorável à segurança jurídica, tomar de surpresa os jurisdicionados que, confiantes na posição e entendimento firmados em precedentes pelo Poder Judiciário, sejam modificados para atingir situação pretérita, especialmente quando esta modificação implique exação fiscal até então vista como indevida (pelo precedente anterior). Em adição, há o fato de que, no Brasil, é possível que a aplicação do precedente seja modulada.

No Direito comparado, a mudança de entendimento representa a superação do precedente (*overruling*) e, como regra, afeta fatos passados. Por consequência, a aplicação do novo entendimento para data futura (*prospective overruling*) não é permitida.

Na França, o *prospective overruling* não é admissível, em razão da interpretação do art. 5º do seu Código Civil, que estipula um princípio geral, fundado no postulado da separação dos poderes, que proíbe os juízes de decidir feitos elaborando regras gerais aplicáveis a casos futuros, a fim de impedir-lhes de criar o Direito. Na Alemanha, o *prospective overruling* também é uma prática bastante incomum e excepcional. Na Itália, igualmente, nenhum tribunal tem o poder para realizar o *prospective overruling*, principalmente porque se entende que os julgamentos das cortes superiores devem referir-se apenas aos respectivos casos concretos³⁷⁷.

Apesar da enorme diferença entre o sistema inglês, o italiano e o francês, não se pretende aqui adentrar as minúcias de cada um, mas, tão somente, analisar a

³⁷⁷ GONÇALVES, Gláucio Maciel. O prospective overruling nas supremas cortes brasileiras: a possibilidade de modulação temporal dos efeitos das decisões revogadoras de precedentes consolidados à luz da dogmática jurídica moderna e do novo Código de Processo Civil - CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 357-385, ago. 2016. Disponível em: file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2021-03-2021%2010_13%20(AM).pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

aplicação ou não do efeito prospectivo no Direito comparado. Neste recorte, a aplicação do efeito prospectivo, de fato, é muito rejeitada no sistema da *Common law*, onde primeiro se falou em precedente.

L'istituto del prospective overruling, com'è noto, non trova una omogenea diffusione nel mondo di common law ed, anzi, si può ben dire come esso non possa affatto rappresentare, nelle indagini sistemologiche, un tratto caratteristico tipico di questo modello, posto che vi sono alcuni ordinamenti di common law che ne rifiutano da sempre l'applicabilità³⁷⁸.

No sistema com predominância legislativa, porém, a aplicação de efeitos prospectivos aos precedentes é perfeitamente possível:

Già da queste tre possibili declinazioni del prospective overruling appare evidente come tale tecnica si adatti perfettamente ad ordinamenti il cui diritto è a prevalente formazione giurisprudenziale, e non sembri invece coerente con i presupposti fondativi degli ordinamenti giuridici in cui il potere formale di porre nuove regole sia un carattere esclusivo del formante legislativo.³⁷⁹

No Brasil, a aplicação do novo precedente de maneira retrospectiva é suscetível de violar de morte o princípio da segurança jurídica. Condutas e negócios jurídicos assentes na orientação anterior e, por isso, reconhecidamente lícitos, são suscetíveis de ser convalidados em comportamentos ilegais nas esferas, cível, administrativa e tributária.

Assim, a projeção da nova decisão se torna justificada, e a modulação dos efeitos temporais das decisões promove justamente o *prospective overruling*³⁸⁰.

Por aqui, o novo precedente não atinge situação passada embasada em precedente anterior, sob pena de afetar a segurança dos precedentes e a própria coisa julgada. Além disso, não há de ignorar a confiança depositada pelo jurisdicionado nas cortes de precedentes (STF e STJ).

³⁷⁸ VIGLIONE, Filippo. L'overruling nel processo civile italiano: un caso di flusso giuridico controcorrente. **Politica del Diritto**, Pádova, 2014.

³⁷⁹ VIGLIONE, Filippo. L'overruling nel processo civile italiano: un caso di flusso giuridico controcorrente. **Politica del Diritto**, Pádova, 2014.

³⁸⁰ GONÇALVES, Gláucio Maciel. O prospective overruling nas supremas cortes brasileiras: a possibilidade de modulação temporal dos efeitos das decisões revogadoras de precedentes consolidados à luz da dogmática jurídica moderna e do novo Código de Processo Civil – CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 357-385, ago. 2016. Disponível em: file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2021-03-2021%2010_13%20(AM).pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

Trata-se de “[...] demonstrar que se está diante do problema da eficácia temporal dos efeitos obrigatórios do precedente e que esta eficácia temporal não se confunde com a eficácia temporal da coisa julgada”³⁸¹. Ante relações continuativas, o novo precedente não retroage sobre o precedente antes formado, como será explicado.

Hodiernamente, discutem-se os efeitos das mudanças de precedentes em matéria tributária no RE nº 949297³⁸², em sede de repercussão geral, sob o Tema 881. No feito, o Ministério Público Federal manifestou-se de modo a dar efeitos prospectivos às mudanças de precedente em matéria tributária de trato continuado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 881. COISA JULGADA, CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. RELAÇÃO CONTINUADA. EFICÁCIA. PERDA. DECISÃO NO ÂMBITO DO CONTROLE CONCENTRADO. PREVALÊNCIA.

Tese de Repercussão Geral – Tema 881: A coisa julgada em matéria tributária, quando derivada de relação jurídica de trato continuado, perde sua eficácia no momento da publicação do acórdão exarado no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade contrário ao sentido da sentença individual (art. 28 da Lei 9.868/99).

1 – O sistema constitucional brasileiro, fundado na divisão de poderes-funções estatais ensejou condições para que os atos derivados da atuação do Estado sejam protegidos de modo a garantir a sua própria eficácia e a proteger os respectivos beneficiários. Submetendo-se a essa lógica, a Constituição Federal, tendo por foco a prevalência dos pronunciamentos do Estado, em suas várias esferas de atuação, previu a coisa julgada, que, além de direito individual, é categoria processual serviente à ordenação das decisões judiciais já emitidas e que dá lugar somente à autoridade desconstitutiva da ação rescisória.

2 – Em face também das próprias disposições constitucionais, não se encontra dificuldade em perceber que a gênese do ato estatal, por si só, não lhe permite a sobrevivência em todas as situações, estando ele, a depender de sua categoria, inserido em um regime jurídico que regula sua vida, eficácia, consequências perante terceiros interessados e o seu fim, quer por conveniência e oportunidade, quer por anulação, quer pela superação do entendimento que lhe impelia vigor.

3 – A natureza continuada da relação tributária em tela é influenciada pela sucessão de circunstâncias de fato e de direito, aptas a superarem a eficácia de eventual *res iudicata* estabelecida em ação individual.

³⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 216.

³⁸² Tema 881. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 949.297**. Recorrente: União. Recorrente: TBM - Textil Bezerra de Menezes S/A. Relator: Min. Edson Fachin. 15 de dezembro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4930112>. Acesso em: 04 abr. 2021.

4 – Por sua relevância constitucional e pelos graves efeitos gerados na ordem jurídica, as decisões vinculantes tomadas na seara das ações de controle concentrado reformulam o veredito de sentença transitada em julgado em relação aos seus efeitos futuros quando, analisada a mesma causa petendi, suas conclusões forem contrárias.

5 – Parecer pelo provimento do recurso extraordinário e pela adoção de efeitos prospectivos, assegurando, no presente caso, período hábil a garantir o seu conhecimento pelos contribuintes e a permitir a recepção da carga tributária resultante da cobrança da contribuição social sobre o lucro líquido³⁸³.

Em tempo, até o final desta pesquisa, o RE nº 949297 não havia transitado por julgamento, tendo sido este marcado para o dia 5/12/2021. Defende-se o argumento de que, no Brasil, país com ordem constitucional predominantemente legislativa, a aplicação retroativa da mudança de precedente representa desrespeito à força do precedente e à segurança jurídica.

Países que já enfrentaram o problema dividiram-se na posição adotada. Na Austrália, o Tribunal de Cúpula julgou reiteradamente a hostilidade em modular os efeitos temporais das decisões judiciais por meio de anulação prospectiva, por entender que o Poder Judiciário estaria a autorizar a aplicação de uma regra errônea.

Nel primo gruppo si colloca senza dubbi l’Australia, la cui Corte di vertice ha più volte ribadito la tradizionale ostilità nei confronti del potere di modellare gli effetti temporali delle decisioni giudiziarie attraverso il prospective overruling; tale istituto diviene, nell’ottica dei giudici della High Court australiana, «a perversion of judicial power» nella sua pretesa di imporre l’applicazione, sia pure per un’ultima volta, di una regola considerata errônea o comunque inidonea a disciplinare i casi futuri.³⁸⁴”

Com posição diversa, mencionam-se Inglaterra, País de Gales, Nova Zelândia e Canadá. Nestes, entende-se que a aplicação de uma nova regra a fato passado, quando havia entendimento diverso, geraria consequências injustas, como afirma Viglione:

[...] in casi eccezionali, laddove un’applicazione retroattiva determini conseguenze particolarmente inique, i giudici possano discostarsi

³⁸³ BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer nº 138597/2016**. Brasília, DF, 29 jun. 2016. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2019/07/PGR-138597.2016.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

³⁸⁴ VIGLIONE, Filippo. L’overruling nel processo civile italiano: un caso di flusso giuridico controcorrente. **Politica del Diritto**, Pádova, 2014.

dalla regola generale che vuole applicato il principio espresso dalla corte a tutti i casi, compreso quello in decisione³⁸⁵.

Na Inglaterra, particularmente, apesar de muito conservadora e de, como regra, adotar suas decisões com efeitos retroativos, a jurisprudência tem flexibilizado o rigor da orientação clássica para dar um alcance prospectivo ao precedente revogador³⁸⁶. No Canadá, apesar da tradicional aversão à aplicação prospectiva, nos últimos anos, isso é admitido em virtude da confiança depositada na decisão anterior³⁸⁷.

A mudança de entendimento produz efeitos práticos muito semelhantes à edição de uma nova lei. Assim, “[...] embora não haja uma alteração formal do Direito vigente, verifica-se uma alteração substancial”³⁸⁸. A consequência disso é a necessidade de ponderação com outros valores, como a coisa julgada, a boa-fé, a proteção da confiança e da segurança jurídica.

Por oportuno, na Hermenêutica jurídica gadameriana, o desrespeito ao passado e à historicidade representaria a perda da consciência histórica.

[...] estamos a cada momento na possibilidade de compreender-nos com isso que nos chega e se nos transmite desde o passado. Eu chamo a isso consciência-histórico-efetual porque quero dizer, de um lado, que nossa consciência é determinada por uma história efetual, isto é, por um acontecer real que não deixa nossa consciência livre ao lado de uma contraposição ao passado. [...] precisamos formar sempre em nós uma consciência desse ser-efetual³⁸⁹.

Isso vale tanto para o controle concentrado quanto para o controle difuso de constitucionalidade. No caso de norma declarada constitucional em ação direta, a revogação do precedente não retroage e, no caso de norma declarada constitucional em ação concreta, a revogação não atinge a coisa julgada ou o precedente anterior. Do mesmo modo, em caso de norma declarada inconstitucional em controle difuso

³⁸⁵ VIGLIONE, Filippo. L’overruling nel processo civile italiano: un caso di flusso giuridico controcorrente. **Politica del Diritto**, Pádova, p. 676, 2014.

³⁸⁶ FALLON, Richard H.; MELTZER, Daniel J. “New law, non-retroactivity, and constitutional remedies.” **Harvard Law Review**, [S. l.], v. 104, n. 8, p. 1731-1833, 1991. Disponível em: www.jstor.org/stable/1341619. Acesso em: 11 set. 2021.

³⁸⁷ VIGLIONE, Filippo. L’overruling nel processo civile italiano: un caso di flusso giuridico controcorrente. **Politica del Diritto**, Pádova, p. 677, 2014.

³⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 79.

³⁸⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Lênio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011. p. 170.

(recurso extraordinário), sua posterior declaração de constitucionalidade não retroage sobre a coisa julgada anterior, tampouco sobre o precedente anterior.

Além disso, a repercussão do precedente se dá para todos (*erga omnes*) e é embasado na *ratio decidendi*³⁹⁰.

Apesar disso, o CPC/2015 buscou oferecer segurança a estes casos de mudança de precedente por meio da modulação dos efeitos (não obrigatória).

Os §§1º a 5º, do art. 927, estabelecem regras para a superação e distinção de precedentes, com a possibilidade de modulação temporal dos efeitos da nova decisão. Expressamente, faz referência aos princípios da segurança jurídica, à proteção da confiança e da isonomia, assim como à realização de intervenção de *amicus curiae* e realização de audiências públicas antes da alteração (possível e iminente) de teses jurídicas. Parte da doutrina entende que há o dever das cortes de precedentes exercerem esta modulação:

[...] o STF e o STJ, ao realizar o *overruling* de sua jurisprudência consolidada, têm o dever inafastável de deliberar sobre a modulação temporal dos efeitos da decisão revogadora, limitando a sua retroatividade ou atribuindo-lhe efeitos prospectivos a partir da publicação do novo entendimento (efeito *ex nunc*) ou de outra data que for estabelecida pela Corte (efeito pró-futuro). Não podem esses tribunais simplesmente calar-se sobre a viabilidade ou não de efetuarem o *prospective overruling*. A ponderação de valores, a justificar ou não a modulação temporal, há sempre que ser feita quando se revoga um precedente. A modulação temporal é corolário do poder criativo da jurisprudência, fonte agora reconhecidamente formal do Direito, e da evidente necessidade de concretizar os princípios constitucionais da segurança jurídica, da confiança, da boa-fé e da irretroatividade, e visa a resguardar as legítimas expectativas de cidadãos e das empresas que pautaram as suas mais variadas condutas, atos e negócios jurídicos de acordo com a norma judicial então em vigor³⁹¹.

No Direito tributário, as relações de trato continuado ou sucessivas representam um caso à parte; significam matrizes de incidência que se replicam de modo igualitário entre centenas de contribuintes que devem ser vistos sob a óptica

³⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

³⁹¹ GONÇALVES, Gláucio Maciel. O prospective overruling nas supremas cortes brasileiras: a possibilidade de modulação temporal dos efeitos das decisões revogadoras de precedentes consolidados à luz da dogmática jurídica moderna e do novo Código de Processo Civil – CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 357-385, ago. 2016. Disponível em: file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2021-03-2021%2010_13%20(AM).pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

constitucional da igualdade e da segurança, de modo a preservar o precedente anterior e prospectar o novo precedente.

Não se pode esquecer que, no caso de relações continuativas, a decisão opera para o futuro porque a própria ação, tendo de se fundar em nova circunstância, não objetiva alcançar senão as situações que estão por vir. [...] mesmo que não haja decisão proferida em ação direta, mas apenas precedente decorrente de decisão tomada em recurso extraordinário, a situação jurídica que se consolidou com base no precedente não pode ser atingida pela posterior decisão que declarou a inconstitucionalidade³⁹².

Não há, entretanto, lei que imponha a modulação de efeitos quando da mudança de precedentes pelo STF ou STJ. Por expreso motivo, conforme já demonstrado, nas relações continuativas em Direito tributário, este efeito para a frente na mudança de precedente se impõe, seja com a nomenclatura eficácia executiva, seja com a superação para a frente ou prospectiva do novo precedente.

Neste caso, parte da doutrina defende o ponto de vista conforme o qual “[...] deve haver modulação quando a mudança de orientação prejudica o particular”³⁹³, pois, do contrário, haveria lesão à segurança jurídica e ao princípio da confiança.

A mudança repentina da jurisprudência dominante ou pacificada de qualquer tribunal, como ocorre com a alteração de tese adotada em precedentes vinculantes, “revela comportamento contraditório do Estado que não pode prejudicar o jurisdicionado”³⁹⁴. Muito menos quando a mudança beneficia o Estado, pois, neste caso, o Estado não se beneficiaria da própria torpeza.

Defende-se a ideia segundo a qual, na formação do precedente, a modulação é capaz de operar, mas, na mudança de precedente em matéria tributária de trato continuado, a eficácia é operada automaticamente, de maneira prospectiva e, além disso, é modulada em prejuízo dos contribuintes.

³⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 220.

³⁹³ ALVIM, Teresa Arruda. Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: a modulação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 312, p. 301-330, fev. 2021. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001789e376211c40163b5&docguid=le3e410b03bc611eb9d8ba09893594661&hitguid=le3e410b03bc611eb9d8ba09893594661&spos=5&epos=5&td=354&context=73&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 abr. 2021.

³⁹⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. Limites à mudança jurisprudencial. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014. v. 2, p. 1127.

Tratar da impossibilidade de aplicação da mudança de precedente em matéria tributária, quando a consequência disso seja em prejuízo do contribuinte, é questão de ordem ao Direito tributário.

Conforme destacado, é recorrente a mudança de precedente em matéria tributária. A exemplo, o episódio da discussão quanto ao direito ao crédito presumido do IPI. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema no RE nº 350.446 e adotou o precedente no sentido da possibilidade de proceder ao crédito do IPI, relativo às aquisições de insumos sujeitos à alíquota zero. Sem qualquer alteração na lei ou na Constituição Federal, o STF modificou sua interpretação e, em idênticas circunstâncias, em 2007, por meio do RE 370.682, modificou o precedente para considerar indevido o registro do crédito de IPI em operações na aquisição de insumos com alíquota zero e, ainda, aplicou a esta mudança o efeito retroativo.

Em tal contextura, evidencia-se o fato de que muitos contribuintes, confiantes na posição do STF e que obtiveram decisões favoráveis, creditaram-se do referido imposto e registraram os créditos em seu balanço. Ao desrespeitar a força do precedente anterior e até mesmo da coisa julgada, o STF permitiu a cobrança de imposto pelo período retroativo de prescrição tributária (os últimos cinco anos).

[...] ao negar efeitos *ex nunc*, meramente prospectivos à nova decisão, a Corte consentiu com os efeitos retroativos, *ex tunc*, da nova decisão, que deverá alcançar os fatos geradores ocorridos nos últimos cinco anos, cobrando-se o tributo devido com elevados acréscimos, inclusive multas e penalidades pecuniárias³⁹⁵.

Na Hermenêutica gadameriana, foi destacado o sistema integrado de normas, acrescido da perspectiva histórica do intérprete. Assim, a historicidade não há que ser apagada da constituição do processo interpretativo. Ainda que neste venham a existir mudanças de óptica, aquilo que foi estabelecido em determinado momento é defeso de ser apagado do mundo, como se nunca tivesse existido e trazendo consigo a insegurança do que é capaz de vir a ocorrer no futuro, sendo passível de ser mudado todo o passado. Este conforma um raciocínio sem nenhuma lógica e na contramão dos precedentes e que, por si, invoca árdua interpretação.

³⁹⁵ DERZI, Misabel Abreu Machado. Mutações jurisprudenciais, em face da proteção da confiança e do interesse público no planejamento da receita e da despesa do Estado. In: FERRAZ, Roberto (org.). **Princípios e limites da tributação**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. Disponível em: <https://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Mutacoes-jurisprudenciais-em-face-da-protecao-da-confianca-e-do-interesse-publico-no-planejamento-da-receita-e-da-despesa-do-estado.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

Deste dinamismo ressaí a ideia de que a evolução da interpretação, por não ser permitido desconsiderar a historicidade, não aplica nova interpretação com efeitos retroativos, especialmente quando se trata da força vinculante do precedente.

A lei que vige, em determinado momento, é a lei segundo uma de suas interpretações possíveis. A certa altura, sem nenhuma mudança literal da fórmula legislativa, que conserva os mesmos enunciados linguísticos, altera-se a interpretação que da mesma lei fazem os Tribunais, que passam a decidir conforme outra interpretação. Surge, então, sem lei nova como ato emanado do Poder Legislativo, espécie de lei nova, proclamada pelo Poder Judiciário. Por isso mesmo, o princípio da irretroatividade estende-se a todos os Poderes, sob pena de se frustrar a segurança jurídica³⁹⁶.

No sistema de controle de constitucionalidade abstrato no Brasil confere a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei em tese com efeitos vinculantes para todos (poderes e pessoas). Além dos efeitos, a decisão enseja, ainda, eficácia, retroativa (regra geral) ou não (nos casos de modulação).

Os efeitos desse controle, reconhecendo-se a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, serão gerais, vinculantes para todos os Poderes e pessoas, *erga omnes*, enquanto a eficácia poderá retroagir, *ex tunc*, ou estar limitada aos fatos futuros, que ocorrerem a partir do trânsito em julgado da decisão ou de outro momento, eleito pelos julgadores³⁹⁷.

No controle difuso brasileiro, inicialmente implementado com efeitos somente entre as partes, salvo resolução do Senado que suspendesse a norma declarada inconstitucional, perdeu, como se viu, sua razão de ser. Atualmente, o controle difuso de constitucionalidade, quando gera ou modifica precedente, passa a ter efeito vinculante em seus fundamentos. Sendo assim, não se aplica a casos decididos em outro momento histórico, de modo a invadir a própria coisa julgada, a negar a força do precedente e a desconstituir a Hermenêutica gadameriana.

³⁹⁶ DERZI, Misabel Abreu Machado. Mutações jurisprudenciais, em face da proteção da confiança e do interesse público no planejamento da receita e da despesa do Estado. In: FERRAZ, Roberto (org.). **Princípios e limites da tributação**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. Disponível em: <https://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Mutacoes-jurisprudenciais-em-face-da-protecao-da-confianca-e-do-interesse-publico-no-planejamento-da-receita-e-da-despesa-do-estado.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

³⁹⁷ DERZI, Misabel Abreu Machado. Mutações jurisprudenciais, em face da proteção da confiança e do interesse público no planejamento da receita e da despesa do Estado. In: FERRAZ, Roberto (org.). **Princípios e limites da tributação**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. Disponível em: <https://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Mutacoes-jurisprudenciais-em-face-da-protecao-da-confianca-e-do-interesse-publico-no-planejamento-da-receita-e-da-despesa-do-estado.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

Além de todos os princípios constitucionais já citados, acrescenta-se o princípio da irretroatividade, que, na órbita tributária, socorre somente os contribuintes, como uma limitação ao poder de tributar, e não à Administração pública.

Desde logo, devemos realçar que os princípios da irretroatividade, da proteção da confiança e da boa-fé configuram limitações ao poder de tributar e, como tais, somente socorrem o contribuinte, não podendo ser fundamento para atenuar as consequências das decisões judiciais inovadoras, quando os prejuízos decorrentes da mudança jurisprudencial atingirem apenas os cofres públicos³⁹⁸.

As Limitações ao Poder de Tributar são obstáculos impostos pela CF, para que o Ente federativo tributante não exceda o exercício de suas atribuições e imponha carga onerosa ao contribuinte.

No plano constitucional tributário, a segurança jurídica manifesta-se por meio dos princípios da legalidade (art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, “a”) e da anterioridade (art. 150, III, “b”)³⁹⁹.

O princípio da segurança jurídica, manifestada pelo princípio da irretroatividade, não confere ao particular o direito à imutabilidade das normas jurídicas, mas o direito à certeza e previsibilidade da norma aplicável.

As leis retroativas e assim também os precedentes retroativos, que funcionam como verdadeiras normas, contrastam com a ideia de Estado de Direito, a guiar o comportamento das pessoas e a limitar o poder estatal⁴⁰⁰.

³⁹⁸ DERZI, Misabel Abreu Machado. Mutações jurisprudenciais, em face da proteção da confiança e do interesse público no planejamento da receita e da despesa do Estado. *In*: FERRAZ, Roberto (org.). **Princípios e limites da tributação**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. Disponível em: <https://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Mutacoes-jurisprudenciais-em-face-da-protecao-da-confianca-e-do-interesse-publico-no-planejamento-da-receita-e-da-despesa-do-estado.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

³⁹⁹ LEÃO, Fernanda Teles de Paula. A irretroatividade da lei tributária e sua limitação ao poder legislativo como forma de resguardar a segurança jurídica. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, São Paulo, v. 26 p. 37-59, set./out. 2020. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000179c9c7700a4769780f&docguid=laeb25230fdc811eab167b1c7c4881bc4&hitguid=laeb25230fdc811eab167b1c7c4881bc4&spos=1&epos=1&td=450&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 jun. 2021.

⁴⁰⁰ LEÃO, Fernanda Teles de Paula. A irretroatividade da lei tributária e sua limitação ao poder legislativo como forma de resguardar a segurança jurídica. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, São Paulo, v. 26 p. 37-59, set./out. 2020. Disponível em: <https://revistadosatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000179c9c7700a4769780f&docguid=laeb25230fdc811eab167b1c7c4881bc4&hitguid=laeb25230fdc811eab167b1c7c4881bc4&spos=1&epos=1&td=450&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 jun. 2021.

A Constituição Federal, além de ter consagrado o princípio da irretroatividade como direito e garantia fundamental para todos os ramos jurídicos (art. 5.º, XXXVI), ainda repetiu o direito e garantia, na Seção II, Capítulo I, Título VI, que trata das limitações ao poder de tributar, nos seguintes termos:

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.

A Constituição adotou uma fórmula genérica à irretroatividade dos direitos e garantias fundamentais, constante no art. 5º e inseriu-a, ainda, no rol das limitações ao poder de tributar (art. 150, III, a, CF), na proteção do cidadão e não do Estado⁴⁰¹. Somado a isso, os precedentes invocam a proteção da confiança, como dito, também de ordem constitucional.

[...] tais princípios são antes limitações do poder de tributar, em especial a irretroatividade e a proteção da confiança. Apresentam-se ambos, como expressão da segurança jurídica, no rol dos direitos e garantias fundamentais. Essa também a posição do Supremo Tribunal Federal, conforme Súmula 654: “a garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado [...] Se as modificações de jurisprudência ocorrem em detrimento das Fazendas Públicas, não se apresentam adequados, então, os princípios da irretroatividade, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva, já que são limitações constitucionais do poder judicial de tributar ⁴⁰².

O campo, por excelência, de aplicação da irretroatividade nas mudanças de precedentes refere-se às relações continuativas. Por consequência, a existência de um precedente em determinado sentido gera um padrão de comportamento com dimensões nacionais, todas assentes na confiança e segurança jurídica do precedente, e na alteração do precedente; ainda que não obtenha a modulação de

⁴⁰¹ DERZI, Misabel Abreu Machado. Modificações da jurisprudência no direito tributário e o princípio da irretroatividade. **Revista Tributária das Américas**, São Paulo, v. 2, p. 267, jul. 2010.

⁴⁰² DERZI, Misabel Abreu Machado. Mutações jurisprudenciais, em face da proteção da confiança e do interesse público no planejamento da receita e da despesa do Estado. *In*: FERRAZ, Roberto (org.). **Princípios e limites da tributação**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. Disponível em: <https://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Mutacoes-jurisprudenciais-em-face-da-protecao-da-confianca-e-do-interesse-publico-no-planejamento-da-receita-e-da-despesa-do-estado.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

efeitos, é vedado afetar, tanto a coisa julgada, cuja clausula *rebus sic stantibus* lhe é intrínseca, como o precedente anterior.

Nas relações tributárias de trato continuado, a decisão declaratória de inconstitucionalidade não retroage, nem sobre a coisa julgada, nem sobre o precedente anterior em caso de mudança de precedente. Muito embora seja capaz haver esta mudança, não é possível que ela invada questão já conhecida e amparada pelo devido processo legal.

Sendo os precedentes frutos da interpretação, e, ainda, por gerarem efeito vinculantes, não são aplicáveis retroativamente a fatos jurídicos perfeitos. A própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro assegura que a revisão na esfera judicial quanto à validade de ato ou norma, cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas (art. 24, LINDB). Pelo parágrafo único do mesmo artigo, são consideradas orientações gerais as interpretações e especificações contidas em jurisprudência judicial majoritária.

Quanto à jurisprudência judicial, a LINDB não limitou o reconhecimento de valor normativo àquelas decisões judiciais que, segundo as regras de processo constitucional ou civil, já tenham efeito vinculante (como as súmulas vinculantes) ou efeito geral para o âmbito judicial (como os enunciados e a resolução de demandas repetitivas ou orientações de plenário). O parágrafo único do art. 24 da LINDB foi expresso em considerar como 'orientação geral' a simples 'jurisprudência judicial majoritária', cujo reconhecimento pode seguir os parâmetros já mencionados anteriormente quanto à jurisprudência administrativa. Deve-se observar por fim que, para a jurisprudência judicial ou administrativa ser suficiente para servir de orientação geral ao contribuinte, é preciso que a definição judicial ou administrativa realmente se refira a hipótese cuja identidade com a sua seja inequívoca, sem necessidade de inferências ou outras adaptações⁴⁰³.

O princípio da irretroatividade é direito e garantia fundamental de todos os cidadãos, que se impõe contra o Estado, seja ele legislador, administrador ou juiz. Assim, somente é invocado em favor do contribuinte.

⁴⁰³ SUNDFELD, Carlos Ari. Art. 24 da LINDB e a segurança jurídica no Direito Tributário. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, São Paulo, v. 29, p. 35-50, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000179c9dd75fe722b35a7&docguid=lc0fb4900bab611ebbefec51d625ca1d3&hitguid=lc0fb4900bab611ebbefec51d625ca1d3&spos=17&epos=17&td=450&context=35&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 jul. 2021.

[...] tal como ocorre com o princípio da irretroatividade das leis, a retroação benigna, para favorecimento do cidadão/contribuinte, nas relações de direito público, de modo algum é coibida pelo ordenamento. A remissão e a anistia no direito tributário encontram autorização expressa no art. 150, § 6.º, da CF/1988. Portanto, a irretroatividade terá sentido apenas nas hipóteses em que a modificação da lei ou da jurisprudência acarretar instituição de tributo novo ou majoração de tributo já existente. Se, à luz da jurisprudência consolidada anterior, o contribuinte não estaria obrigado ao pagamento de determinado tributo, em certas circunstâncias, ou se teria direito a créditos e a compensações que a nova jurisprudência modificadora não mais reconhece, então teremos, plenamente, a invocação do princípio da irretroatividade, para a proteção dos fatos jurídicos pretéritos⁴⁰⁴.

Assim, na modificação de precedente em relação tributária de trato continuado, todos os atos pretéritos ocorridos durante a vigência do precedente superado deverão ser protegidos. Esta eficácia prospectiva deveria ser a regra, tal a força do princípio da irretroatividade e da força e segurança dos precedentes.

Na prática tributária, contudo, além da não aplicação prospectiva do novo precedente, há, ainda, a tendência de a Fazenda Pública desconsiderar a coisa julgada e o precedente anterior – com força vinculante e vigência até a mudança – para buscar o recebimento de créditos tributários, como se analisa na sequência.

⁴⁰⁴ DERZI, Misabel Abreu Machado. Modificações da jurisprudência no direito tributário e o princípio da irretroatividade. **Revista Tributária das Américas**, São Paulo, v. 2, p. 267, jul. 2010.

5 ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE MUDANÇA DE PRECEDENTE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Neste módulo, é procedido ao exame de precedentes modificados em matéria tributária de trato continuado no Brasil e a eficácia a eles aplicada. O segmento se justifica para demonstrar a aplicabilidade e a relevância do que foi defendido até este momento.

Nas linhas que se seguem, são divisadas discussões em que se referiu a mudanças de entendimento da Suprema Corte em situação em que esta se pronunciava pela primeira vez sobre o assunto; situação em que houve a mudança de precedente com aplicação de efeitos *ex tunc* em prejuízo do contribuinte; e mudança de precedente em favor do contribuinte.

5.1 ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

Desde os anos de 1990, discutia-se no STJ a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que resultou na consolidação de precedente desfavorável aos contribuintes nessa Corte. Na época, o STF não conhecia dos recursos extraordinários interpostos contra decisões do STJ ao argumento de que a discussão ofenderia apenas de forma reflexa a CF, tratando-se de questionamento de órbita infraconstitucional.

Com entendimento desfavorável aos contribuintes, foram aprovados duas súmulas e um julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos no STJ, nas quais era firmado o precedente no sentido de que o ICMS deveria integrar a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

As súmulas citadas são as de número 68 (julgada em 15.12.1992) e 94 (julgada em 22.02.1994), que tinham, respectivamente, a seguinte redação: “A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS”; e “A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial”.

Em 2017, julgando o Tema 69 de repercussão geral (RE 574.706/PR), o Supremo Tribunal Federal concluiu que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, adotando interpretação diferente daquela até então defendida.

Em 2014, o STF, no RE 240.785⁴⁰⁵, reviu sua interpretação quanto à competência do tema e passou a conhecer o mérito da discussão sob a perspectiva constitucional e, ao final, proferiu julgamento favorável ao contribuinte, ou seja, no sentido de declarar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Este recurso não foi afetado com a repercussão geral e resultou na seguinte ementa:

TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento⁴⁰⁶.

A fundamentação deste caso com maioria de votos rodou em volta do conceito de faturamento, e se ele compunha ou não a base de cálculo na circulação de mercadoria quando da incidência do ICMS, como se deflagra pelo trecho seguinte da fundamentação do ministro Marco Aurélio Melo, relator do feito:

[...] o ônus fiscal atinente ao ICMS. O valor correspondente a este último não tem a natureza de faturamento. Não pode, então, servir à incidência da Cofins, pois não revela medida de riqueza apanhada pela expressão contida no preceito da alínea 'b' do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. [...] a Cofins só pode incidir sobre o faturamento que, conforme visto, é o somatório dos valores das operações negociais realizadas. A contrário sensu, qualquer valor diverso deste não pode ser inserido na base de cálculo da Cofins⁴⁰⁷.

Apesar de posição plenária do STF, o RE 240.785 não foi marcado com repercussão geral. Assim, malgrado formar precedente, não refletiu grandes

⁴⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 240.785 Minas Gerais**. Recorrente: Auto Americano S/A Distribuidor De Peças. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 08 de outubro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630123>. Acesso em: 08 abr. 2021.

⁴⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 240.785 Minas Gerais**. Recorrente: Auto Americano S/A Distribuidor De Peças. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 08 de outubro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630123>. Acesso em: 08 abr. 2021.

⁴⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 240.785 Minas Gerais**. Recorrente: Auto Americano S/A Distribuidor De Peças. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 08 de outubro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630123>. Acesso em: 08 abr. 2021.

consequências, por falsa crença de que somente recursos repetitivos são capazes de produzi-los. De outro lado, não se fala aqui em mudança de precedente, vez que o STF havia apreciado a matéria. Somente o STJ o tinha feito.

Para haver precedente, é preciso que haja fundamentos determinantes ou *ratio decidendi* compartilhado pela maioria do colegiado⁴⁰⁸ - o conselho pleno - o que, embora ocorrido quando do julgamento do RE 240.785, em 2014, não foi reconhecido como precedente (embora tenha sido). De outro lado, as Cortes de Precedentes são STF e STJ. Este, para precedentes federais e o STF para precedentes constitucionais⁴⁰⁹. Por consequência, para se falar em mudança de precedente, a modificação deve ser promovida pela mesma corte que formou o precedente então modificado.

No RE 574.706, com os mesmos fundamentos dantes sinalizados no RE 240.785, houve o reconhecimento de que o STF havia formado o precedente de forma favorável ao contribuinte, firmando o entendimento de que o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso

⁴⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 336.

⁴⁰⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 85.

provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS⁴¹⁰.

Na análise e fundamentação deste recurso, foi traçada ampla fundamentação quanto ao conceito de faturamento, que é a base de cálculo da COFINS, traçando-se a diferença desta com a base de cálculo do ICMS. Concluiu-se que o ICMS não representa parcela da riqueza, do patrimônio ou do faturamento do contribuinte. O ICMS seria, em verdade, parcela que escapa à estrutura do PIS e da COFINS, pois, se considerado patrimônio ou riqueza, seria do Estado e não do contribuinte, como destacado no voto do ministro Edson Fachin:

Por conseguinte, o fundamento determinante do voto reside em um conceito de faturamento restrito à quantia que tem ingresso nos cofres de quem procede à venda de mercadorias ou à prestação dos serviços. Na espécie, a categoria não comportaria os ônus fiscais destinados a integrar o patrimônio da pessoa jurídica de direito público tributante, à luz da natureza indireta dos tributos incidentes sobre o consumo, v.g. ICMS. Assim, por não se tratar de medida de riqueza aferida pelo contribuinte, o valor alusivo ao ICMS não deveria compor a base de cálculo das contribuições para a COFINS⁴¹¹.

Em referência ao RE 240.785, o voto ainda ressaltou a formação de “[...] consenso no Pleno para pospor a discussão com transcendência subjetiva”⁴¹² a feito futuro, já que não houve, naquela ocasião, a repercussão geral reconhecida. Destaque-se que neste voto mencionado e proferido pelo ministro Edson Fachin, apesar dos argumentos citados, sua posição final foi no sentido de negar provimento ao recurso, por entender que a mudança de precedente (a firmada pelo STJ) era capaz de dar ensejo a diversos outros questionamentos, em variadas situações.

Neste ponto, muita razão possui o Ministro, já que, embora o Direito não seja estático, não se modificam precedentes sem o devido cuidado com a historicidade e

⁴¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 574.706 Paraná**. Recorrente: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos Ltda. Recorrido: União. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 15 de março de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312859807&ext=.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2021.

⁴¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 574.706 Paraná**. Recorrente: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos Ltda. Recorrido: União. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 15 de março de 2017. p. 33. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312859807&ext=.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2021.

⁴¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 574.706 Paraná**. Recorrente: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos Ltda. Recorrido: União. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 15 de março de 2017. p. 34. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312859807&ext=.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2021.

com a fundamentação das decisões. A divergência entre STJ e STF, contudo, não há de ser vista como mudança de precedente, vez que são cortes com distintas competências. Uma é de controle federal e outra de controle constitucional. A superação somente é factível de ser entabulada pela corte que formou o precedente.

[...] não há que se falar em petrificação; contudo, quando a Corte que fixou um precedente entende que é caso de superá-lo, precisa fazê-lo de forma explícita, é dizer, reconhecer que há um precedente e que ele está incorreto em face da compreensão que do Direito se tem naquele momento. O que não pode ocorrer é um Tribunal decidir desconsiderando toda sua história institucional⁴¹³.

O STF não havia, até então, formado nenhum precedente sobre o assunto. Nos precedentes do STJ até então formados, havia duas súmulas e um julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, com *ratio* em sentido oposto – isso é verdade, mas não se tratava da Corte de Precedente Constitucional.

Ainda assim, por alegada mudança de entendimento, foram interpostos embargos de declaração pela Fazenda Pública, requerendo-se: i) a modulação temporal dos efeitos do acórdão (para que a Fazenda Pública não fosse obrigada a restituir valores cobrados indevidamente); ii) o esclarecimento sobre a forma de exclusão do ICMS - se o imposto destacado na nota fiscal ou o efetivamente recolhido pelo contribuinte⁴¹⁴.

Quanto ao pedido de modulação, não havia perante a Corte de Precedentes Constitucionais, o STF, nenhum precedente anterior em sentido diverso ao que fora formado e, demais disso, a modulação de efeitos na formação de precedente em matéria tributária de trato continuado, somente ocorreria se fosse a favor do contribuinte e não contra ele.

Conforme destacado, o princípio constitucional da irretroatividade tributária “[...] é direito e garantia fundamental de todos os cidadãos, que se impõe contra o Estado. Seja o Estado legislador, administrador ou juiz, a irretroatividade somente pode ser invocada em favor do contribuinte”⁴¹⁵, e não contra ele.

⁴¹³ VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dirlene. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 386.

⁴¹⁴ MENDES, Paulo; DAVI FILHO; JREIGE, Camilo. ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Revista **Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/opinio-icms-base-calculo-pis-cofins#author>. Acesso em: 16 mar. 2021.

⁴¹⁵ DERZI, Misabel Abreu Machado. Modificações da jurisprudência no direito tributário e o princípio da irretroatividade. **Revista Tributária das Américas**, São Paulo, v. 2, p. 267, jul. 2010.

O Código de Processo Civil (art. 927, §3º, CPC) somente autoriza a modulação de efeitos quando da alteração de precedente, mas nos limites do exercício de cada uma destas cortes de precedentes.

Para a Hermenêutica gadameriana, a meta da desconstrução “[...] é deixar o conceito falar uma vez mais em seu entrelaçamento com a língua viva. Essa é uma tarefa Hermenêutica. Ela não tem nada em comum com um discurso obscuro sobre a origem e o originário”⁴¹⁶.

Muito embora isto, no julgamento dos embargos de declaração, o STF modulou os efeitos da sua decisão e determinou que a eficácia do precedente formado se daria após o dia 15 de março de 2017, data em que foi julgado o RE nº 574.706, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão em que foi proferido o julgamento⁴¹⁷.

No caso, verifica-se desrespeito ao Código de Processo Civil, que somente autoriza a modulação em caso de mudança de precedente, além de não haver situação de excepcionalidade, pois o influxo das restituições pelas cobranças indevidas já estava previsto na Lei Orçamentária, como se demonstra pela cópia do Quadro 1, extraída do projeto de lei de diretrizes orçamentárias para 2020⁴¹⁸.

Quadro 1 - Ações judiciais de natureza no STF

Em R\$ bilhões			
Ações Judiciais	Objeto da Ação	Processos de referência	Estimativa de impacto ou cálculo atualizado
PIS e COFINS. Base de cálculo, inclusão do ICMS. Ré: União	Questiona-se a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS (sistemática da tributação por dentro). Julgado pelo Plenário do STF em repercussão geral desfavorável à Fazenda Pública, mas com embargos de declaração opostos pela PGFN postulando a modulação dos efeitos da decisão, pendente de decisão.	RE 574.706	Cálculo para 01 ano: R\$ 47 bilhões; cálculo para 05 anos: R\$ 246 bilhões.

Fonte: Tesouro Nacional.⁴¹⁹

⁴¹⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a virada hermenêutica. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 2, p. 95.

⁴¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração no recurso extraordinário nº 574706**. 13 de maio de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2585258>. Acesso em: 27 maio 2021.

⁴¹⁸ TESOURO NACIONAL. **Projeto de lei de diretrizes orçamentárias para 2020**. Brasília, DF, 2020. p. 15. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:31478. Acesso em: 27 maio 2021.

⁴¹⁹ TESOURO NACIONAL. **Projeto de lei de diretrizes orçamentárias para 2020**. Brasília, DF, 2020. p. 14. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:31478. Acesso em: 27 maio 2021.

Em conclusão, não houve mudança de precedente a justificar modulação por meio de embargos de declaração. Por outro lado, a modulação de efeitos neste caso ignora a irretroatividade tributária, porque o precedente foi formado a favor dos contribuintes e a modulação limitou o direito à restituição dos contribuintes nos 5 (cinco) anos que o antecederam.

Afirmar o contrário é ignorar que a Hermenêutica leva em conta a historicidade, com respeito às construções interpretativas anteriores e, ainda, ignorar o direito fundamental da irretroatividade tributária.

5.2 Restituição de ICMS no regime de substituição tributária

O debate do tema gravitou à órbita do direito à restituição do ICMS pago na substituição para a frente, quando o fato gerador venha a ocorrer com valor inferior ao presumido ou quando não ocorra. Sobre o tema, o STF firmou precedente em 2002, mediante o julgamento da ADI 1851, no sentido da impossibilidade de repetição do indébito por base de cálculo menor do que a presumida e, em 2016, houve mudança de precedente no julgamento das ADIs 2675 e 2777 e do RE 593.849.

O primeiro precedente, firmado em 2002, resultou na interpretação de que haveria a possibilidade de restituição de ICMS pago na substituição para a frente, somente quando o fato gerador não viesse a ocorrer.

Para esta conclusão, o STF analisou a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 13/97 e dos §§ 6º e 7º do art. 498, do Decreto nº 35.245/91. Ambos foram questionados frente ao disposto no art. 150, §7º, da CF, segundo o qual a lei pode atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, sendo assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Quanto ao Convênio, o questionamento foi no sentido de que ele feria frontalmente o art. 150, §7º da CF, ao negar a restituição de ICMS pago a maior, quando a operação subsequente viesse a ocorrer com valor inferior ao presumido. Para melhor ilustração, segue o texto do Convênio questionado:

Cláusula segunda - Não caberá a restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade da substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no artigo 8º da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996⁴²⁰.

Quanto ao questionamento direcionado aos §§ 6º e 7º do art. 498, do Decreto nº 35.245/91, além de afrontar o art. 150, §7º, da CF, analisou-se se havia ofensa ao direito de petição e de acesso ao Judiciário, tendo em vista a abdicação expressa de discutir judicialmente o tema, a que o contribuinte estaria sujeito. Segue o trecho debatido:

Art. 498 [...]

§1º A base de cálculo prevista neste artigo, bem como a relativa à operação própria efetuada pelo sujeito passivo por substituição, nas operações internas e de importação, fica reduzida, de 1º de janeiro de 1998 a 30 de abril de 1999, de forma que a carga tributária resulte no percentual de 12% (doze por cento).

[...]

§ 5º O benefício contido no § 1º é opcional, ficando condicionado à manifestação expressa do contribuinte substituído, pela adoção do regime de substituição tributária, mediante a celebração de Termo de Acordo em Regime Especial com o Fisco, instrumento que estabelecerá as condições para operacionalização dessa sistemática de tributação, especialmente quanto à fixação de cálculo.

§6º - Para fins de habilitar-se à fruição do benefício de que trata o § 1º, deverá ainda o contribuinte substituído atender cumulativamente às seguintes condições:

I - não tenha ajuizado ação contra a sistemática de substituição tributária, ou, caso tenha promovido qualquer ação nesse sentido, abdique expressamente, pela desistência homologada judicialmente, comprometendo-se a não intentar nova demanda com o mesmo objetivo;

II - não tenha protocolizado, na instância administrativa ou na judicial, pedido de devolução do ICMS decorrente da diferença do preço praticado em relação ao valor que serviu de base de cálculo para a substituição tributária, ou, caso tenha pedido de tal natureza em tramitação administrativa ou judicial, desista expressamente da solicitação, comprometendo-se a não pleitear qualquer devolução do tributo em virtude da referida diferença;

III - não tenha lançado, na conta corrente do ICMS, créditos que tenham como origem a diferença a que se refere o inciso II, ou, caso tenha promovido tais lançamentos, proceda ao estorno, ou recolha de imediato o montante pertinente aos créditos assim apropriados.

⁴²⁰ BRASIL. Fazenda. **Convênio ICMS 13/97**. Harmoniza procedimento referente a aplicação do § 7º, artigo 150, da Constituição Federal e do artigo 10 da Lei Complementar 87/96, de 13.09.96. Florianópolis, 21 mar. 1997. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1997/cv013_97. Acesso em: 09 abr. 2021.

§7º - Perderá o benefício previsto no § 1º o contribuinte que vier a descumprir o compromisso firmado em qualquer dos incisos do parágrafo anterior, obrigando-se ao recolhimento imediato do tributo relativo à diferença decorrente da aplicação da sistemática normal de tributação, em cotejo com o regime de tributação com base de cálculo reduzida⁴²¹.

Nos fundamentos deste precedente – o primeiro - no voto do ministro relator, Ilmar Galvão, ficou registrado que o art. 150, §7º, da Constituição Federal, não determinou que o valor pago a maior deveria ser restituído:

A Constituição de 1988, em sua redação original, limitou-se a reservar à lei complementar, de modo específico, a disciplina da substituição tributária do ICMS (art. 156. §2º, XII, b), sem especificar as duas modalidades progressiva e regressiva), com o que, a rigor, recepcionou, no ponto, o DL nº 406/68⁴²².

Destacou, ainda, que a substituição tributária não é obstáculo à exigência antecipada do tributo:

[...] não é difícil demonstrar que o fato gerador presumido não constitui óbice à exigência antecipada do tributo. Em primeiro lugar, porque foi instituído pela própria Constituição, havendo sido regulamentado, como se viu, por lei complementar que lhe definiu a base de cálculo. Ao fazê-lo, cuidou o legislador de prefixar uma base de cálculo cuja estimativa se aproxime o mais possível da realidade, ajustando o respectivo valor às leis do mercado, para não onerar o contribuinte e tampouco prejudicar o Fisco. [...] Em segundo lugar [...] a substituição tributária, portanto, resultou de uma opção legislativa, que elegeu como tributável uma fase preliminar da exteriorização de um dado fenômeno econômico, ou jurídico, que compõe a materialidade da competência tributária prevista, para fim de exigir o respectivo recolhimento, antecipando as consequências que, no modelo tradicional, só seriam deflagradas depois da ocorrência do próprio fenômeno⁴²³.

⁴²¹ ALAGOAS. **Decreto nº 35.245 de 26/12/1991, com redação dada pelo Decreto nº 37.275/97.** O governador do Estado de Alagoas, aprova o regulamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) e dá outras providências. Disponível em: <http://gcs.sefaz.al.gov.br/visualizarDocumento.action?key=PxkdoyemeAA%3D>. Acesso em: 09 abr. 2021.

⁴²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1851 Alagoas.** Requerente: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Requeridos: Governador do Estado de Alagoas, PGE-AL; Ministro de Estado da Fazenda e Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia [...]. Relator: Ilmar Galvão. 8 de maio de 2002. p. 158. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266781>. Acesso em: 08 abr. 2021.

⁴²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1851 Alagoas.** Requerente: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Requeridos: Governador do Estado de Alagoas, PGE-AL; Ministro de Estado da Fazenda e Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação

Em seguida, concluiu que a restituição de quantia recolhida a maior somente seria devida se o fato gerador presumido não se realizasse em sua totalidade, uma vez que este não é provisório e sim definitivo. Por consequência, não seria possível falar-se em valores pagos a maior ou a menor.

Nos votos dos ministros Maurício Corrêa, Ellen Gracie, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves, houve acompanhamento integral ao voto do Relator. Em outras palavras, a *ratio* (os fundamentos determinantes do precedente) foram estes citados. Em divergência foram os votos de Carlos Velloso, Celso de Mello e Marco Aurélio.

Se o “[...] significado de um precedente deve ser buscado nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo”⁴²⁴, tem-se que o resultado deste primeiro precedente foi no sentido de declarar a possibilidade de reembolso somente quando não verificado o fato gerador. Quando ocorrido o fato gerador, apesar de presumido o valor quando da substituição, seria ele definitivo, não dando ensejo à restituição, uma vez que o art. 150, §7º, da CF, não determinou que a restituição fosse realizada se houvesse divergência do fato gerador presumido e do fato gerador efetivo. Esta, portanto, foi a *ratio* da maioria dos ministros do STF na ADI 1851⁴²⁵, que entendeu por constitucionais tanto o Convênio quanto a lei estadual que impediam a restituição.

Posteriormente, o tema voltou a ser apreciado nas ADIs 2675 e 2777, bem como no RE 593.849, quando houve mudança do precedente (em 2016), para determinar ser devida a restituição do ICMS pago a maior no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo da operação for inferior à presumida, como se vê da ementa abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO.
COMPATIBILIDADE DO INC. II DO ART. 19 DA LEI 11.408/1996 DO
ESTADO DE PERNAMBUCO COM O §7º DO ART. 150 DA

dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia [...]. Relator: Ilmar Galvão. 8 de maio de 2002. p. 166 e 168. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266781>. Acesso em: 08 abr. 2021.

⁴²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 158.

⁴²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1851 Alagoas**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Requeridos: Governador do Estado de Alagoas, PGE-AL; Ministro de Estado da Fazenda e Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia [...]. Relator: Ilmar Galvão. 8 de maio de 2002. p. 158. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266781>. Acesso em: 08 abr. 2021.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE AUTORIZA A RESTITUIÇÃO DE QUANTIA COBRADA A MAIOR NAS HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE EM QUE A OPERAÇÃO FINAL RESULTOU EM VALORES INFERIORES ÀQUELES UTILIZADOS PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DO ICMS. ADI JULGADA IMPROCEDENTE.

I – Com base no §7º do art. 150 da Constituição Federal, é constitucional exigir-se a restituição de quantia cobrada a maior, nas hipóteses de substituição tributária para frente em que a operação final resultou em valores inferiores àqueles utilizados para efeito de incidência do ICMS.

II – Constitucionalidade do inc. II do art. 19 da Lei 11.408/1996 do Estado de Pernambuco.

III - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente⁴²⁶.

Como se denota da própria ementa, o mesmo fundamento que pautou o precedente anterior foi interpretado de modo completamente diferente.

Nesta ADI 2675, o dispositivo atacado como inconstitucional foi o da Lei Pernambucana, em seu art. 19, inciso II, da Lei nº 11.408/96, com o seguinte teor:

Art. 19. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição:

[...]

II - do valor parcial do imposto pago por força da substituição tributária, proporcionalmente à parcela que tenha sido retida a maior, quando a base de cálculo da operação ou prestação promovida pelo contribuinte substituído for inferior àquela prevista na antecipação⁴²⁷.

Quanto à lei pernambucana, apesar de datada de 1996, somente em 2002 foi questionada a sua inconstitucionalidade perante o STF, sob o argumento de que o art. 150, §7º, da CF, não determinava a restituição quando da diferença de valores entre o fato gerador presumido e o efetivo, na mesma toada do precedente até então em vigor.

⁴²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.675 Pernambuco**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Requerente: Governador do Estado de Pernambuco. Intimados: Governador do Estado de Pernambuco; Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco. 19 out. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13120658>. Acesso em: 10 abr. 2021.

⁴²⁷ PERNAMBUCO. **Lei nº 11.408, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece, com base na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, normas referentes ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, e dá outras providências. Disponível em: https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/Legislacao/Leis_Tributarias/1996/Lei_11408_96.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

Já na ADI nº 2.777⁴²⁸, foi questionada norma do Estado de São Paulo, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 66-B, II, da Lei Estadual nº 6.374/89, incluído pela Lei nº 9.176/95, que dispôs sobre a restituição do imposto pago antecipadamente em decorrência da substituição tributária, com a seguinte redação:

Artigo 66-B. Fica assegurada a restituição do imposto pago antecipadamente em razão da substituição tributária:
I- caso não se efetive o fato gerador presumido na sujeição passiva;
II - caso se comprove que na operação final com mercadoria ou serviço ficou configurada obrigação tributária de valor inferior à presumida⁴²⁹.

Tanto na lei pernambucana quanto na lei paulista, o objeto de questionamento foi a substituição tributária e o consequente direito ao crédito em operações com presunção de valor superior ao do fato gerador. Elas foram julgadas por amostragem-paradigma em repercussão geral, e ambas obtiveram na sua fundamentação a invocação do art. 150, §7º, da CF, pela maioria dos ministros para firmar o novo posicionamento no sentido de que a restituição é devida quando o fato gerador presumido foi estabelecido em valor superior ao efetivamente realizado.

Como resultado do julgamento na ADI nº 2.777, tem-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. COMPATIBILIDADE DO INCISO II DO ART. 66-B DA LEI 6.374/1989 DO ESTADO DE SÃO PAULO (ACRESCENTADO PELA LEI ESTADUAL 9.176/1995) COM O §7º DO ART. 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE AUTORIZA A RESTITUIÇÃO DE QUANTIA COBRADA A MAIOR NAS HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE EM QUE A OPERAÇÃO FINAL RESULTOU EM VALORES INFERIORES ÀQUELES UTILIZADOS PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DO ICMS. ADI JULGADA IMPROCEDENTE.

I – Com base no §7º do art. 150 da Constituição Federal, é constitucional exigir-se a restituição de quantia cobrada a maior, nas hipóteses de substituição tributária para frente em que a operação

⁴²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.777 São Paulo**. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Intimados: Governador do Estado de São Paulo e Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso Redator do Acórdão RISTF: Min. Ricardo Lewandowski. 19 out. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13120781>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁴²⁹ SÃO PAULO. **Lei nº 6.374, de 01 de março de 1989**. Dispõe sobre a instituição do ICMS. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1989/lei-6374-01.03.1989.html#:~:text=CAP%C3%8DTULO%20I,-Do%20Contribuinte,ou%20intermunicipal%20ou%20de%20comunica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 11 abr. 2021.

final resultou em valores inferiores àqueles utilizados para efeito de incidência do ICMS.

II – Constitucionalidade do inc. II do art. 66-B da Lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo (acrescentado pela Lei estadual 9.176/1995).

III - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente⁴³⁰.

No voto do relator, ministro Cezar Peluso, houve fundamentação destacada quanto à transferência da responsabilidade primária pelo recolhimento do imposto (sujeição passiva, art. 121, II, do CTN); e quanto à antecipação ficta da ocorrência do fato gerador do substituído, ou substituição tributária do ICMS em relação às subsequentes operações (art. 150, §7º, da CF).

No regime ordinário de apuração do ICMS, o contribuinte, o qual tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, consoante o art. 121, § único, inc. I, do CTN, fica obrigado ao pagamento do imposto, quando pratique, por inteiro, operação de circulação de mercadorias, de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, ou de comunicação.

Na substituição tributária para a frente, o legislador adota fato econômico preliminar da situação que constitua o respectivo fato gerador e transfere para esse momento, antecipando-a, a obrigação de recolhimento do imposto que será devido à realização, por completo, daquela mesma situação, dentro do ciclo de atividade econômica em que se dão ambos os fatos. O mecanismo aí é, pois, só de antecipação legal da obrigação de recolhimento do imposto que, por presunção, será devido quando ocorra por inteiro o fato descrito na Constituição e presumido pelo legislador. E, em paralelo, a lei transfere ao substituto a obrigação legal de efetuar o recolhimento (responsabilidade tributária por substituição). [...] é o próprio §7º do art. 150 da Constituição Federal que reconhece a obrigação de devolução do excesso pago, qualificando-a como urgente e preferencial (“assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga”)⁴³¹.

Pela análise dos fundamentos adotados e considerando que: i) somente “[...] há *ratio decidendi* quando a maioria do colegiado sustenta um mesmo fundamento

⁴³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.777 São Paulo**. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Intimados: Governador do Estado de São Paulo e Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso Redator do Acórdão RISTF: Min. Ricardo Lewandowski. 19 out. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13120781>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁴³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.777 São Paulo**. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Intimados: Governador do Estado de São Paulo e Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso Redator do Acórdão RISTF: Min. Ricardo Lewandowski. 19 out. 2016. p. 80 e 85. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13120781>. Acesso em: 11 abr. 2021.

ou uma mesma solução para a questão de direito”⁴³²; ii) as cortes de precedentes têm força para revogar seus precedentes, tendo, para tanto, de se “[...] desincumbir de pesado ônus argumentativo”⁴³³; iii) que, na Hermenêutica gadameriana, “[...] o que se manifesta na linguagem não é a mera fixação de um sentido pretendido, mas um intento em constante mudança”⁴³⁴. Então, o problema que vem se abrindo na análise das mudanças de precedentes não é a mudança em si. Por todos os ângulos que se analise a mudança de precedente, ela se mostra como legítima. O problema é a quebra da historicidade (na análise filosófica) e a cisão da segurança jurídica (na análise jurídica).

Por tudo isso, defende-se o argumento de que na declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, seja no controle concentrado, seja no controle difuso, a eficácia normativa da decisão será sempre *ex tunc*, ou seja, desde o nascimento da norma, ainda que haja mudança de entendimento. Quando, entretanto, a discussão sucede acerca dos efeitos das decisões nas mudanças de precedente, não se ignora a segurança no precedente. Por esse pretexto, “[...] tal efeito não decorre da validade ou invalidade da norma apreciada (eficácia normativa da declaração), mas da sentença que a aprecia (eficácia executiva ou eficácia para frente)”⁴³⁵. Na decisão de mudança de precedente, “[...] o efeito vinculante é também *ex tunc*, mas seu termo inicial se desencadeia com a sentença”⁴³⁶.

Ademais, as relações continuativas, como as aqui estudadas em matéria tributária, com maior razão de ser, não retroagem, nem sobre a coisa julgada, nem sobre o precedente anterior, independentemente da existência de modulação de efeitos.

⁴³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁴³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁴³⁴ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Lênio Paulo Giachini. Revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011.

⁴³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁴³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

5.3 A contribuição social rural - FUNRURAL

Quanto à mudança de precedente do FUNRURAL, seguem algumas reflexões acerca da evolução legislativa do tema, cujo domínio é necessário para a compreensão da *ratio*.

A Contribuição Social Rural ou Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) refere-se a uma contribuição social criada para o custeio do Regime Geral de Previdência. Apesar do uso corrente do termo – FUNRURAL - a contribuição não mais subsiste, tendo sido exigível até outubro de 1991.

Antes do advento da Constituição de 1988, havia uma separação entre o regime previdenciário urbano e o rural. O primeiro era custeado por contribuições habituais dos empregados, dos empregadores, dos autônomos, entre outros, enquanto o segundo era mantido por contribuições aos fundos rurais então existentes: Fundo de Previdência Rural e Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL).

Sua origem, portanto, remonta a 1963, quando, mediante instituição do Estatuto do Trabalhador Rural pela Lei nº 4.214/63⁴³⁷, foi criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL), uma instituição autárquica.

Em 1971, a Lei Complementar nº 11⁴³⁸ instituiu o PRORURAL – Programa de Assistência ao Produtor Rural - e aumentou a alíquota do FUNRURAL, de 1% para 2% sobre o valor comercial dos produtos rurais e outros 2,4% sobre a folha de salários paga pelos empregadores - valores estes posteriormente alterados.

A Lei nº 6.439/77⁴³⁹ transferiu a administração do PRORURAL para o Instituto Nacional de Previdência Social e extinguiu o FUNRURAL como instituição autárquica.

⁴³⁷ BRASIL. **Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963**. Dispõe sobre o Estatuto do Trabalhador Rural. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4214.htm#:~:text=L4214&text=LEI%20No%204.214%2C%20DE%20%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201963.&text=aqui%20expressamente%20referidos-,Art.,nature%20e%20parte%20em%20dinheiro. Acesso em: 06 abr. 2021.

⁴³⁸ BRASIL. **Lei complementar nº 11, de 25 de maio de 1971**. Institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp11.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

⁴³⁹ BRASIL. **Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977**. Institui o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6439.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

Com o advento da Constituição Federal de 1988⁴⁴⁰, o art. 195 estabeleceu a unificação dos regimes previdenciários urbano e rural com a adoção do princípio da universalização e a equivalência entre os benefícios rurais e urbanos.

Posteriormente, o PRORURAL também foi extinto pela Lei nº 8.213/91⁴⁴¹ e, desde então, a pessoa física dedicada à atividade rural com auxílio de empregados passou a contribuir como se pessoa jurídica fosse, ou seja, somente sobre a folha de salário de seus empregados (art. 15, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91).

De outro lado, a Lei nº 8.212/1991⁴⁴² indica como contribuinte individual a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais⁴⁴³; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos (art. 12, V, “a”, da Lei 8.212/91).

Se, contudo, o produtor rural não contar com empregados em seu empreendimento, a contribuição para a seguridade social passa a ser feita na condição de segurado especial⁴⁴⁴ (e não mais como contribuinte individual) e se dá mediante a aplicação da alíquota de 2,1%, aplicável sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção, conforme art. 25 da Lei nº 8.212. Neste ponto – seja esclarecido - o legislador ordinário, ao editar o artigo 25 da citada lei, valeu-se da competência do art. 195, §8º da Constituição Federal.

O produtor rural, que sempre explorou a atividade com o concurso de empregados, não estaria submetido ao pagamento da contribuição social a que se refere o artigo 195, §8º, da CF.

Ocorre, entretanto, que a Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, estabeleceu que o

⁴⁴⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

⁴⁴¹ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

⁴⁴² BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

⁴⁴³ Módulo fiscal é um conceito introduzido pela Lei nº 6.746/79, que altera o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64); corresponde a área mínima necessária a uma propriedade rural para que sua exploração seja economicamente viável. O tamanho do módulo fiscal para cada município está fixado através de Instruções Especiais (IE) expedidas pelo INCRA.

⁴⁴⁴ Segurado especial é a categoria de segurado rural obrigatório da Previdência Social, consoante estabelecido no art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

produtor rural pessoa física que explorasse sua atividade com o concurso de funcionários e que até então contribuía ao regime de previdência como contribuinte individual, passou a recolher, ademais do que já arcava, com a exação incidente sobre a receita bruta decorrente da comercialização de sua produção rural, também como fonte de custeio da Seguridade Social, a uma alíquota de 2,1%. Posteriormente, a Lei nº 9.528/97⁴⁴⁵ ratificou tudo quanto previsto pela Lei nº 8.540/92, esclarecendo a qualidade de empregador do sujeito passivo da contribuição.

Em 2001, com o advento da Lei nº 10.256⁴⁴⁶, que alterou as Leis nº 8.212 e 9.528, o produtor rural pessoa física, que contasse com empregados em sua atividade, deixaria de pagar como contribuinte individual (art. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91) e arcaria somente com a receita bruta da comercialização de sua produção.

Assim, a Lei 8.540/92 exigiu mais uma contribuição do produtor rural empregador, destinada ao custeio da Seguridade Social, proveniente da receita bruta da comercialização. À época de sua edição, dispunha o art. 195, I e §8º, da Constituição da República que somente eram cabíveis as seguintes contribuições sociais:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

⁴⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997**. Altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9528.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

⁴⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 10.256, de 9 de julho de 2001**. Altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10256.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

O art. 195, I, da Constituição Federal, não concedia competência à União para exigir contribuição social a incidir sobre a “receita da comercialização” (receita bruta), mas, apenas, sobre o “faturamento” e o “lucro”. Por outro lado, os artigos 195, §4º e 154, I, da CF, autorizavam a criação de mais contribuições previdenciárias (além das já existentes), desde que instituídas por meio de lei complementar como fonte legislativa. Malgrado isso, a Lei nº 8.540/92 foi votada como lei ordinária.

Em 1998, a Emenda Constitucional nº 20 deu nova redação ao art. 195, I, da CF, para incluir na base de cálculo da contribuição social a receita ou o faturamento proveniente da comercialização da produção rural de empregadores.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
b) a receita ou o faturamento;

Desta maneira, a base econômica da exação imposta pela Lei 8.540/92, por ocasião da sua entrada em vigor, não encontrava amparo constitucional a lhe conferir validade; exigia, portanto, lei complementar.

Sobre o assunto, o STF firmou seu primeiro posicionamento quanto à inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao FUNRURAL em 2010, por via do julgamento do RE 363.852/MG⁴⁴⁷. Na época, pouco se falava em efeito *erga omnes*, já que a sistemática da repercussão geral ainda não era adotada e a declaração se deu em controle difuso de constitucionalidade com posterior manifestação de suspensão da norma por parte do Senado.

Quanto à *ratio* utilizada, destaca-se o fato de que, no voto do ministro relator Marco Aurélio, ficou consignado o entendimento de que receita bruta e faturamento são termos distintos e não se confundem, tanto que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo **faturamento**, no inciso I do artigo 195, a unidade de ideia **receita**. O voto ainda destacou como fundamento que, na redação primitiva da Constituição Federal (anterior à Emenda Constitucional nº 20/98), tratando-se de

⁴⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 363.852**. Recorrente: Frigorífico Mataboi S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 3 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610212>. Acesso em: 06 abr. 2021.

empregador, a contribuição decorreria da folha de salários, do faturamento ou do lucro, não sendo prevista a possibilidade de se ter cumulação em virtude de ato normativo ordinário, conforme demonstra trecho do voto:

O artigo 195 da Carta da República, ao revelar, no inciso I, as balizas primárias da contribuição do empregador, alude à 'folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício'; à receita ou ao faturamento e ao lucro – alíneas 'a', 'b' e 'c'. A previsão é exaustiva quanto aos fatos que podem dar causa à obrigação de financiamento da seguridade social. Na redação primitiva, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, tratando-se de empregador, a contribuição decorreria da folha de salários, do faturamento ou do lucro, não surgindo a possibilidade de se ter cumulação em virtude de ato normativo ordinário. Somente a Constituição Federal é que, considerando o mesmo fenômeno jurídico, pode abrir exceção à unicidade de incidência de contribuição⁴⁴⁸.

A lei que instituiu a contribuição social sobre a receita bruta, anteriormente à EC nº 20/98, estaria ferida de inconstitucionalidade formal, pois deveria ter ingressado no ordenamento jurídico por meio de lei complementar. É o que se extrai de mais um trecho da *ratio* constante no voto do Ministro Relator:

[...] conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição⁴⁴⁹.

Outro fundamento usado na decisão foi no sentido de que os produtores rurais pessoas físicas, por serem equiparados a pessoas jurídicas por força da legislação de imposto de renda, já teriam sua produção rural tributada pela COFINS

⁴⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 363.852**. Recorrente: Frigorífico Mataboi S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 3 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610212>. Acesso em: 06 abr. 2021.

⁴⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 363.852**. Recorrente: Frigorífico Mataboi S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 3 de fevereiro de 2010. p. 714. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610212>. Acesso em: 06 abr. 2021.

(outra fonte de custeio da previdência), de modo a configurar *bis in idem*. Tudo porque o art. 195, I, “b”, da CF, determina que o fato gerador da COFINS seja o faturamento auferido por pessoas jurídicas e as físicas a elas equiparadas (produtor rural).

Por este fundamento, o produtor rural teria passado ao duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social. Uma com base no artigo 195, inciso I, alínea “b” (COFINS) e a outra prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991.

De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição – a folha de salários – a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da prevista – tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado – no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia⁴⁵⁰.

Com estes fundamentos, consagrou-se o precedente de inconstitucionalidade do FUNRURAL em virtude da existência de bitributação, de ofensa ao princípio da isonomia e de criação de outra fonte de custeio sem lei complementar. Nestes moldes, à unanimidade de votos dos ministros do STF, foi declarada a inconstitucionalidade da exação, cuja ementa está abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI

⁴⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 363.852**. Recorrente: Frigorífico Mataboi S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 3 de fevereiro de 2010. p. 711. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610212>. Acesso em: 06 abr. 2021.

COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações⁴⁵¹.

O julgamento se deu à unanimidade de votos, com os fundamentos destacados, conforme voto do Relator.

Em 2009, a repercussão geral do tema foi admitida e o acórdão de admissibilidade ganhou a seguinte redação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL⁴⁵².

Em julgamento proferido em 2011, o STF manteve o mesmo fundamento para a resolução do caso, ou seja, conservou a interpretação de inconstitucionalidade do FUNRURAL.

Nos votos dos ministros, foi fundamentada a inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, CF), uma vez que haveria dupla tributação de contribuições a cargo do empregador rural (FUNRURAL e COFINS); ausência de lei complementar para instituir nova fonte de custeio para a seguridade social. Como resultado destes fundamentos, foi declarado inconstitucional o art. 1º da Lei nº 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, 30, IV, da Lei nº 8.212/1991.

No voto do ministro Marco Aurélio, foi destacado o fato de que a Lei Ordinária nº 10.256/2001, por não ser complementar, não alterou em nada a situação já julgada no RE 363.852 e, ainda, a Emenda Constitucional nº 20 não autorizou a

⁴⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 363.852**. Recorrente: Frigorífico Mataboi S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 3 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610212>. Acesso em: 06 abr. 2021.

⁴⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 596.177 RS - Rio Grande do Sul**. Recorrente: Adolfo Angelo Marzari Junior. Recorrido União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 01 de agosto de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur197287/false>. Acesso em: 06 abr. 2021.

criação de referido tributo por lei ordinária, mas apenas alterou o §8º do art. 195, da CF, por apenas ter excluído a palavra **garimpeiro**. Como resultado, foi elaborada a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC⁴⁵³.

Em 2013, foram julgados embargos de declaração no RE 596.177, que buscou: i) a exclusão à dupla incidência tributária, sob o argumento de que não foi razão de decisão do Tribunal e ii) a exclusão acerca da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. Quanto ao argumento da dupla incidência, destaca-se do voto do relator, ministro Ricardo Lewandowski, que o produtor rural pessoa física empregador, por não atender aos requisitos do art. 1.º da LC 70/91 (ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda), não é considerado contribuinte da COFINS e, ainda que assim o fosse, a ausência de lei complementar a legitimar a exação do FUNRURAL acarretaria, de todo modo, a manutenção da inconstitucionalidade formal.

[...] ainda que se afastasse a duplicidade de contribuição a cargo do produtor rural pessoa física empregador por inexistência de previsão legal de sua contribuição para a COFINS, não se poderia desconsiderar a ausência de previsão constitucional para a base de incidência da contribuição social trazida pelo art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, a reclamar a necessidade de instituição por meio de lei complementar [...] tendo em vista a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da

⁴⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 596177 RS - Rio Grande do Sul**. Recorrente: Adolfo Angelo Marzari Junior. Recorrido União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 01 de agosto de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur197287/false>. Acesso em: 06 abr. 2021.

Lei 8.212/1991, no caso, constituiu o argumento necessário e suficiente para se chegar ao provimento do extraordinário⁴⁵⁴.

No que concerne à exclusão da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001, na ementa do RE 596.177, o Ministro Relator proferiu voto que confirmou não ter havido o exame da constitucionalidade do tributo cobrado, com base na Lei nº 10.256/2001. Buscou-se a declaração da inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

É certo que no início das razões do extraordinário o recorrente afirma serem inconstitucionais: '[...] as sucessivas leis ordinárias (Leis nº 8.540/92, 8.870/94, 9.317, 9.528/97 e 10.256/2001) que alteraram o art. 25 da Lei nº 8.212/91 e pretenderam instituir a contribuição previdenciária sobre o resultado da comercialização da produção do produtor rural pessoa física [...]'. Ocorre que, logo em seguida, para sustentar a inconstitucionalidade dos diplomas normativos citados, argumenta que: '[...] somente a partir da introdução do § 9º, no art. 195, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, foi autorizada a instituição de contribuições previdenciárias com 'alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra'. Vale dizer, apenas depois da Emenda Constitucional nº 20/1998 estaria autorizado o tratamento diferenciado entre os empregadores⁴⁵⁵.

Por fim, ressaltou que a discussão do tema com enfoque na Lei 10.256/2001 teve sua repercussão geral reconhecida nos autos do RE 718.874/RS.

Com estes fundamentos, os embargos de declaração foram acolhidos em parte e à unanimidade para excluir da ementa do acórdão embargado a referência à violação do art. 150, II, da CF, passando ela a conter o seguinte teor:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO

⁴⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos declaratórios no recurso extraordinário nº 596177 RS - Rio Grande do Sul**. Embargante: União. Embargado: Adolfo Angelo Marzari Junior. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 17 de outubro de 2013. p. 5. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4872092>. Acesso em: 24 abr. 2021.

⁴⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos declaratórios no recurso extraordinário nº 596177 RS - Rio Grande do Sul**. Embargante: União. Embargado: Adolfo Angelo Marzari Junior. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 17 de outubro de 2013. p. 7. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4872092>. Acesso em: 24 abr. 2021.

INCONSTITUCIONAL. I – Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: “Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador” (fl. 260). II – A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III – Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV – Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado⁴⁵⁶.

Em resumo, em 2011 foi firmado o precedente quanto à inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL, sem qualquer modulação de efeitos e em relação tributária continuativa. Por consequência, adquiriu eficácia retroativa, vez que “[...] precedente é formado com eficácia retroativa”⁴⁵⁷. Além disso, por não ter tido modulação de efeitos, nem qualquer restrição à restituição de valores pagos indevidamente pelos contribuintes, passou a vincular todos os casos futuros, com efeitos retroativos e sem qualquer restrição. Além disso, o precedente, na medida em que reconheceu a inconstitucionalidade do tributo, declarou ser este indevido, o que significou, na prática, direito ao contribuinte em deixar de pagar e pedir reembolso dos valores até então pagos.

Isso tudo não significa o engessamento da interpretação. Ao contrário, é defendido o argumento de que o precedente é passível de ser alterado, devendo haver, para tanto, fundamentação adequada a prestigiar a historicidade da interpretação e respeito à força do precedente e à segurança jurídica, porquanto “[...] inexistente uma única [*sic*] resposta correta para os problemas interpretativos”⁴⁵⁸.

Com isso em mente, examina-se a mudança de precedente da contribuição ao FUNRURAL (relação tributária continuada) que, em 2017, no julgamento do RE 718.874, o STF julgou ser constitucional, com o fundamento de que a lei ordinária nº 10.256/2001, vigente desde a primeira manifestação da Corte de Precedente, seria posterior à Emenda Constitucional nº 20.

No novo julgamento, o relator, ministro Edson Fachin, e os ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Rosa Weber, proferiram seus votos no sentido de

⁴⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos declaratórios no recurso extraordinário nº 596177 RS - Rio Grande do Sul**. Embargante: União. Embargado: Adolfo Angelo Marzari Junior. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 17 de outubro de 2013. p. 5. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4872092>. Acesso em: 24 abr. 2021.

⁴⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁴⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 53.

negar provimento ao recurso da União e, conseqüentemente, manter o precedente de inconstitucionalidade da contribuição. O Ministro Relator sustentou, na ocasião, a necessidade de edição de lei complementar para a criação do tributo e defendeu a inconstitucionalidade material da norma, uma vez que não há motivo para se tratar de modo diferente o contribuinte rural e urbano, sob pena de violação do princípio da isonomia, tudo em consonância com o entendimento anterior⁴⁵⁹.

O ministro Alexandre de Moraes, contudo, acendeu a divergência, pelo provimento do recurso, sob o argumento de que a Lei 10.256/2001, que seria posterior à EC 20/1998, alterou o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/1991 e restabeleceu a cobrança da contribuição social, substituindo as leis anteriores, consideradas inconstitucionais.

Trata-se de tributo que se repete no tempo, antes reconhecido por precedente como inconstitucional e foi reconhecido como constitucional após a superação do precedente anterior. Na *ratio* do primeiro precedente, exigia-se Lei Complementar para a exação. No novo precedente, a Lei nº 8.540, alterada pela Lei nº 10.256 em 2001, ou seja, já em vigor quando do firmamento do primeiro precedente, passou a ser vista como adequada e constitucional.

Os contribuintes, que, amparados pelo precedente anterior e que buscavam o reconhecimento do mesmo direito, foram surpreendidos com a mudança do precedente que, por ser relação tributária que se repete no tempo, “[...] só incide sobre a as relações de trato continuado no que tange aos fatos posteriores”⁴⁶⁰.

Muito embora isto, o que se viu na prática foi o completo desrespeito à força do precedente e à segurança jurídica e a irretroatividade em prol do contribuinte; situação que se materializou com a publicação da Lei nº 13.606/2018⁴⁶¹, que previu a possibilidade de parcelamento de débitos provenientes da contribuição ao FUNRURAL, objeto da mudança de precedente.

Pela Lei nº 13.606/2018, os débitos vencidos até 30 de agosto de 2017 (período em que vigorava o precedente anterior), das contribuições de que tratam o

⁴⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. **Notícia STF**, Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=339602>. Acesso em: 06 ago. 2017.

⁴⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 54.

⁴⁶¹ BRASIL. **Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018**. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/l13606.htm#:~:text=%C2%A7%203%C2%BA%20Encerrado%20o%20prazo,no%20%C2%A7%202%C2%BA%20do%20art](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/l13606.htm#:~:text=%C2%A7%203%C2%BA%20Encerrado%20o%20prazo,no%20%C2%A7%202%C2%BA%20do%20art.). Acesso em: 07 abr. 2021.

art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa da União, inclusive objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, poderiam ser parcelados (art. 1º, §1º). Como consequência ao parcelamento, haveria a confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou sub-rogado (art. 1º, §3º).

Haja vista a mudança de precedente ocorrida em 2017, a leitura mais adequada à lei de parcelamento seria no sentido de promover um estímulo ao produtor rural para regularizar a sua situação quanto ao período abrangido desde a data da publicação da nova decisão, ou seja, 30 de março de 2017, até 31 de dezembro de 2018; segundo a lei, data-limite para adesão ao parcelamento (art. 1º, §2º). Veja-se que, até 2017, o precedente, com efeito vinculante, portanto, e cuja *ratio* se expressava pela inconstitucionalidade do tributo, permaneceu em vigência e sem qualquer restrição. Somente após a publicação do novo precedente é que o tributo passaria a ser devido.

Com desrespeito completo à irretroatividade tributária e à força do precedente, a Receita Federal autuou contribuintes pelo período dos cinco anos anteriores à data do julgamento, conforme demonstra por trecho de notícia veiculada pelo próprio órgão.

Foram encaminhados avisos de regularização para produtores rurais cujo total de divergências de base de cálculo, apuradas no período de 2013 a 2017, ultrapassa o montante de R\$ 12,5 bilhões, sendo que estarão impedidos de obter a certidão negativa de débitos enquanto não efetuarem a regularização. [...] A operação de cobrança decorre da decisão em última instância do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), sob a sistemática da repercussão geral (RE 718874), no sentido da constitucionalidade da referida contribuição, instituída pela Lei nº 10.256/2001⁴⁶².

A segurança jurídica consiste em um dos cabeçalhos basilares do ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, correlacionando-se com os direitos fundamentais.

Quando se trata de mudança de precedente, como no caso, a segurança no precedente é tão relevante que, se for afastada, o próprio Estado Democrático de

⁴⁶² BRASIL. Receita Federal do Brasil. Receita Federal cobra R\$ 260 milhões de Funrural devido por produtores rurais de Minas Gerais. **Notícias**, Brasília, DF, 27 ago. 2018. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/noticias/ascom/2018/agosto/receita-federal-cobra-r-260-milhoes-de-funrural-devido-por-produtores-rurais-de-minas-gerais>. Acesso em: 07 abr. 2021.

Direito é afetado, na medida em que não assegura aos cidadãos a eficácia concreta dos direitos.

Na discussão dos efeitos da mudança de precedente quanto à contribuição ao FUNRURAL, vários embargos declaratórios foram interpostos na busca pela modulação de efeitos da última decisão que alterou entendimento anterior; todos sem sucesso. Muito embora, entretanto, o Código de Processo Civil autorize a modulação de efeitos em caso de mudança de precedente, não havendo, os efeitos da mudança de precedente se impõem por si mesmos e exigem a eficácia da decisão para a frente.

Aplicar o precedente prospectivamente significa manter todos os fatos anteriores à superação sob o abrigo do precedente anterior, aplicando o novo precedente apenas para o futuro. A razão para tanto é clara: sem superação para frente, a alteração do precedente pode acarretar violação dos princípios da segurança jurídica, da liberdade e da igualdade. O direito brasileiro fala em “modulação dos efeitos” para se referir à superação para frente do precedente. Trata-se de equívoco, cuja origem se encontra na indevida assimilação com a modulação dos efeitos da decisão em controle de constitucionalidade⁴⁶³.

Como solução, os juízos ordinários devem fazer a aplicação da eficácia prospectiva, por também serem guardiães dos direitos fundamentais e por estarem impedidos de desconsiderar a força e os efeitos do precedente anterior⁴⁶⁴.

Por fim, a análise da contribuição ao FUNRURAL reflete relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, representa a situação que nasce de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada. Por consequência, a alteração do precedente não retroage para afetar momento anterior, especialmente se esta alteração implica desrespeito ao precedente então em vigor e à irretroatividade tributária, esta última a fortalecer a doutrina dos precedentes na órbita tributária.

⁴⁶³ MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 63.

⁴⁶⁴ GRECO, Leonardo. **Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior**: relativização da coisa julgada 2. ed. Salvador: Jus Podivm. 2008. p. 251-261. Disponível em: https://ppgd.ufba.br/sites/ppgd.ufba.br/files/relativizacao_da_coisa_julgada.pdf. Acesso em: 21 abr. 2021.

6 CONCLUSÃO

Com o tema, eficácia prospectiva da decisão modificativa de precedente em matéria tributária, a pesquisa investigou mecanismos jurídicos que, além de legitimarem a mudança de precedente nos moldes defendidos pela Hermenêutica gadameriana, que impõe a evolução e a historicidade no processo interpretativo, ainda abarca estas mudanças com segurança jurídica e respeito ao precedente nas relações tributárias de trato continuado.

Com esse desiderato, foram investigadas soluções à mudança de precedente e analisadas situações fáticas, que comprovaram a urgência na aplicação dos princípios traçados por esta pesquisa, ante a vulnerabilidade a que têm sido expostos os contribuintes brasileiros em matéria de tributação de trato continuado nas mudanças de precedentes.

Nas situações fáticas estudadas de mudança de precedente em matéria tributária, verificou-se, por parte da Fazenda Pública, quando beneficiária do novo entendimento, a busca pelo recebimento do tributo por todo o período não atingido pela prescrição, pautando-se pelo efeito normativo *ex tunc* da declaração de (in)constitucionalidade e desconsiderando o precedente anterior. Quando desfavorável a ela a decisão modificativa de precedente, ocorreu a busca árdua pela modulação dos efeitos, sob o argumento de prejuízos aos cofres públicos.

Do lado dos contribuintes, verificou-se, pelos precedentes analisados, igual tendência a buscarem, tão somente na modulação de efeitos da decisão, a solução à sua segurança jurídica quando da mudança dos precedentes.

Ante esta realidade, o problema que direcionou a pesquisa foi: como pautar com segurança jurídica as mudanças de precedentes de relações continuativas tributárias à luz da Hermenêutica gadameriana? Em resposta, encontrou-se a solução dada pela eficácia prospectiva da decisão que modifica o precedente, independentemente da modulação de efeitos, aliada à irretroatividade tributária, como garantia fundamental do contribuinte.

No Direito tributário, as relações de trato continuado representam matrizes de incidência que se replicam igualmente entre centenas os contribuintes. Por tal razão, a hipótese defendida e a resposta obtida configuraram-se na mudança de precedente em matéria tributária de trato continuado, porquanto a eficácia se opera automática e prospectivamente, e, além disso, é vedado ser modulada em prejuízo

dos contribuintes, uma vez que o princípio da irretroatividade, que, na órbita tributária, socorre somente os contribuintes, veda a aplicação retroativa de qualquer norma e, na medida em que o precedente funciona como verdadeira norma vinculante, esta máxima também deve ser aqui aplicada.

Teve-se como objetivo geral a busca por uma solução aos problemas gerados pela mudança de precedentes em matéria tributária sucessiva, conjugando a segurança jurídica e o referencial teórico da Hermenêutica gadameriana. Com vistas a se aportar a essa propositura, foi estudada a Teoria Hermenêutica, além das Teorias da Força Normativa dos Precedentes e a da Eficácia da Decisão Judicial.

Mesmo o Brasil tendo adotado o modelo com prevalência à legislação (*Civil law*), foi evidenciado o fato de que, desde a Independência, em 1822, o País demanda a igualdade de julgamento aos casos iguais ou semelhantes. A prevalência à legislação, *in alia manu*, em nada impede a implementação da sistemática de precedentes, tampouco que, na eventual mudança de precedente, a solução processual com vistas à segurança seja dada de jeito a respeitar a eficácia temporal de cada precedente.

O objetivo específico da tese sob relação foi investigar a construção do sentido da norma, por meio da interpretação, investigando se esta se modifica *pro rata temporis*, o que foi feito por intermédio do estudo da Hermenêutica de Gadamer. E, ainda, se buscou conhecer como a segurança jurídica se mostra atuante em cada momento traçado por esta evolução interpretativa, o que foi feito pelo estudo dos precedentes e da historicidade gadameriana.

No início, foi analisada a origem teológico-filológico da Hermenêutica. Nesta origem, identificou-se o primeiro momento em que a interpretação representava uma arte e era aplicada sobre a Sagrada Escritura e, no Direito romano, na jurisprudência regionalista. Na sequência (século XVIII), a interpretação passou a ser vinculada fortemente à razão em uma quase operação matemática e com a obtenção de resultados prévios através de métodos. Nesta lógica metodológica, verificou-se que o Direito foi afastado da Justiça, na medida em que os fatos eram ignorados, ademais de haver robusta influência do positivismo jurídico, visto que somente na norma é que seria possível procurar seu conteúdo significativo.

Por este pensamento metódico, foi possibilitado trilhar o caminho do processo mental do juízo para todas as situações vindouras. Em todas elas, havia uma resposta pré-elaborada que já havia sido racionalizada (Hermenêutica teológica).

Neste período, o Direito era algo já posto e havia destaque ao positivismo jurídico, visto que somente na norma é que seria possível procurar o conteúdo significativo e ela.

Já com a denominação de *método hermenêutico*, estudou-se o pensador polaco Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher, o “avô da Hermenêutica moderna”, ao sustentar a ideia de que a Hermenêutica era um método – situação que marca bem o sujeito e o objeto, e que separa, em fatias, o entendimento da interpretação. Sua intenção era dar cabo aos mal-entendidos passíveis de surgir da compreensão do texto. Em seguida, o estudo da Hermenêutica passou por Betti, para quem o ato de interpretação implica o conhecimento das manifestações de pensamento para aplicá-la nas relações da vida, mas, paradoxalmente, defendia o ponto de vista de que não seria possível a criação autônoma ao processo interpretativo.

A tarefa da Hermenêutica era de cunho mecânico e limitando-se a reproduzir um sentido dado anteriormente pelo texto, independentemente do contexto. Com amparo em Gadamer, a Hermenêutica deixou de ser metodológico-científica para ser ontológica e, por isso, os fatores ser e tempo interferiram em todo o processo, sendo a interpretação um momento discursivo e transitório.

A Hermenêutica deixou de ser técnica de interpretação para se tornar uma filosofia que busca dar sentido. Heidegger buscou compreender e, em seguida, Gadamer, passou a dar historicidade ao compreender.

Na aplicação do referencial teórico ao uso de precedentes no âmbito tributário, arrimou-se na análise da replicação da hipótese de incidência e da concretização da obrigação tributária a uma grande quantidade de pessoas. Com esta perspectiva, concluiu-se que a aplicação da Hermenêutica gadameriana à análise das mudanças de precedentes nestas situações, além de não proibida, a referencia, já que a interpretação da lei tributária a dar origem ao precedente e a formar a sua alteração conlata a imposição do ser, do tempo, da linguagem e da historicidade. Afinal, o trabalho do intérprete na busca da atribuição de sentido ocorre no círculo hermenêutico, na contextura do qual a pré-compreensão sempre precede a compreensão. Toda esta formulação, contudo, deve ser respeitada quando da alteração de precedente, sob pena de desrespeito à historicidade e, por consequência, à Hermenêutica gadameriana.

Nestes moldes, foi fixado o referencial teórico. Por intermédio da Hermenêutica de Gadamer foi buscada e justificada a necessidade de segurança

jurídica aos jurisdicionados quando da mudança de precedentes em matéria tributária de trato continuado, pois a mudança não é divorciada do caminho que haja percorrido até a sua alteração, seja para justificar a mudança, seja para respeitar os efeitos de cada construção em seu devido tempo.

A Hermenêutica gadameriana foi, também, confrontada com os métodos de interpretação trazidos pelo CTN. Neste ponto, demonstrou-se que estes métodos devem ser aplicados em alinhamento com a ponderação dos princípios constitucionais.

Em conclusão ao primeiro capítulo, foi destacado o fato de que a estandardização em precedentes atende a Hermenêutica gadameriana na matéria tributária, já que deve ser analisada com suporte numa regra-matriz, que determina a obrigação tributária e suas respectivas bases de cálculo e alíquota, de forma isonômica e replicada em identidade a centenas de pessoas. Assim, enquadram-se ou desenquadram-se todas as pessoas ou situações no campo da tributação.

Na sequência, foi estudado o uso dos precedentes com a mudança deles em matéria tributária, com vistas a buscar soluções que homenageiem a segurança jurídica à luz da Hermenêutica filosófica de Gadamer.

O ponto de partida foi a análise da segurança jurídica, como um dos princípios mais importantes de um Estado, porquanto implica estar ele próprio submetido a leis, o que deve gerar confiança aos cidadãos e nas decisões por ele proferidas.

Na busca desta segurança, dois foram os caminhos processuais seguidos: a doutrina do sistema *Common law* e a doutrina da *Civil law*.

Viu-se que a *Common law* inglês se formou longe das universidades; a atuação dos juízes era prática e não universitária. Sua análise era casuística, mas deveria convencer por sua fundamentação. Ao largo de sua formação, evoluiu de decisão persuasiva para vinculante, a atuar como verdadeira norma.

De outro lado, tinha-se a doutrina da *Civil law*, de origem francesa e com predominância da lei sobre as decisões. A história a envolver a formação desta doutrina foi encontrada no período que antecedeu a Revolução Francesa, quando o Judiciário era composto por uma classe aristocrática, sem qualquer compromisso com a igualdade, fraternidade ou liberdade. Naquele período, os cargos eram ou comprados, ou herdados, sendo, portanto, usufruídos como uma propriedade particular e que, por consequência, defendia interesses particulares.

Neste contexto, a codificação trouxe consigo uma estrutura sistemática indispensável para revelar princípios e valores fundamentais do ordenamento jurídico, de modo que a interpretação realizada pelos juízes não alterasse o sentido da lei. Os ideais de igualdade e de segurança eram, portanto, associados à aplicação da lei.

A jurisprudência era vista de odiosamente; algo inútil e ao mesmo tempo perigoso, já que na *Civil law*, as funções de legislar, julgar e executar eram meticulosamente divididas.

Em sua evolução, houve a distinção entre a interpretação em abstrato e em concreto, mas a decisão não seria vista com força de lei perante outros juízes.

Em meio a estas duas fortes tradições processuais, foi estudada a história brasileira. Viu-se que o Direito nacional possui origens atreladas à *Civil law*, com predominância na produção legislativa, mas, também, com a constante busca pela padronização das decisões.

Estudou-se que, após a independência política, separando-se de Portugal, ocorrida em 1822, havia no Brasil o pensamento consciente quanto ao problema do precedente judicial e sua função diante do sistema jurídico. Os juristas dos Oitocentos demonstravam a preocupação com o precedente judicial e com a jurisprudência como importantes fontes das normas. Tanto assim que, em 1850, o Brasil, já regido por legislação e organização judiciária próprias, mas ainda carente de qualquer repertório de jurisprudência, passou por meio do Decreto Imperial nº 2.684, de 1875, a conferir força de lei aos assentos da Casa de Suplicação de Lisboa. Em Portugal, estes assentos eram usados para dar interpretação à lei na formação de precedentes.

Em 1879, o art. 156, §3º, da Consolidação das Leis do Processo Civil Brasileiro, determinou que os assentos deveriam ser seguidos e manteve o Decreto nº 2.684/1875. Esta prática perdurou até 1889, tempo em que os assentos respaldavam com segurança jurídica o sistema então implementado.

Em 1891, foi instalado o STF, cujo modelo de justiça se aproximou do que foi adotado nos Estados Unidos, quanto ao cabimento de recurso contra acórdãos que divergissem da interpretação de leis federais, como um mecanismo para uniformizar a interpretação e a aplicação do Direito.

A República foi mais contida na valorização dos precedentes e não manteve o regime de assentos com força vinculante. A Constituição Federal de 1891, no

entanto, ao dispor sobre a competência do STF, previu a necessidade de consulta à jurisprudência dos tribunais locais, quando precisasse aplicar leis dos Estados, assim como as justiças dos Estados deveriam consultar a jurisprudência dos tribunais federais, quando fossem interpretar leis da União.

Em 1923, o Decreto nº 16.273 criou o prejulgado, que consistia no julgamento, por parte do Pleno, de questões controvertidas nos órgãos fracionários, devendo ele ser respeitado; era, portanto, obrigatório.

Em 1936, o prejulgado foi reforçado com o advento da Lei nº 319, ao determinar que, uma vez realizado o julgamento pelo Pleno, o prejulgado era inserido no Livro dos Prejulgados, para dar ordem a estes e facilitar a procura, o que deu ao prejulgado eficácia vinculante *intra muros* (horizontal).

Em 1963, o instituto do prejulgado foi reforçado, mas, ainda sem vinculação obrigatória mais ampla, quando, pela emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, foi criada a Súmula da Jurisprudência Predominante, com o propósito principal de atenuar a sobrecarga da Corte Suprema e do Poder Judiciário como um todo.

Na sequência, foram introduzidas várias alterações legislativas com o intuito de valorizar o entendimento jurisprudencial até se chegar ao Código de Processo Civil de 2015.

Das evidências históricas, concluiu-se que houve no Brasil uma preponderância à legislação, o que denota sua aproximação com a *Civil law*, mas, desde a sua independência, foram buscados os precedentes (originários do sistema *Common law*), na busca da segurança jurídica e igualdade de tratamento em questões semelhantes. Estas evidências marcaram, por aqui, a aproximação dos dois modelos, muito intensificada com a entrada em vigor do CPC de 2015.

Com isso, a pesquisa rompeu com a afirmação de que o Brasil não possui tradição de precedentes. Se a historicidade de Gadamer defende a formulação individual de cada caso fático, por que isto seria diferente com a construção dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro? Claro que esta indagação é provocativa, uma vez que pesquisa revela esta historicidade própria no Brasil.

Na sequência, foi traçada a diferença entre jurisprudência, súmula e precedente. Foram também apontadas situações muito semelhantes que transitaram, dentro de um mesmo tribunal, por julgamentos e soluções distintas. Tais apontamentos buscaram demonstrar que a teoria dos precedentes é mecanismo que

conduz à segurança jurídica e à isonomia em matéria tributária, desde que amparada pela *ratio*.

Os fundamentos determinantes no sistema de precedentes visam a dar coerência sistêmica na interpretação e aplicação do Direito. Por consequência, a Teoria dos Precedentes exige profunda incursão na fundamentação das decisões tomadas após o julgamento do *leading case*.

Alertou-se, também, para a ideia de que não é qualquer tribunal que cria ou altera precedentes, de modo a esclarecer que somente o STF, na órbita constitucional, e o STJ, na matéria federal, são habilitados a fazê-lo.

Por derradeiro, o capítulo analisou a modalidade de extração da *ratio* em situações fáticas de teses tributárias efetivamente formadas pelo STF.

O módulo imediatamente posterior analisou os efeitos das mudanças de precedentes em matéria tributária de trato continuado. Partiu-se, então, da análise do Direito comparado, que adota técnica de sinalização quando da iminente mudança de precedente, situação que, por não ser prevista no Brasil, com razão, não surpreende a todos com mudanças inesperadas, pois a base de sustentação do precedente é a previsibilidade de comportamento a dar ao ordenamento jurídico e à sociedade segurança jurídica.

Na sequência, foi estudado o art. 927, §3º, do CPC, que autoriza (não determina) a modulação de efeitos quando da mudança de entendimento, para atendimento de interesse social e da segurança jurídica. Neste ponto, a pesquisa demonstrou que o dispositivo faz previsão expressa de hipótese de precedente e confunde eficácia *erga omnes* da decisão com efeito vinculante do precedente.

Para que se fale em precedente, há que se buscar as razões determinantes da fundamentação da decisão da Corte de Precedente e a eficácia da sentença será *erga omnes* - dada pelo dispositivo (*ratio*) da decisão da maioria.

Na busca de solução à falta de clareza do Código de Processo Civil e ao problema da pesquisa, quanto aos efeitos gerados pela mudança de precedente, estudou-se, e confirmou-se, a possibilidade de as cortes de precedentes serem autorizadas a revogar ou modificar seus precedentes. Viu-se que não há nenhum país que o proíba.

Em seguida, foi pesquisada a diferença entre eficácia da sentença e autoridade da sentença, de modo que a eficácia da sentença não seja confundida com a sua autoridade (a coisa julgada). Eficácia é aptidão para produção de efeitos.

Autoridade é a indiscutibilidade e imutabilidade, isto é, a coisa julgada, com vistas a destacar a força do precedente, que não se confunde com as pessoas que litigaram no feito.

Neste estudo, viu-se que uma determinada sentença que produziu coisa julgada material, por exemplo, em controle difuso de constitucionalidade, não é invalidada por outra decisão que adote interpretação diversa, vez que isso equivaleria à nulificação do juízo de constitucionalidade.

Neste ponto, concluiu-se que tanto a coisa julgada quanto o precedente consistem em expressões da segurança jurídica. Os precedentes consistem na norma tocada pela atividade interpretativa das cortes competentes. Em razão disso, tem-se no seu fundamento a promoção da igualdade, na medida em que casos iguais ou semelhantes passem a ter o mesmo padrão na forma de resolução.

Até a inclusão da sistemática de precedentes no Brasil, falava-se no efeito ultra partes da sentença, com inspiração na Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes. Aqui, assim como nos precedentes, não se fala em coisa julgada a atingir terceiros, mas em efeitos da sentença a projetar seus fundamentos além das partes.

Viu-se que os fundamentos determinantes (*a ratio*) é que embasam os precedentes. Além disso, os incidentes de demandas repetitivas, quando formam ou modificam precedentes, não devem ser aplicadas em seu enunciado, mas em seu fundamento.

Ante a força e a confiança geradas por um precedente, uma nova interpretação que leve a sua mudança não estabelece uma regra superveniente que situe de volta a discussão e a coerência de toda a atividade processual já realizada e regida pela norma na forma como interpretada a seu tempo. Um precedente, pois – *in aliis verbis* - não anula o anterior.

Colocada esta máxima na questão tributária de trato continuado, tem-se que se, por um precedente, não há o dever de recolhimento do tributo, o precedente seguinte que o modifica e fundamenta no sentido de ser devido aquele mesmo tributo até então não devido, deve ganhar eficácia prospectiva, de modo a não invalidar o precedente anterior.

Em seguida, foi estudado o instrumento do recurso repetitivo, como mecanismo brasileiro tendente a formar ou alterar precedente, com vistas a pacificar, com eficácia *erga omnes*, determinada tese, evitando a tramitação e a multiplicação

de recursos sobre a mesma matéria. Neste ponto, defende-se o argumento de que a eficácia normativa destas decisões é retroativa (*ex tunc*) e que a eficácia executiva também o é quando da formação dos precedentes, mas não quando da mudança deles nas relações tributárias de trato continuado. Nesta última, a eficácia será prospectiva.

Acerca da mudança de precedente, Zavascki referia-se a esta problematização, trazendo soluções ao que nominou de eficácia executiva e eficácia normativa das decisões de controle de constitucionalidade. Após a alteração do Código de Processo Civil, em 2015, encontra-se na doutrina a terminologia de superação para a frente (ou prospectiva) do precedente, que, basicamente, enfrenta o tema, defendendo a segurança jurídica e a estabilização das decisões proferidas até a alteração do precedente.

Formado o precedente por meio dos repetitivos em recursos extraordinário e especial, devem ser respeitados pelos fundamentos elaborados pelas cortes e com eficácia de alto grau, dita vinculante, nos julgamentos sucessivos proferidos em causas análogas. Sendo assim, todos os processos tributários de trato continuado a tratarem do mesmo tema devem ganhar fundamentação idêntica.

Na eventual mudança de precedente, não há que se falar em eficácia retroativa, mas sim prospectiva. Se esta mudança se refere à relação jurídica de prestação tributária continuada, o novo entendimento não alcança situações passadas, vez que todas as sentenças contêm implícitas a cláusula *rebus sic stantibus* e o novo precedente funciona como circunstância jurídica nova.

Na formação do precedente, a eficácia da decisão será, em princípio, retroativa; contudo, na hipótese de alteração desta interpretação vinculativa, o princípio da confiança e a certeza da lei devem ser preservados e, além disso, não há que se fazer referência a modulação em prejuízo dos contribuintes, por força do princípio constitucional da irretroatividade fiscal, que só se aplica em defesa do contribuinte (e não do Fisco), como uma limitação ao poder de tributar. Se o precedente funciona de modo vinculante, como verdadeira norma, o princípio da irretroatividade em favor do contribuinte se impõe.

No último capítulo da tese foram estudados julgados de formação e de alteração de precedente pelas cortes de precedentes brasileiras, a fim de aplicar a pesquisa na prática.

Foram estudadas as mudanças que se deram nos julgamentos: i) ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; ii) Restituição de ICMS no Regime de Substituição Tributária; iii) A Contribuição Social Rural (FUNRURAL).

Na primeira, chamou-se a atenção para a modulação efetuada contra os contribuintes, em desrespeito ao princípio da irretroatividade e, ainda, sem que houvesse qualquer mudança, já o STF nunca havia se pronunciado sobre o assunto. Na segunda, atentou-se para a mudança de precedente ser legítima em favor do contribuinte e sem modulação de efeitos. Na terceira, destacou-se o completo desrespeito à Teoria dos Precedentes, assim como à irretroatividade a favor do contribuinte e à eficácia prospectiva aqui defendida quando da mudança de precedente que prejudique o contribuinte.

Na conformação da resposta ao problema da pesquisa, foram consideradas situações de natureza continuada em matéria tributária, que foram objeto de mudança de precedente, tendo a hipótese sido confirmada, não somente com a aplicação da eficácia prospectiva da sentença, mas também com a irretroatividade tributária como limitação constitucional ao poder de tributar.

Esta investigação acadêmica *stricto sensu* procurou contribuir com a concretização do direito fundamental à segurança jurídica nos casos de mudança de precedente em matéria tributária. Com essa aspiração, foi desenvolvida a aplicação conjugada da força normativa dos precedentes e da eficácia prospectiva ou executiva, tudo à luz dos métodos hermenêuticos de interpretação.

O tema é relevante e atual, dada a necessidade de demonstrar que o sistema jurídico fluente oferece segurança jurídica e, independentemente da modulação dos efeitos, a questão se resolve por meio da eficácia temporal dos precedentes, assim como pelas limitações ao poder de tributar.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. **Decreto nº 35.245 de 26/12/1991, com redação dada pelo Decreto nº 37.275/97**. O governador do Estado de Alagoas, aprova o regulamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) e dá outras providências. Disponível em: <http://gcs.sefaz.al.gov.br/visualizarDocumento.action?key=PxkdoyemeAA%3D>. Acesso em: 09 abr. 2021.

ALMEIDA, Luciana Robles. Coisa julgada inconstitucional? A relação entre a coisa julgada, o precedente e a ação rescisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 297, p. 177-209, nov. 2019. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000178477386764d940aaf&docguid=ldc1b9fd0e4cc11e9a39e010000000000&hitguid=ldc1b9fd0e4cc11e9a39e010000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=116&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 mar. 2021.

ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do Judiciário e da dispersão jurisprudencial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 295, p. 299-329, set. 2019. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001782187ec79e1d17783&docguid=la64356d0a19911e98dd1010000000000&hitguid=la64356d0a19911e98dd1010000000000&spos=6&epos=6&td=313&context=59&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 mar. 2021.

ALVIM, Teresa Arruda. Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: a modulação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 312, p. 301-330, fev. 2021. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001789e376211c40163b5&docguid=le3e410b03bc611eb9d8ba09893594661&hitguid=le3e410b03bc611eb9d8ba09893594661&spos=5&epos=5&td=354&context=73&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 abr. 2021.

ALVIM, Teresa Arruda; BARINONI, Rodrigo. Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, p. 183-204, 2019.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo código de processo civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de corte suprema brasileiro. **Revista de Processo. Repro**, São Paulo, n. 253, mar. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp>.

mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.15.PDF. Acesso em: 15 set. 2019.

BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Teoria geral e dogmática. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Consolidação das leis do processo civil de 1879**. p. 133. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220533>. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923**. Que reorganiza a Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16273-20-dezembro-1923-509027-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 2.684, de 23 de outubro de 1875**. Dá força de lei no Império a assentos da Casa da Suplicação de Lisboa e competência ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2684-23-outubro-1875-549772-publicacaooriginal-65290-pl.html#:~:text=D%C3%A1%20for%C3%A7a%20de%20lei%20no,de%20Justi%C3%A7a%20para%20tomar%20outros.&text=As%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20desta%20lei%20n%C3%A3o,ou%20conforme%20os%20ditos%20assentos>. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei de 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Que instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Fazenda. **Convênio ICMS 13/97**. Harmoniza procedimento referente a aplicação do § 7º, artigo 150, da Constituição Federal e do artigo 10 da Lei Complementar 87/96, de 13.09.96. Florianópolis, 21 mar. 1997. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1997/cv013_97. Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. **Lei complementar nº 11, de 25 de maio de 1971**. Institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp11.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936.** que regula o recurso das decisões finais das Côrtes e de suas Câmaras. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-republicacao-76951-pe.html>. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963.** Dispõe sobre o Estatuto do Trabalhador Rural. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4214.htm#:~:text=L4214&text=LEI%20No%204.214%2C%20DE%202%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201963.&text=aqui%20expressamente%20referidos-,Art.,natura%20e%20parte%20em%20dinheiro. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impresao.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977.** Institui o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6439.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990.** Que institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995.** Altera dispositivos do Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.** Altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9528.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9756.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.256, de 9 de julho de 2001**. Altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10256.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001**. Que altera dispositivos do CPC, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**. Que altera o CPC relativamente à forma de interposição de recursos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11276.htm. Acesso em: 17/01/2021.

BRASIL. **Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006**. Que acresce o art. 285-A ao CPC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11277.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006**. Que acrescenta ao CPC, dispositivos que regulamentam o §3º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018**. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/l13606.htm#:~:text=%C2%A7%20%C2%BA%20Encerrado%20o%20prazo,no%20%C2%A7%20%C2%BA%20do%20art. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer nº 138597/2016**. Brasília, DF, 29 jun. 2016. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2019/07/PGR-138597.2016.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. Receita Federal cobra R\$ 260 milhões de Funrural devido por produtores rurais de Minas Gerais. **Notícias**, Brasília, DF, 27 ago. 2018. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/noticias/ascom/2018/agosto/receita-federal-cobra-r-260-milhoes-de-funrural-devido-por-produtores-rurais-de-minas-gerais>. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no recurso especial nº 1.732.927 - DF**. Agravante: Ronaldo Donizete Pereira. Agravado: Sarah Priscilla Guimaraes. Relator: Ministro Raul Araújo. 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.portaljustica.com.br/acordao/2167078>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.767.631/SC**. Recorrente: Cerâmica CTS Silva Ltda. Recorrido :Fazenda Nacional. Relatora ministra Regina Helena Costa. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro& termo=201802413985&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 17 mar. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 68 (cancelada). **Revista Jurídica Eletrônica**, [S. l.], v. 5, 24 abr. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula68.pdf. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 94 (cancelada). **Revista Jurídica Eletrônica**, [S. l.], 6. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_6_capSumula94.pdf. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1851 Alagoas**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Requeridos: Governador do Estado de Alagoas, PGE-AL; Ministro de Estado da Fazenda e Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia [...]. Relator: Ilmar Galvão. 8 de maio de 2002. p. 158. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP= AC&docID=266781>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.675 Pernambuco**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Requerente: Governador do Estado de Pernambuco. Intimados: Governador do Estado de Pernambuco; Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco. 19 out. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13120658>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.777 São Paulo**. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Intimados: Governador do Estado de São Paulo e Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso Redator do Acórdão RISTF: Min. Ricardo Lewandowski. 19 out. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13120781>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração no recurso extraordinário nº 574706**. 13 de maio de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2585258>. Acesso em: 27 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos declaratórios no recurso extraordinário nº 596177 RS - Rio Grande do Sul**. Embargante: União. Embargado: Adolfo Angelo Marzari Junior. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 17 de outubro de 2013. p. 5. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4872092>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. **Notícia STF**, Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=339602>. Acesso em: 06 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 1.987-0 Distrito Federal**. Reclamante: Governador do Distrito Federal. Reclamada: Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Interessada: Edmayre Gomide Lima Jesus. Relator: Maurício Corrêa. 1 de outubro de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87272>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 197.917/SP - São Paulo**. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Câmara Municipal de Mira Estrela e outros. Relator: Maurício Corrêa. 6 de junho de 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur12989/false>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 240.785 Minas Gerais**. Recorrente: Auto Americano S/A Distribuidor De Peças. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 08 de outubro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630123>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 330.817 Rio de Janeiro**. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Elfez Edição Comercio e Serviços Ltda. Relator: Min. Dias Toffoli. 8 mar. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13501630>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 363.852**. Recorrente: Frigorífico Mataboi S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio. 3 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610212>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 574.706 Paraná**. Recorrente: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos Ltda. Recorrido: União. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 15 de março de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312859807&ext=.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 592.616**. Recorrente: Viação Alvorada Ltda. Recorrido: União. Relator Ministro Celso de Mello. 20 de setembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637509>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 596.177 RS - Rio Grande do Sul**. Recorrente: Adolfo Angelo Marzari Junior. Recorrido União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 01 de agosto de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur197287/> false. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 655.265 Distrito Federal**. Recorrente: União. Recorrido: Jaeline Boso Portela de Santana. Relator: Min. Luiz Fux Redator do Acórdão: Min. Edson Fachin. 13 de abril. 2016. Disponível

em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310064847&ext=.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 917.285 Santa Catarina**. Recorrente: União. Recorrido: Renar Moveis Ltda Relator: Min. Dias Toffoli. 06 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344602089&ext=.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 949.297**. Recorrente: União. Recorrente: TBM - Textil Bezerra de Menezes S/A. Relator: Min. Edson Fachin. 15 de dezembro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4930112>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante 47**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula806/false>. Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante 47**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula806/false>. Acesso em: 11 mar. 2021.

BRUM, Bruney Guimarães. Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correlação com o princípio da força normativa da Constituição (Konrad Hesse). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 72, p. 66-82, jul./set. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001786b836081543483d3&d ocguid=I7b2a5cc0f25511dfab6f010000000000&hitguid=I7b2a5cc0f25511dfab6f0100 00000000&spos=1&epos=1&td=218&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. Coisa julgada em matéria tributária: reflexões sobre a Súmula 239 do STF. **Revista Tributária das Américas**, São Paulo, v. 9, p. 75, jan. 2014. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000017e9bd60b917b11927b&docguid=Ic344e900f38511 e3ab35010000000000&hitguid=Ic344e900f38511e3ab35010000000000&spos=7&ep os=7&td=154&context=117&crumb-action=append&crumb-label=Documento&is DocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 maio 2021.

BUFFON, Marciano; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.) **A crise estrutural do Estado contemporâneo**: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BUZAID, Alfredo. **Anteprojeto de código de processo civil**. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1934. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177246>. Acesso em: 17 jan. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMBI, Eduardo. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 277-304, out. 2016. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001788fd1251759d9f2a4&docguid=I432698f0853611e6b2b4010000000000&hitguid=I432698f0853611e6b2b4010000000000&spos=5&epos=5&td=4000&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 abr. 2021.

CANAS, Vitalino José Ferreira Prova. **Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1994.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. 2.

CAPONI, Remo. Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. n. 19246). **Rassegna Forense**, [S. l.], n. 3, 2010.

CARREIRA, Guilherme Sarri. Breves considerações sobre a aplicação do precedente judicial no Direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p. 353 – 382, ago. 2017. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000178310d329d0d5be542&docguid=I4144881066ba11e7b8f6010000000000&hitguid=I4144881066ba11e7b8f6010000000000&spos=6&epos=6&td=2467&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 14 mar. 2021.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. Os problemas da tese da única interpretação correta em matéria constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 91, p. 179-203, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001788f8f2166c5356030&docguid=I4f9b9ca9013fb11e5af3d010000000000&hitguid=I4f9b9ca9013fb11e5af3d010000000000&spos=8&epos=8&td=218&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 abr. 2021.

CARVALHO, Paulo A. Soares. Interpretação das leis. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 out. 1998. Disponível em: https://www.conjur.com.br/1998-out-25/interpretacao_leis. Acesso em: 22 nov. 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Derivação e positivação no direito tributário**. Livro II. São Paulo: Noeses, 2011. p. 61.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CASTRO, Fabio Caprio Leite de Castro; JUNG, Luã Nogueira Jung. **Hermenêutica filosófica e direito**: uma reflexão sobre a possibilidade de apropriação da Hermenêutica filosófica pela teoria do direito contemporânea. *In*: OLIVEIRA, Elton

Somensi de; CORDIOLI, Leandro (org.). **Filosofia e direito: um diálogo necessário para a justiça**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. v. 1.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **A modulação de eficácia da norma tributária em controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Tributário) – PUC, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7012/1/Mantovanni%20Colares%20Cavalcante.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

CAVARZANI, Vinicius. O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, p. 321-345, maio 2014. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc600000176ced67a18f6b86ec3&docguid=l19e0e820cd0411e3a93d010000000000&hitguid=l19e0e820cd0411e3a93d010000000000&spos=8&epos=8&td=4000&context=377&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 jan. 2021.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Natureza e efeitos da decisão em recurso repetitivo: uma tentativa de sistematizar a observância à tese firmada na decisão paradigma. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273, p. 403-452, nov. 2017.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Modificações da jurisprudência no direito tributário e o princípio da irretroatividade. **Revista Tributária das Américas**, São Paulo, v. 2, jul. 2010.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Mutações jurisprudenciais, em face da proteção da confiança e do interesse público no planejamento da receita e da despesa do Estado. *In*: FERRAZ, Roberto (org.). **Princípios e limites da tributação**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. Disponível em: <https://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Mutacoes-jurisprudenciais-em-face-da-protecao-da-confianca-e-do-interesse-publico-no-planejamento-da-receita-e-da-despesa-do-estado.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

DIDIER JR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do Direito brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, ano 1, v. 2, p. 99-120, jul./dez. 2015.

DINIZ, Maria Helena. Sistematização: problema central da ciência jurídica. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 13, n. 6, p. 88-94, jan./abr. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1170347**. Agravante: Rafaela Rodrigues Batista Neves Sampaio Albuquerque. Agravado: Arley Marcio Soares de Souza. Relatora Desembargadora Sandra Reves. 8 de maio de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1118653**. Agravante: Marcelo Batista Silva da Rocha. Agravado: Lucilene Pastorini do Nascimento Freire Lopes. Relator Desembargador Hector Valverde Santana. 15 de

agosto de 2018. Disponível em: <https://pesquisa.juris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1181269**. Agravante: Fernando Carneiro Brasil. Agravado: Paulo Cezar Silva Guida. Relator Desembargador Rômulo De Araújo Mendes. 19 de junho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1178207**. Agravantes: Lucivania Rodrigues - Me e Marinilde Mafra Viegas. Agravado: Marcello Vinicius Campelo Lima Mororo. Relatora: Simone Lucindo, 1ª Turma Cível. 5 de junho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1155705**. Agravantes: Renato Maia Assistência Geriátrica Ltda - EPP e Vieira EE Serra Advogados Associados. Agravado: Adisio de Freitas Canito. Relator: Alvaro Ciarlini, 3ª Turma Cível. 27 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1073892**. Agravante: Maria Jose Oliveira Rego. Agravado: Andreia Helder Antinus Oliveira. Relator Desembargador James Eduardo Oliveira, 4ª Turma Cível. 7 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1181094**. Agravantes: Karina Boner Leo Silva e Mariana Boner Leo Lacombe. Agravados: Bruna Caixeta Amorim e Kb Comercio de Alimentos Ltda -Epp. Relator Desembargador Sebastião Coelho. 5ª Turma Cível. 18 de junho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1180173**. Agravante: Wesley Alves Lobo. Agravado: Marcelo Barbosa Coelho. Relator: Carlos Rodrigues, 6ª Turma Cível. 12 de junho de 2019 Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1184329**. Agravantes: Joao Batista de Almeida e Rafaela Sampaio de Almeida Agravados: Netto Galvao Fotografias e Eventos Ltda - Me, Ada Caixeta Galvao e Chrisanto Lopes Galvao Netto. Relator: Romeu Gonzaga Neiva, 7ª Turma Cível. 3 de julho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1177752**. Agravante: Domeciano de Sousa Medeiros. Agravado: Maria Das Gracias Simplicio Rodrigues. Relatora: Ana Cantarino, 8ª Turma Cível. 5 de junho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo de instrumento nº 1171454**. Agravante: Mattos Engelberg Sociedade de Advogados. Agravado: Sandro Murilo Barreto Rocha. Relatora: Maria de Lourdes Abreu, 3ª Turma Cível. 21 de maio de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, DF. **Agravo regimental no(a) agravo de instrumento nº 857475**. Agravante: Marcello Henrique Rodrigues Silva Agravado: Leonisia Pinto de Aguiar. Relator: Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível. 18 de março de 2015. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 maio 2021.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ENGELMANN, Wilson; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.) **A crise constitucional: a linguagem e os direitos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FALLON, Richard H.; MELTZER, Daniel J. "New law, non-retroactivity, and constitutional remedies." **Harvard Law Review**, [S. l.], v. 104, n. 8, p. 1731-1833, 1991. Disponível em: www.jstor.org/stable/1341619. Acesso em: 11 set. 2021.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Comentário ao art. 52, X. In CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018. p. 1136-1144.

FERRAZ, Taís Schilling. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da majority opinion em um sistema de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282, p. 435-451, ago. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001783214e25ffe959b58&docguid=le9ab67d081ad11e8b62701000000000&hitguid=le9ab67d081ad11e8b627010000000000&spos=11&epos=11&td=2467&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 14 mar. 2021.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado 168**. Disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado 170**. Florianópolis, 2017. Disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 3.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a posição da filosofia na sociedade. 2. ed. tradução Marco Antônio Casanova. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. v. 4.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a virada hermenêutica. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 2.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Organizador: Pierre Fruchon. Tradução Paulo César Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: Heidegger em retrospectiva. 2. ed. Tradução Marco Antônio Casanova. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. v. 2.

GADAMER, Hans-George. **Hermenêutica em retrospectiva**: Heidegger em retrospectiva. 2. ed. Trad de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 1.

GASPERIN, Carlos Eduardo Makoul. Os “recursos repetitivos administrativos” no âmbito do CARF e o CPC/2015. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, São Paulo. v. 7, p. 169-183, jul./ago. 2017. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001788fa31e15e1c4eb36&docguid=lf15f49a0678311e7a913010000000000&hitguid=lf15f49a0678311e7a913010000000000&spos=12&epos=12&td=3961&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 abr. 2021.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Fundamentos históricos e conceituais do código tributário nacional: Rubens Gomes de Sousa, suas cartas, suas ideias, seu projeto. **Revista Brasileira de Direito Internacional Econômico e Tributário - RDIET**, Brasília, v. 15, n. 1, p. 61, jan./jun. 2020. Disponível em: [file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/10687-53582-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/10687-53582-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 17 nov. 2020.

GÓES, Maurício Dantas Góes e. Uma reflexão sobre o papel do enunciado da súmula da jurisprudência como instituto central do sistema de precedentes brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 308, p. 257-285, out. 2020. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000017929b5a59847792205&docguid=l82515a50fc3411ea9b4fe112294097bc&hitguid=l82515a50fc3411ea9b4fe112294097bc&spos=2&epos=2&td=29&context=92&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 maio 2021.

GONÇALVES, Gláucio Maciel. O prospective overruling nas supremas cortes brasileiras: a possibilidade de modulação temporal dos efeitos das decisões

revogadoras de precedentes consolidados à luz da dogmática jurídica moderna e do novo Código de Processo Civil - CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 357-385, ago. 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/RENATA~1/App Data/Local/Temp/RTDoc%2021-03-2021%2010_13%20\(AM\).pdf](file:///C:/Users/RENATA~1/App%20Data/Local/Temp/RTDoc%2021-03-2021%2010_13%20(AM).pdf). Acesso em: 21 mar. 2021.

GRECO, Leonardo. **Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior**: relativização da coisa julgada 2. ed. Salvador: Jus Podivm. 2008. p. 251-261. Disponível em: https://ppgd.ufba.br/sites/ppgd.ufba.br/files/relativizacao_da_coisa_julgada.pdf. Acesso em: 21 abr. 2021.

HAGGI, Hermínio. A influência do common law sobre os limites da coisa julgada no processo civil brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 8, p. 87-111, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000178477cd3302480a0e4&docguid=I414959b0f78411e883c0010000000000&hitguid=I414959b0f78411e883c0010000000000&spos=27&epos=27&td=4000&context=85&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 mar. 2021.

LADEIRA, Aline Hadad. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 275-301, ago. 2014. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176ced67a18f6b86ec3&docguid=I7665a3f0116111e49e87010000000000&hitguid=I7665a3f0116111e49e87010000000000&spos=7&epos=7&td=4000&context=476&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 jan. 2021.

LEAL, Roger Stiefelman. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2006.

LEÃO, Fernanda Teles de Paula. A irretroatividade da lei tributária e sua limitação ao poder legislativo como forma de resguardar a segurança jurídica. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, São Paulo, v. 26 p. 37-59, set./out. 2020. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000179c9c7700a4769780f&docguid=Iaeb25230fdc811eab167b1c7c4881bc4&hitguid=Iaeb25230fdc811eab167b1c7c4881bc4&spos=1&epos=1&td=450&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 jun. 2021.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Limites à mudança jurisprudencial. *In*: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista do Tribuna, 2014. v. 2.

LUQUI, Juan Carlo. **O projeto de código tributário nacional do Brasil**. [S. l.], 1943. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/File/15916/14746>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 303-327, ago. 2014.

MADUREIRA, Claudio. Modelo brasileiro de precedentes vinculantes. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, [S. l.], v. 7, p. 61-85, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000176c9f3ecc0efc79548&docguid=Iffaa7910656311e88b7c01000000000&hitguid=Iffaa7910656311e88b7c010000000000&spos=4&epos=4&td=4000&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 03/01/2021.

MAGALHÃES, Breno Baía. A trajetória da transcendência dos motivos determinantes. O fim da história? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, n. 205, p. 161-188, jan./mar. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176c94b135f9fef64bd&docguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&hitguid=Id4ba18208e6d11e092d30000853f87ee&spos=5&epos=5&td=2146&context=74&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 jan. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia da Sentença (imperatividade) e autoridade da coisa julgada (indiscutibilidade). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1, p. 443-452, out. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, dez. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.962.08.PDF. Acesso em: 23 maio 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC - a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 918, p. 351-357, abr. 2012. Disponível em: [file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2002-05-2021%2017_44%20\(PM\).pdf](file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2002-05-2021%2017_44%20(PM).pdf). Acesso em: 02 maio 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. A repercussão geral no recurso extraordinário. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 92, p. 16-29, set. 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180192/+2020_marinoni_luiz_repercussao_geral.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 maio 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. *Doutrinas Essenciais. Novo Processo Civil*, São Paulo, v. 115, n. 974, p. 129-154, dez. 2016. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001792983eda75c1c0acb&docguid=I3bda4950a27a11e696fc010000000000&hitguid=I3bda4950a27a11e696fc010000000000&spos=1&epos=1&td=29&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 maio 2021.

MELO, José Eduardo Soares de. **Interpretação e integração da legislação tributária**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

MENDES, Gilmar. O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade. **Revista de informação Legislativa**, São Paulo, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/953>. Acesso em: 13 fev. 2019.

MENDES, Paulo; DAVI FILHO; JREIGE, Camilo. ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/opinioao-icms-base-calculo-pis-cofins#author>. Acesso em: 16 mar. 2021.

MITIDIERO, Daniel. Por uma história do precedente judicial na Inglaterra: o que temos para aprender com a experiência inglesa? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1000, p. 191-212, fev. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000176c9003943915ad653&docguid=I514755901e0511e9a1ed010000000000&hitguid=I514755901e0511e9a1ed010000000000&spos=1&epos=1&td=2146&context=105&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 jan. 2021.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **O que vincula no efeito vinculante?** CPC/2015 e transcendência de motivos. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 03 set. 2016. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2016-set-03/observatorio-constitucional-vincula-efeito-vinculante-cpc-transcendencia-motivos#:~:text=Com%20o%20efeito%20vinculante%20pretendeu,se%20extrai%20\(...\)](https://www.conjur.com.br/2016-set-03/observatorio-constitucional-vincula-efeito-vinculante-cpc-transcendencia-motivos#:~:text=Com%20o%20efeito%20vinculante%20pretendeu,se%20extrai%20(...).). Acesso em: 02 set. 2019.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; STRECK, Lenio Luiz. Algumas indicações sobre o método fenomenológico-hermenêutico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-26/diario-classe-indicacoes-metodo-fenomenologico-hermeneutico?imprimir=1>. Acesso em: 25 out. 2020.

PARCA, Túlio da Luz Lins. A hermenêutica jurídica e o sistema de precedentes judiciais: limite ou incentivo à discricionariedade jurídica? **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 101, p. 295-316, set./out. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001787a20786a3d3a348f&docguid=lc5e9bc90d51511e99b81010000000000&hitguid=lc5e9bc90d51511e99b8101000000000000&spos=1&epos=1&td=3046&context=36&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 mar. 2021.

PEIXOTO, Ravi. A superação de precedentes (overruling) no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 3, p. 121-157, jan./jun. 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2021-03-2021%2010_08%20\(AM\).pdf](file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2021-03-2021%2010_08%20(AM).pdf). Acesso em: 21 mar. 2021.

PERNAMBUCO. **Lei nº 11.408, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece, com base na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, normas referentes ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, e dá outras providências. Disponível em: https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/Legislacao/Leis_Tributarias/1996/Lei11408_96.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Judicial rulings with prospective effect - I.B. general legal theory. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 232, p. 275-305, jun. 2014. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000017712de01f0fb01d3b1&docguid=I5a95a110e62911e3bc03010000000000&hitguid=I5a95a110e62911e3bc03010000000000&spos=1&epos=1&td=31&context=20&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 17 jan. 2021.

PORTO, José Roberto; MARTINS, Danniell Adriano Araldi. STF não adota (ainda) a abstrativização do controle difuso. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opinioao-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacao-controle-difuso>. Acesso em: 02 set. 2019.

PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. **Diário da República**, Brasília, DF, n. 86, Série I, 10 abr. 1976. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202103221907/73938843/diploma/indice>. Acesso em: 22 mar. 2021.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SANTOS, Ramon Ouais. **Precedentes**: Da perspectiva formal à deliberativa. **Revista de Processo Comparado**, Brasília, DF, v. 5, p. 157-180, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000176ca2cf4b9cfd0e8f8&docguid=Ifc61fe30410211e787de010000000000&hitguid=Ifc61fe30410211e787de010000000000&spos=25&epos=25&td=4000&context=199&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 jan. 2021.

SÃO PAULO. **Lei nº 6.374, de 01 de março de 1989**. Dispõe sobre a instituição do ICMS. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1989/lei-6374-01.03.1989.html#:~:text=CAP%C3%8DTULO%20I-,Do%20Contribuinte,ou%20intermunicipal%20ou%20de%20comunica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 11 abr. 2021.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **University of Virginia School of Law**. 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/Frederick%20Schauer%20-%20Precedent.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2022.

SILVA, Marcio Evangelista Ferreira da. A teoria dos precedentes no direito brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 204, p. 119-150, ago. 2019. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176d7a1ae72ce0b819e&docguid=I09ae9fd08d5011e994b7010000000000&hitguid=I09ae9fd08d5011e994b7010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=34&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 jan. 2021.

SILVA, Marcio Evangelista Ferreira da. A teoria dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 204, p. 119-150, ago. 2019. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000176d7a1ae72ce0b819e&docguid=I09ae9fd08d5011e994b7010000000000&hitguid=I09ae9fd08d5011e994b7010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=34&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 jan. 2021.

SOUZA Marcus Seixas. **Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro**: colônia e império. 2014. f. 59. Dissertação (Mestrado em Direito Público) -- Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2014.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Hermenêutica e justificação jurídica: reflexões sobre a (in)aplicabilidade dos postulados de Robert Alexy na moda de uniformização de julgados. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 141-161, 2014. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/8125/5342>. Acesso em: 23 ago. 2020.

STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da hermenêutica. **Problemata - Revista Internacional de Filosofia**, [S. l.], v. 11, n. 3, p. 204-226, 2020. Edição especial.

STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da hermenêutica. **Revista Internacional de Filosofia**, [S. l.], v. 5, n. 1. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem facticidade: Uma (des)leitura da teoria do fato jurídico. **Revista Direito Práx**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 177-202, 2018.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica, jurisdição e decisão**: diálogos com Lenio Streck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. Art. 24 da LINDB e a segurança jurídica no Direito Tributário. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, São Paulo, v. 29, p. 35-50, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000179c9dd75fe722b35a7&docguid=lc0fb4900bab611ebbefec51d625ca1d3&hitguid=lc0fb4900bab611ebbefec51d625ca1d3&spos=17&epos=17&td=450&context=35&crumb-action=append&crumb-label=Documento&is DocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 jul. 2021.

TARUFFO, Michelle. Precedente y jurisprudência. Tradução do italiano para o espanhol de Claudia Martínez Vallecilla e Fernando Gandini. **Revista Jurídica, de la Universidad ICESI**, Cali, p. 86-99, 2007. Disponível em: [file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/Precedente%20y%20jurisprudencia%20-%20Michele%20Taruffo%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Renata%20Monteiro/Downloads/Precedente%20y%20jurisprudencia%20-%20Michele%20Taruffo%20(1).pdf). Acesso em 21 de janeiro de 2022.

TESOURO NACIONAL. **Projeto de lei de diretrizes orçamentárias para 2020**. Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:31478. Acesso em: 27 maio 2021.

TORRES, Claudia Nogueira da Cruz. O papel dos precedentes no direito brasileiro: do Império até o novo código de processo civil. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 15, p. 127-143, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/issue/view/151>. Acesso em: 17 jan. 2021.

TORRES, Ricardo Lobo. **Normas de interpretação e integração do direito tributário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VAINER, Bruno Zilberman. Aspectos básicos da segurança jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 56, p. 5-26, jul./set. 2006.

Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000176c8eb70752a1ef53d&docguid=1799c54a0f25311dfab6f01000000000&hitguid=1799c54a0f25311dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 jan. 2021.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIEIRA, Gustavo Silveira. Teoria da interpretação e precedentes no CPC/15: a fundamentação como standard de racionalidade estruturante e condição de possibilidade para discursos de aplicação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p. 399-423, out. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001787a8839d287e92a0d&docguid=1a49e1470bbdd11e8a7e1010000000000&hitguid=1a49e1470bbdd11e8a7e1010000000000&spos=3&epos=3&td=289&context=158&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 mar. 2021.

VIGLIONE, Filippo. L'overruling nel processo civile italiano: un caso di flusso giuridico controcorrente. **Politica del Diritto**, Pádova, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. An outline of brazilian civil procedure. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 165, p. 291-298, nov. 2008. Disponível em: [file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2011-03-2021%209_03%20\(AM\).pdf](file:///C:/Users/RENATA~1/AppData/Local/Temp/RTDoc%2011-03-2021%209_03%20(AM).pdf). Acesso em: 11 mar. 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ANEXO A - DECRETO Nº 2.684, DE 23 DE OUTUBRO DE 1875

Dá força de lei no Imperio a assentos da Casa da Supplicação de Lisboa e competencia ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros.

Hei por bem Sanccionar e Mandar que se execute a seguinte Resolução da Assembléa Geral:

Art. 1º Os assentos tomados na Casa da Supplicação de Lisboa, depois da criação da do Rio de Janeiro até á época da Independencia, á excepção dos que estão derogados pela legislação posterior, têm força de lei em todo o Imperio.

As disposições desta lei não prejudicam os casos julgados contra ou conforme os ditos assentos.

Art. 2º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizos de primeira instancia nas causas que cabem na sua alçada.

§ 1º Estes assentos serão tomados, sendo consultadas previamente as Relações.

§ 2º Os assentos serão registrados em livro proprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Camaras Legislativas, numerados e incorporados á collecção das leis de cada anno; e serão obrigatorios provisoriamente até que sejam derogados pelo Poder Legislativo.

§ 3º Os assentos serão tomados por dous terços do numero total dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça, e não poderão mais ser revogados por esse Tribunal.

Art. 3º Ficam revogadas as disposições em contrario.

Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque, do Meu Conselho, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça, assim o tenha entendido e faça executar. Palacio do Rio de Janeiro em vinte e tres de Outubro de mil oitocentos setenta e cinco, quinquagesimo quarto da Independencia e do Imperio.

Com a rubrica de Sua Magestade o Imperador.

Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.

Chancellaria-mór do Imperio. - Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.

Transitou em 27 de Outubro de 1875. - José Bento da Cunha Figueiredo Junior.

ANEXO B - DECRETO Nº 16.273, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1923

Reorganiza a Justiça do Districto Federal

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil, usando da autorização constante do art. 3º, n. I, da lei n. 4.632, de 6 de janeiro de 1923, e da attribuição que lhe confere o art. 48, n. I, da Constituição Federal,

DECRETA: [...]

SECÇÃO XIV

DA CÔRTE DE APPELLAÇÃO

Das Camaras

Art. 99. A's Camaras da Côrte de Appellação compete:

§ 1º. Conhecer e decidir, em geral, dos recursos interpostos das decisões e sentenças, nos termos deste regulamento.

§ 2º. Exercer a vigilancia disciplinar, quando do julgamento dos feitos, sobre os juizes singulares e mais funcionarios, com relação ás omissões ou faltas no cumprimento de seus deveres funcçionaes, advertindo-os, verbalmente, ou por officio, nas faltas leves, e dando conhecimento, nas demais, ao Conselho de Justiça ou á Comissão Disciplinar, por intermedio do Procurador Geral do Districto.

Art. 100. Os accordams das Camaras civeis constituem decisão de ultima instancia, quando proferidos por unanimidade, em confirmação de sentenças appelladas.

§ 1º. No caso de divergencia, é obrigatoria a fundamentação, por escripto, do voto vencido.

§ 2º. Os accordams dessas Camaras, porém, coustituem sempre decisões de ultima instancia, com effeitos de cousa julgada, quando proferidos em causas de pretoria, de valor não excedente a 5:000\$000.

Art. 101. Os accordams da Camara de Aggravos constituem decisão de ultima instancia, salvo quando, sendo revogatorios, no todo ou em parte, fa decisão recorrida, tenha sido interposto o agravo:

I Das decisões de liquidação da sentença;

II Das que decretarem, ou não, a liquidação forçada das sociedades de credito real, ou a dissolução das sociedades civis ou commerciaes;

III Das referentes ás reinvidicações em fallencia;

IV Das que nas execuções annullarem a arrematação ou qualquer venda solemnemente feita, que já tenha produzido seus effeitos legaes.

Art. 102. Os accordams das Camaras Criminaes de Appellação constituem decisão de ultima instancia, salvo em materia concernente ás questões prejudiciaes e ao pedido de reparação civil decorrente do delicto.

Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação civil ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr civil ou criminal.

§ 1º. Reunidas as Camaras e submettida a questão á sua deliberação, o vencido, por maioria, constitue decisão obrigatoria para o caso em apreço e norma aconselhavel para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se identico procedimento de installação das Camaras Reunidas.

§ 2º. O accordam será subscripto por todos os membros das Camaras Reunidas e, na sessão que se seguir, a Camara que tenha, provocado o procedimento uniformizador, applicando o vencido aos factos em debate, decidirá a causa, resalvada aos membros das Camaras que se tenham mantido em divergencia a faculdade de fazer refereneia não motivada, aos seus votos, exarados no referido accordam.

§ 3º. Para os fins previstos neste artigo, cada Camara terá um livro especial, sob a denominação de *livro dos prejulgados", onde serão inscriptas as ementas dos accordams das Camaras Reunidas, inscripção que será ordenada pelos respectivos presidentes.

§ 4º. Em caso de empate na votação, o presidente da sessão de Camaras Reunidas, que será o da Camara que provocou a decisão, submetterá o caso ao Presidente da Côrte, para que este, com precedencia sobre qualquer outro julgamento, submetta a materia á deliberação da mesma Côrte.

§ 5º. Serão, sempre, relatores dous desembargadores, um de cada Camara, designado pelo respectivo presidente.

§ 6º. Na primeira semana de cada trimestre, o secretario da Côrte providenciará para que seja feita, sob sua directa e pessoal inspecção, a permuta de inscripções entre os livros de prejudgados das Camaras de identica jurisdicção por materia.

§ 7º. As normas para confecção desses livros serão estabelecidas pelo Presidente da Côrte de Appellação, que exercerá sobre elles a necessaria inspecção e mandará que sejam franqueados ao publico.

Art. 104. A's 1ª e 2ª Camaras compete, em ultima instancia, salvo as excepções expressas (art. 100):

§ 1º. Julgar as appellações das sentenças dos juizes de direito das varas civeis, de orphãos e ausentes, da provedoria e residuos, de menores, dos feitos da Fazenda Municipal, e dos pretores do civil.

§ 2º. Julgar as appellações das sentenças relativas á homologação das decisões dos juizos arbitraes.

§ 3º. Processar e julgar as suspeições postas aos juizes de direito do civil, de orphãos e ausentes, da provedoria e residuos, dos feitos da Fazenda Municipal, e pretores civeis.

Art. 105. A's 3ª e 4ª Camaras, em ultima instancia, salvo as excepções expressas (art. 102), compete:

§ 1º. Julgar os recursos e appellações dos despachos e sentenças dos juizes de direito das varas e pretorias criminaes, juiz de menores e dos proferidos nos processos de infracção de leis e regulamentos municipaes.

§ 2º. Julgar as appellações das sentenças proferidas em virtude das decisões do Jury.

§ 3º. Conceder originariamente ordem de habeas-corpus em favor dos que estiverem illegalmente presos ou ameaçados em sua liberdade, por determinação dos juizes de direito, do Chefe de Policia, ou do Prefeito do Districto Federal.

§ 4º. Conhecer e julgar os recursos de habeas-corpus voluntarios e necessarios, decididos pelos juizes do direito criminaes.

§ 5º. Processar os crimes communs e de responsabilidade dos magistrados, membros do Ministerio Publico, Chefe de Policia e Prefeito (art. 108, n. II).

Art. 106. A' 5ª Camara compete, em ultima instancia, salvo as excepções expressas (art. 101):

§ 1º. Julgar os agravos e cartas testemunháveis interpostos das decisões dos juizes de direito das varas civeis, de menores, de orphãos e ausentes, da provedoria e residuos, dos feitos da Fazenda Municipal e dos pretores do civil.

§ 2º. Julgar os agravos das decisões da Junta Commercial, negando ou admittindo o deposito ou registro de marcas de industria ou commercio, ou cassando a matricula de negociantes.

§ 3º. Processar e julgar as suspeições postas aos juizes de direito do crime, juiz de menores, pretores criminaes e membros do Ministerio Publico.

II Da Côrte de Appellação

Art. 107. A Côrte de Appellação, constituída pela reunião de todas as suas Camaras, exerce as suas funcções como tribunal de 3ª instancia e de revista.

Art. 108. A' Côrte de Appellação compete julgar em unica e definitiva instancia:

I Os embargos infringentes do julgado oppostos, na acção ou na execução, aos accordams das Camaras de appellação civil e de agravos, quando estes não constituam, nos termos prescriptos nas disposições anteriores, decisão de ultima instancia.

A's decisões da Côrte não são admittidos embargos, senão os de declaração.

II Os crimes communs e de responsabilidade de seus membros, juizes de direito, pretores, membros do Ministerio Publico, Chefe de Policia e Prefeito Municipal, proferindo tambem a sentença, de pronuncia e conhecendo do recurso de acceitação ou rejeição da queixa ou denuncia.

III Os recursos de revista das sentenças definitivas, passadas em julgado, proferidas em gráo de appellação, não submettidas, antes, a seu julgamento, por meio de embargos e tão sómente nos casos seguintes:

- a) de evidente violação ou falsa applicação da lei;
- b) de omissão dos termos ou fórmias essenciaes prescriptos sob pena de nullidade, que não haja sido sanada;
- c) de divergencia, implicando manifesta contradicção na interpretação da lei, entre julgados de Camaras diversas, com identica jurisdicção racione materiae, desde que ellas não tenham procedido á fixação das normas de uniformização (art. 103);

IV. As acções rescisórias para anulação das sentenças definitivas das 1ª, 2ª e 5ª Camaras, em juizo ordinario contencioso.

Art. 109. O recurso de revista não tem efeito suspensivo, dando-se livre ingresso á execução, apesar delle.

Art. 110. O provimento da revista importa na anulação da sentença e de todos os actos posteriores a que haja dado logar.

Se a sentença fôr cassada sómente em uma de suas partes, mantém-se integra quanto ás demais.

Art. 111. É expressamente vedado á Côrte de Appellação, no caso de revista, entrar, sob qualquer pretexto, na apreciação da materia de facto, devendo ser mantida sobre esta a proferida pela sentença sujeita áquelle recurso.

Art. 112. No julgamento do recurso de revista, a Côrte de Appellação decidirá preliminarmente se occorre algum dos casos expressos em que é facultado.

Art. 113. O recurso de revista será interposto dentro em 10 dias da publicação do accordam, perante o Presidente da Camara que o houver proferido, e processado nos mesmos termos estabelecidos para a revisão e julgamento dos embargos ao accordam.

O recorrente indicará na petição as peças do processo de que deve ser extrahido traslado para instruir o seu recurso.

Art. 114. Interposta a revista, o presidente ou o juiz assignará um prazo até 30 dias para a extracção do traslado, fazendo-se a execução nos autos originaes.

Art. 115. O juiz que tomar conhecimento da petição de revista applicará a multa de 500\$ a 1:000\$, dobrada na reincidencia, solidariamente, ao advogado e á parte que não fizerem seguir o recurso nos prazos estabelecidos neste regulamento.

Art. 116. A decisão da Côrte, no caso de revista, não é passivel de outro recurso, salvo o de embargos de declaração.

Art. 117. Provido o recurso de revista, a Côrte, pelo seu Presidente, remetterá os autos, para o cumprimento da decisão, ao juizo da execução, independente de requerimento das partes.

Art. 118. Os embargos serão distribuidos pelo Presidente da Côrte, a um desembargador, como relator, observada a ordem da antiguidade, excluidos os presidentes de Camaras de appellação.

§ 1º. O relator, no prazo de 25, dias fará, nos autos o relatorio do processo e o passará ao desembargador immediato em antiguidade, que será o revisor, e este,

appondo o seu visto ou additando o relatorio no prazo de 15 dias, entregará os autos á secretaria, com o pedido de dia para julgamento.

§ 2º. Recebendo os autos, o secretario, no prazo improrogavel de cinco dias, distribuirá pelos demais desembargadores copias conferidas e rubricadas do relatorio e additamento, se houver.

§ 3º. Certificada nos autos a distribuição das copias, ficará o feito em mesa durante cinco dias, findos os quaes o Presidente da Côrte o submeterá a julgamento na sessão immediata.

§ 4º. Não poderá funcionar como relator ou revisor de embargos o desembargador que tiver tomado parte na decisão embargada, podendo, porém, tomar parte na discussão e julgamento.

§ 5º. A distribuição dos embargos será feita de fórma a assegurar a mais absoluta, egualdade entre os desembargadores.

Art. 119. São, tambem, attribuições da Côrte de Appellação:

§ 1º. Organizar, dentro do prazo de 90 dias, contados da obrigatoriedade deste regulamento, o seu regimento interno e reformal-o, quando necessario, sendo-lhe, porém, vedado crear disposições de caracter processual.

§ 2º. Deliberar sobre materia de ordem e de serviço interno, que interesse ao Tribunal, quando especialmente para esse fim convocado pelo Presidente, ou a requerimento de um ou mais desembargadores.

§ 3º. Organizar, annualmente, a lista de antiguidade de magistrados e membros do Ministerio Publico, que deverá acompanhar o relatorio dos trabalhos da Côrte, apresentado pelo respectivo Presidente ao Ministro da Justiça e Negocios Interiores na segunda quinzena de janeiro (art. 120, § 18).

§ 4º. Exercer a vigilancia disciplinar, quando do julgamento dos feitos, sobre os juizes e funcionarios, com relação ás omissões ou faltas no cumprimento de seus deveres, procedendo na fórma prescripta neste regulamento.

§ 5º. Julgar as suspeições postas aos desembargadores.

§ 6º. Julgar as habilitações e outros incidentes em autos pendentes de sua decisão.

[...]

ANEXO C - LEI Nº 319, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1936

Regula o recurso das decisões finais das Côrtes de Appellação e de suas Camaras.

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil:

Faço saber que o Poder Legislativo decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Das decisões finais das Côrtes de Appellação, ou de qualquer de suas Camaras ou turmas, caberá recurso de revista para a Côte plena:

a) quando contrariar ou divergir de outra decisão, também final, da mesma Côte, ou de alguma de suas Camaras ou turmas, sobre a mesma especie ou sobre identica relação direito;

b) quando proferida por alguma ou algumas das Camaras, ou turmas, contrariar interpretação da mesma lei ou do mesmo acto, adoptada pela mesma Côte, ou normas ella estabelecidas.

§ 1º O recurso de revista será interposto, por petição e termo, dentro de dez dias da intimação ou decisão recorrida, perante o presidente da Côte ou Camaras respectivas.

§ 2º A petição será desde logo instruida com certidão das decisões divergentes ou com a folha official do que conste a respectiva publicação. O recorrente indicará logo as peças dos processo que considerar necessarias, afim de serem trasladadas.

§ 3º Para extracção do traslado, o presidente, ao despachar a petição de recurso, marcará prazo não excedente de 15 dias.

§ 4º O recorrido será logo intimado para sciencia do deferimento do recurso do inteiro teor da petição respectiva, e para examinar em cartorio os documentos que a instruem, devendo a seu turno indicar, dentro em dez dias, contados da intimação, as peças dos autos, que deseja incluidas no traslado, concedendo-lhe o presidente, para esse fim, prazo não excedente de 15 dias.

§ 5º No prazo concedido para extração de traslado, poderá o recorrente oferecer quaesquer documentos, e o recorrido também o poderá, fazer até tres dias após a terminação do mesmo prazo.

§ 6º Concluído o traslado, junto aos autos formados com a petição de recurso e documento, serão estes enviados ao presidente da Côrte para distribuição.

§ 7º O recurso se processará em apartado, sem efeito suspensivo, proseguindo-se nos termos da impugnação e sustentação, com observância dos preceitos relativos aos embargos de nullidade appostos a accordão da Côrte, ouvido sempre o procurador geral.

§ 8º As partes poderão accordar-se em que o recurso se processe nos mesmos autos originarios, com efeito suspensivo, proseguindo-se, nesse caso, desde logo, nos termos do paragrapho precedente.

§ 9º No julgamento de revista, a Côrte fixará a interpretação, ou a norma, que se deverá observar na especie, e decidirá definitivamente a questão, sem mais recurso, salvo o extraordinario, nos casos em que a Constituição Federal o permittir.

§ 10. De decisão do presidente, que não admittir o recurso de revista, caberá agravo para a Côrte Plena, sem suspender o processo nos autos principaes, e a baixa destes á instancia inferior.

Art. 2º A requerimento de qualquer de seus juizes, a Camara, ou turma julgadora, poderá promover, o pronunciamento prévio da Côrte Plena sobre materia, de que dependa a decisão de algum feito, ou envolvida nessa decisão, desde que reconheça que sobre ella occorre, ou póde ocorrer, divergencia de decisões, ou de jurisprudencia, entre Camaras ou turmas.

Art. 3º Não caberá a allegação de que a decisão referida diverge de outra, quando, depois desta, a mesma Camara, ou turma, que a proferiu, ou a Côrte Plena, tenha firmado jurisprudencia uniforme, no sentido daquella mesma decisão.

Art. 4º As decisões finaes das Côrtes de Appellação, ou de qualquer de suas Camaras, ou turmas, não admittem outros recursos, senão os que constam da presente lei, resalvados os embargos de declaração nos casos constan de legislação anterior.

Art. 5º Os accordãos nos julgamentos de appellação civeis e de agravos constituem decisões de ultima instancia sempre que, proferidas por unanimidade de votos, confirmem decisões recorridas, excepto nas causas de valor superior a vinte contos de réis 20:000\$000.

Paragrapho unico. Quando não houver dupla conformidade, ou quando excedido o valor fixado neste artigo, caberão embargos de nullidade e infringentes,

do julgado, para julgamento pelo Tribunal competente, nos termos da organização judiciária.

Art. 6º O relator e o revisor do recurso de revista, e dos embargos, sempre que possível, serão sorteados dentre os juizes que não tenham participado da decisão recorrida.

Art. 7º Os recursos de revista, requeridos antes da vigencia desta lei, com dia para julgamento, serão julgados pelo relator e revisor designados, com as demais juizes das respectivas Camaras Conjunctas; os que ainda não tenham dia para julgamento serão de novo distribuidos e julgados unicamente pelas Camaras Conjunctas respectivas. Em todos os casos fica resalvada a interposição de novo recurso de revista, quando caiba, nos termos da presente lei.

Art. 8º Revogam-se as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1936, 115º da Independencia e 48º da Republica.

GETULIO VARGAS

ANEXO D - DECRETO-LEI Nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939.

Código de Processo Civil

[...]

LIVRO VII

Dos recursos

TÍTULO I

Disposições gerais

Art. 808. São admissíveis os seguintes recursos:

- I – apelação;
- II – embargos de nulidade ou infringentes do julgado;
- III – agravo;
- IV – revista;
- V – embargos de declaração.
- VI – recurso extraordinário.

Parágrafo único. O recurso extraordinário e a revista não suspendem a execução da sentença, que correrá nos autos suplementares.

Art. 808. São admissíveis os seguintes recursos:

- I, apelação;
- II, embargos de nulidade ou infringentes do julgado;
- III, agravo;
- IV, revista;
- V, embargos de declaração;
- VI, recurso extraordinário.

Parágrafo 1º O recurso extraordinário e a revista não suspendem a execução da sentença.

Parágrafo 2º O recurso de revista é independente do recurso extraordinário, sendo comum o prazo para interposição de um e de outro. No caso de interposição simultânea dos dois recursos, sobrestará o processo do recurso extraordinário até o julgamento da revista.

Art. 809. A parte poderá variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso.

Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento.

Art. 811. A sentença poderá ser impugnada no todo ou em parte, presumindo-se total a impugnação quando o recorrente não especificar a parte de que recorre.

Art. 812. Contar-se-á da data da leitura da sentença (art. 271) o prazo para a interposição de recurso, observando-se nos demais casos o disposto no art. art.

Art. 813. Se, durante o prazo para a interposição de recurso, sobrevier o falecimento da parte ou o de seu advogado, ou se verificar a hipótese prevista no art. 197, nº I, será tal prazo restabelecido em, proveito da parte ou do herdeiro ou substituto, contra quem começara a correr novamente, depois da notificação.

Art. 814. O direito de recorrer da sentença competirá a quem for parte na causa, ou quando expresso em lei, ao órgão do Ministério Público. Si o recurso for interposto pelo órgão do Ministério Público ou pelo juiz, ex-officio, os autos subirão independentemente de preparo.

Art. 815. O terceiro prejudicado poderá, todavia, recorrer da decisão. O prazo para a interposição do recurso do terceiro prejudicado será o das partes, e da mestra data se contará (art. 812).

§ 1º Será de três (3) meses o prazo, se o terceiro prejudicado não tiver domicílio ou residência na jurisdição do juiz da causa.

§ 2º Se o terceiro fôr incapaz e não tiver quem o represente ou assista, o recurso poderá ser interposto dentro dos trinta (30) dias seguintes h cessação da incapacidade ou h nomeação do representante ou assistente.

Art. 816. O recurso interpostos por um dos litisconsortes a todos aproveitará, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Art. 817. Dentro de cinco (5) dias, da data em que o acórdão houver transitado em julgado, a parte vencida efetuará o pagamento das despesas necessárias h baixa dos autos, sob pena de incorrer na obrigação de embolsar à parte contrária as custas, acrescidas da multa de trezentos mil réis (300\$0), sem prejuízo do disposto no art. 63.

Art. 818. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso interposto.

Art. 819. No processo dos recursos em segunda instância, observar-se-á, quanto aos prazos, o disposto no Livro I, Título III, no que fôr aplicável.

TÍTULO II

Da apelação

Art. 820. Salvo disposição em contrário, caberá apelação das decisões definitivas de primeira instância.

Art. 821. A apelação voluntária será interposta por petição, que conterà :

I – as indicações previstas nos ns. I e II do art. 158:

II – a exposição do fato e do direito;

III – as razões do pedido de nova decisão.

Art. 822. A apelação necessária ou ex-officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.

Art. 822. A apelação necessária ou ex-officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.

Parágrafo único. Haverá apelação necessária:

I – das sentenças que declarem a nulidade do casamento;

II – das que homologam o desquite amigável;

III – das proferidas contra a União, o Estado ou o Município.

Art. 823. O prazo para a interposição, em cartório, do recurso de apelação será de quinze (15) dias, observado o disposto no art. 8º2.

Art. 824. A apelação devolverá à superior instância o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação, salvo a hipótese prevista no art. 811.

§ 1º As questões de fato não propostas na instância inferior somente poderão ser suscitadas no processo de apelação, se as partes provarem que deixaram de fazê-lo por motivo de força maior.

§ 2º Na apelação ex-officio, relativa a desquite por mutuo consentimento, o Tribunal limitar-se-á a verificar si foram observados os requisitos e formalidades legais.

Art. 825. A sentença proferida em grau de apelação substituirá, no que tiver sido objeto do recurso, a decisão apelada.

Art. 826. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará intimar o apelado, para oferecer em cartório as suas razões no prazo de dez (10) dias.

Art. 827. Arrazoada ou não a apelação, os autos serão conclusos ao juiz, que mandará remetê-los à superior instância, no prazo de dez (10) dias, independentemente de traslado e de novas intimações.

§ 1º O prazo contar-se-á da data do despacho que ordenar a remessa à do registo dos autos no Correio, sem que da demora na entrega à Secretaria do Tribunal decorra prejuízo para as partes.

§ 2º O escrivão não será obrigado a remeter os autos sem o pagamento das despesas do preparo e remessa.

Art. 828. Vencido o prazo sem que se tenha feito a remessa dos autos, considerar-se-á deserta a apelação, salvo prova de justo impedimento. Neste caso, o juiz restituirá ao apelante o prazo correspondente ao do impedimento.

Art. 829. Serão devolutivos e suspensivos, ou sómente devolutivos, os efeitos da apelação.

Recebida a apelação no efeito sómente devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, que correrá nos autos suplementares.

Art. 829. Serão devolutivos e suspensivos, ou somente devolutivos, os efeitos da apelação.

Recebida a apelação no efeito somente devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, que correrá nos autos suplementares. Não os havendo, observar-se-á o disposto no art. 890.

Art. 830. Serão recebidas no efeito sómente devolutivo as apelações interpostas das sentenças:

- I – que homologarem a divisão ou a demarcação;
- II – que julgarem procedentes as ações executivas e as de despejo;
- III – que julgarem a liquidação da sentença.

§ 1º Nas ações ordinárias em que a execução da sentença depender de liquidação por arbitramento ou por artigos, será devolutivo o efeito da apelação para o fim exclusivo de autorizar a liquidação na pendência do recurso.

§ 2º Nos demais casos, receber-se-á a apelação em ambos os efeitos.

Art. 830. Serão recebidas no efeito somente devolutivo as apelações interpostas das sentenças:

- I – que homologarem a divisão ou a demarcação;
- II – que julgarem procedentes as ações executivas e as de despejo;

III – que julgarem a liquidação da sentença;

IV – que condenarem à prestação de alimentos.

Art. 831. Devolvido à superior instância, em virtude da apelação, o conhecimento de causa, o juiz não poderá inovar no processo, salvo se a apelação houver sido recebida no efeito sómente devolutivo.

Art. 832. A apelação, em segunda instância, será preparada no prazo de dez (10) dias, processando-se de acôrdo com os princípios estabelecidos no Título VIII deste Livro.

TÍTULO III

Dos embargos

Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783 § 2º e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não for unânime o acórdão que, em grau de apelação, houver reformado a sentença.

Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783 § 2º e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não fôr unânime o acórdão que, em grau de apelação, houver reformado a sentença, ou quando, apesar de unânime o acórdão que houver reformado a sentença, se tiver fundado a ação em contratos de mandato ou outros para a execução, no estrangeiro, de sentenças proferidas no Brasil.

Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783, § 2º e 839 deste Código, ou disposições de lei especial, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não for unânime o acórdão que, em grau de apelação, houver reformado a sentença.

Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783, § 2º, e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não fôr unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Se o desacôrdo fôr parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

Parágrafo único. Além de outros casos admitidos em lei, serão embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando diverjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno.

Art. 834. Os embargos, que poderão ser opostos nos dez (10) dias seguintes ao da publicação do acórdão (art. 881) no órgão oficial, serão deduzidos por artigos e entregues ao funcionário do Tribunal encarregado do protocolo.

Art. 835. Concluídos ao relator do acórdão embargado, os autos, serão por ele remetidos à Secretaria, afim de, se couber o recurso, serem preparados e apresentados no início da primeira sessão, para sorteio de outro relator.

§ 1º O prazo para o preparo será de três (3) dias, contados da data do recebimento dos embargos.

§ 2º A escolha do relator recairá, quando possível, em juiz, que não haja participado do primeiro julgamento.

Art. 836. Si não fôr caso de embargos, o relator o decidirá de plano, cabendo desta decisão agravo para a Câmara competente para o julgamento dos embargos.

§ 1º O agravo poderá ser interposto nas quarenta e oito (48), horas seguintes à publicação do despacho no órgão oficial.

§ 2º O relator, na primeira sessão, relatará o feito, sem tornar parte no julgamento que se seguir, lavrando, afinal, o acórdão.

Art. 836 - Se não fôr caso de embargo, o relator o decidirá de plano, cabendo desta decisão agravo para o Tribunal competente para o julgamento dos embargos.

Art. 837. Independentemente de conclusão, o secretário, ou quem legalmente o substituir, promoverá a publicação, no órgão oficial, do termo de vista ao embargado para que impugne, por artigos, os embargos, no cinco (5) dias imediatos.

Art. 838. Impugnados os embargos, serão os autos conclusos ao relator e ao revisor, pelos prazos de quinze (15) e dez (10) dias, respectivamente, seguindo-se, no que fôr aplicável, o processo estabelecido no Título anterior.

Parágrafo único. Havendo empate na votação, prevalecerá a sentença de primeira instância.

Parágrafo único. Prevalecerá a decisão do juiz que houver processado a causa se a metade dos votos a confirmar.

Parágrafo único. Havendo empate d votação, prevalecerá a decisão embargada.

Art. 839. Das sentenças de primeira instância, proferidas em ações de valor igual ou inferior a dois contos de réis (2:000\$0), só se admitirão embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração.

Art. 839. Das sentenças de primeira instância proferidas em ações de valor igual ou inferior a duas vezes o salário mínimo vigente nas capitais respectivas dos Territórios e Estados, só se admitirão embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração.

§ 1º Os embargos de nulidade ou infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, nos cinco (5) dias seguintes à data da sentença, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada.

§ 2º Ouvido o embargado no prazo de cinco (5) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro em dez (10) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

Art. 840. Os embargos declaratórios serão opostos em petição, sem audiência da parte contrária, observado, no que for aplicável, o disposto no Título VI deste Livro.

TÍTULO IV

Dos agravos

Art. 841. Os agravos serão de instrumento, de petição, ou no auto do processo, podendo ser interpostos no prazo de cinco (5) dias (art. 28).

Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões;

I – que não admitirem a intervenção de terceiro na causa;

II – que julgarem a exceção de incompetência;

III – que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação;

IV – que não concederem vista para embargos de terceiro, ou que os julgarem;

V – que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade;

VI – que ordenarem a prisão;

VII – que nomearem, ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;

VIII – que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros;

IX – que denegarem a apelação, inclusive a de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;

X – que decidirem a respeito de êrro de conta;

XI – que concederem, ou não, a adjudicação ou a remissão de bens;

XII – que anularem a arrematação, adjudicação ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;

XIII – que admitirem, ou não, o concurso de credores. ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos;

XIV – que julgarem, ou não, prestadas as contas;

XV – que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas;

XVI – que negarem alimentos provisionais;

XVII – que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

I, que não admitirem a intervenção de terceiro na causa;

II, que julgarem a exceção de incompetência;

III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação;

IV, que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem;

IV - que receberem ou rejeitarem “in limine” os embargos de terceiro.

V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade,

VI, que ordenarem a prisão;

VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;

VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros;

IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;

X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo;

XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens;

XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;

XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos

XIV, que julgarem, ou não, prestadas as contas;

XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas;

XVI, que negarem alimentos provisionais;

XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

Art. 843. O agravo de instrumento não suspenderá o processo.

§ 1º O recurso interposto do despacho referido no nº V do artigo anterior suspenderá apenas a obrigação do pagamento das custas.

§ 2º Nos casos previstos nos ns. VI, XI e XVII, o juiz suspenderá o processo, si não puder suspender apenas a execução da ordem.

§ 2º Nos casos previstos nos nº VI, salvo se se tratar de decisão proferida em pedido ou execução de alimentos, XI e XVII, o Juiz suspenderá o processo se não puder suspender apenas a execução da ordem. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)

Art. 844. O agravo de instrumento será interposto por petição, que conterà:

I – a exposição do fato e do direito;

II – as razões do pedido de reforma da decisão;

III – a indicação das peças do processo que devam ser trasladadas.

Art. 845. Serão trasladadas a decisão recorrida e a respectiva certidão de intimação, si houver.

§ 1º O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco (5) dias.

§ 2º Formado o instrumento, dele se abrirá vista, por quarenta e oito (48) horas, para oferecimento de contraminuta, ao agravado, que poderá pedir, a expensas próprias, o traslado de outras peças dos autos.

§ 3º Essas novas peças serão extraídas e juntas aos autos no prazo de três (3) dias.

§ 4º O agravante e o agravado podarão, com documentos novos, instruir respectivamente a petição e a contraminuta, não se abrindo vista do processo ao agravante para dizer sobre os documentos oferecidas pelo agravado.

§ 5º Preparados e conclusos os autos dentro em vinte e quatro (24) horas depois da extinção do prazo para a contraminuta, ou para o traslado de peças requeridas pelo agravado, o juiz dentro em quarenta e oito (48) horas, reformará ou manterá a decisão agravada, podendo, si a mantiver, ordenar a extração e juntada, no prazo de dois (2) dias, de outras peças dos autos.

§ 6º Mantida a decisão, o escrivão remeterá o recurso à superior instância, dentro em quarenta e oito (48) horas, ou, si fôr necessário tirar traslado, dentro em cinco (5) dias.

§ 7º Si o juiz reformar a decisão e couber agravo, o agravado poderá requerer, dentro de quarenta e oito (48) horas, a remessa imediata dos autos à superior instância.

Art. 845. Serão trasladadas a decisão recorrida e a respectiva certidão de intimação, se houver.

§ 1º O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco (5) dias.

§ 2º Formado o instrumento, dele se abrirá vista, por quarenta e oito (48) horas, para oferecimento de contraminuta, ao agravado, que poderá pedir, a expensas próprias, o traslado de outras peças dos autos.

§ 3º Essas novas peças serão extraídas e juntas aos autos no prazo de três (3) dias.

§ 4º O agravante e o agravado podarão, com documentos novos, instruir respectivamente a petição e a contraminuta.

§ 5º Preparados e conclusos os autos dentro em vinte e quatro (24) horas depois da extinção do prazo para a contraminuta, ou para o traslado de peças requeridas pelo agravado, o juiz dentro em quarenta e oito (48) horas, reformará ou manterá a decisão agravada, podendo, se a mantiver, ordenar a extração e juntada, no prazo de dois (2) dias, de outras peças dos autos.

§ 6º Mantida a decisão, o escrivão remeterá o recurso à superior instância, dentro em quarenta e oito (48) horas, ou, se for necessário tirar traslado, dentro em cinco (5) dias.

§ 7º Se o juiz reformar a decisão e couber agravo, o agravado poderá requerer, dentro de quarenta e oito (48) horas, a remessa imediata dos autos à superior instância.

Art. 846. Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.

Art. 847. Interposto o agravo de petição, na forma do artigo 844, ns. I e II, dar-se-á logo ciência ao agravado, para que, dentro em quarenta e oito (48) horas, apresente em cartório a contraminuta. Findo esse prazo, serão os autos conclusos ao juiz, que responder', dentro em quarenta e oito (48) horas, mantendo ou reformando a decisão.

Art. 848. Si a contraminuta do agravo for instruída com documentos novos, o juiz ouvirá o agravante dentro em quarenta e oito (48) horas.

Parágrafo único. Se o juiz não reformar a decisão, o escrivão remeterá os autos, dentro de vinte e quatro (24) horas, à superior instância; si a reformar, observar-se-á o disposto no art. 845, parágrafo 7º.

Art. 849. O agravo que, no juízo recorrido, não fôr preparado dentro das vinte e quatro (24) horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado, e, na superior instância, dentro de cinco (5) dias (art. 870), será havido como renunciado e deserto pelo só vencimento do prazo.

Parágrafo único. A renúncia e a deserção não dependem de julgamento, e os autos baixarão a cartório, si o interessado o requerer e o agravo tiver sido de petição.

Art. 850. Se o juiz indeferir o agravo de petição, ou lhe negar seguimento, o agravante poderá requerer ao escrivão, nas quarenta e oito (48) horas seguintes, que promova a formação do instrumento, observado o disposto nos arts. 844 e 845 e seus parágrafos.

Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das decisões:

- I – que julgarem improcedentes as exeções de litispendência e coisa julgada;
- II – que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado;
- III – que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas;
- IV – que considerarem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846.

Art. 852. O agravo no auto do processo, reduzido a termo, poderá ser interposto verbalmente ou por petição em que se mencionem a decisão agravada e as razões de sua ilegalidade, afim de que dela conheça, como preliminar, o Tribunal Superior, por ocasião do Julgamento da apelação (arts. 876 a 878).

TÍTULO V

Da revista

Art. 853. Conceder-se-á recurso de revista para as Câmaras Cíveis reunidas, nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas (2) ou mais Câmaras, ou turmas, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das Câmaras, ou turmas, que contrariar outro julgado, também final, das Câmaras reunidas.

Parágrafo único. Não será lícito alegar que uma interpretação diverge de outra, quando, depois desta, a mesma Câmara, ou turma, que a adotou, ou as Câmaras reunidas, hajam firmado jurisprudência uniforme no sentido da interpretação contra a qual se pretende reclamar.

Art. 853 - Conceder-se-á recursos de revista nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupos de câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das câmaras, turmas ou grupos de câmaras, que contrariar outro julgado, também final, das câmaras cíveis reunidas.

§ 1º - Não será lícito alegar que uma interpretação diverge de outra, quando, depois desta, a mesma câmara, turma ou grupo de câmaras, que a adotou, ou as câmaras cíveis reunidas, hajam firmado jurisprudência uniforme no sentido da interpretação contra a qual se pretende reclamar.

§ 2º - A competência para o julgamento de recurso, em cada caso, será regulada pela Lei.

§ 3º Do acórdão que julgar o recurso de revista não é admissível interpor nova revista.

Art. 854. O recurso de revista será interposto perante o presidente do Tribunal, nos dez (10) dias seguintes ao da publicação do acórdão (art. 881), em petição fundamentada e instruída com certidão da decisão divergente ou com a

indicação do número e página do repertório de jurisprudência que a houver publicado.

O recorrente indicará logo as peças do processo que considerar necessárias, afim de serem trasladadas no prazo de quinze (15) dias.

Art. 855. O recorrido será intimado para ciência do deferimento do recurso e do inteiro teor da petição, podendo examinar na Secretaria os documentos que a instruírem.

Art. 856. No prazo de três (3) dias, contados da intimação, o recorrido poderá indicar as peças dos autos que devam ser trasladadas.

Parágrafo único. Será de dez (10) dias o prazo para trasladação.

Art. 857. Concluído o traslado e junto aos autos do recurso, o recorrente e o recorrido terão, cada um, o prazo de cinco (5) dias para razões, findos os quais, e independentemente de novas intimações, os autos serão preparados, dentro em três (3) dias, e apresentados ao presidente do Tribunal para distribuição.

Art 858. O recurso, que não terá efeito suspensivo, julgar-se-á de acordo com a forma estabelecida para o julgamento dos embargos de nulidade ou infringentes do julgado, ouvido o Procurador Geral.

Art. 859. No julgamento da revista, o Tribunal examinará, preliminarmente, se a divergência se manifestou, de fato, quanto à interpretação do direito em tese, fixando, no caso afirmativo, a interpretação que se deverá observar na espécie e decidindo-a definitivamente.

Art. 860. Da decisão do presidente, que não admitir o recurso de revista, caberá agravo para as Câmaras reunidas (art. 836).

Art 861. A requerimento de qualquer de seus juizes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas.

TÍTULO VI

Dos embargos de declaração

Art. 862. Os embargos declaratórios serão opostos em petição dirigida ao relator, dentro de quarenta e oito (48) horas, contadas da publicação do acórdão no órgão oficial.

A petição indicará o ponto obscuro, omissivo ou contraditório cuja declaração se imponha.

§ 1º Será desde logo indeferida, por despacho irrecorrível, a petição que não indicar o ponto que deva ser declarado.

§ 2º O relator, independentemente de qualquer formalidade, apresentará os embargos em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte, fazendo o relatório e dando o seu voto.

§ 3º Vencido o relator, outro será designado pelo presidente da Câmara para lavrar o acórdão.

§ 4º Se os embargos forem providos, a nova decisão se limitará, a corrigir a obscuridade, omissão ou contradição.

§ 5º Os embargos declaratórios, quando rejeitados, não interromperão os prazos para outros recursos.

§ 5º Os embargos declaratórios suspendem os prazos para outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar.

TÍTULO VII

Do recurso extraordinário

Art. 863. Nas decisões proferidas em única ou última instância caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no art. 101, nº III, letras a a d, da Constituição.

Art. 864. O recurso extraordinário será interposto em petição fundamentada, dentro dos cinco (5) dias seguintes à intimação do acórdão ou à sua publicação no órgão oficial (art. 881).

Art. 864. O recurso extraordinário será interposto em petição fundamentada, dentro dos dez (10) dias seguintes à intimação do acórdão ou à sua publicação no órgão oficial (art. 881).

Art. 865. Interposto perante o presidente do Tribunal de Apelação, este, se julgar que é caso de recurso extraordinário, mandará abrir vista dos respectivos autos sucessivamente ao recorrente e ao recorrido para que cada um, no prazo de dez (10) dias, apresente defesa.

Art. 866. Apresentada a defesa, os autos serão, dentro de quinze (15) dias, entregues à Secretaria do Supremo Tribunal Federal, devendo ser registados no Correio no mesmo prazo, se originários dos Estados ou Territórios.

Art. 867. A remessa dos autos far-se-á independentemente de traslado.

Art. 867. A remessa dos autos far-se-á independentemente de traslado, quando houver autos suplementares (art. 14). Não os havendo, tirar-se-á carta de sentença para a execução (art. 890).

Art. 868. Denegada a interposição do recurso extraordinário, o requerente poderá interpôr, dentro em cinco (5) dias, recurso de agravo, que subirá nos autos suplementares, instruído com a certidão do despacho denegatório.

Art. 868. Denegada a interposição do recurso extraordinário, o requerente poderá interpor, dentro em cinco dias, recurso de agravo, que subirá nos autos suplementares, instruído com a certidão do despacho denegatório. Se não houver autos suplementares, o agravo subirá em instrumento (arts. 844 e 845).

Art. 869. O recurso extraordinário será processado na fôrma estabelecida no regimento interno do Tribunal.

TÍTULO VIII

Da ordem do processo na superior instância

Art. 870. Os processos remetidos ao Tribunal serão registados no protocolo no mesmo dia do recebimento, ou no dia útil imediato, correndo da data do registo o prazo para o respectivo preparo.

Parágrafo único. Considerar-se-á deserto o recurso não preparado no prazo legal.

Art. 870. Os processos remetidos ao Tribunal serão registados no protocolo no mesmo dia do recebimento, ou no dia útil imediato, correndo da data da publicação do registo no órgão oficial o prazo para o respectivo preparo.

Parágrafo único. Considerar-se-á deserto o recurso não preparado no prazo legal.

Art. 870. Os processos remetidos ao Tribunal serão registrados no protocolo no mesmo dia do recebimento, ou no dia útil imediato, correndo, da data da publicação do registro no órgão oficial, o prazo para o respectivo preparo.

§ 1º Em se tratando de recursos interpostos nos Estados para o Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Federal de Recursos, o preparo poderá ser feito, antes de sua remessa, no próprio Juízo ou Tribunal “a quo”.

§ 2º Na hipótese prevista no parágrafo anterior a conta do preparo será feita, no prazo improrrogável de 3 (três) dias, pelo contador do Tribunal ou Juízo, correndo, da devolução dos autos, o prazo para o pagamento do mesmo o que se fará mediante entrega ao funcionário competente da Secretaria do Tribunal ou ao escrivão de uma ordem de pagamento, bancária ou postal do valor da conta, em favor da Secretaria do Tribunal “ad quem”, e que será reunida aos autos.

§ 3º Reunida a ordem de pagamento, serão os autos remetidos ao Tribunal “ad quem” dentro de 24 (vinte quatro) horas.

§ 4º para a execução do disposto nos parágrafos 1º e 2º, as Secretarias dos Tribunais nos Estados farão publicar pelo menos 2 (duas) vezes por ano, nos respectivos órgãos oficiais, as tabelas para cobrança de preparo organizadas pelo Supremo Tribunal Federal de Recursos.

§ 5º Considerar-se-á deserto o recurso não preparado no prazo legal.

Art 871. Preparados os autos, ou verificada a dispensa do preparo, serão apresentados na primeira sessão de julgamento, ao Presidente da Câmara a que couber conhecer do recurso, sorteado o relator na fôrma do art. 872.

Parágrafo único. Ao relator sorteado caberá julgar os incidentes que não dependam de acórdão e executar as diligências necessárias para o julgamento.

Art. 871 - Preparados os autos, ou verificada a dispensa de preparo, serão apresentados, na primeira sessão de julgamento, ao presidente do Tribunal a que couber conhecer do recurso, sorteado o relator na forma do art. 872.

Art. 872. A distribuição far-se-á de acôrdo com o regimento interno do Tribunal, observados os seguintes princípios:

I – distribuição obrigatoria e alternada;

II – quando fôrem dois ou mais os processos, a distribuição será feita, em público e antes de iniciada a sessão de julgamento, pelo presidente da Camara a que couber conhecer do recurso.

II - quando forem dois ou mais os processos, a distribuição será feita em público, e antes de iniciada a sessão de julgamento, pelo presidente do Tribunal a que couber conhecer do recurso;

III – verificados os números de ordem dos processos, o Presidente os escreverá em papéis destacados, colocando-os na urna; em seguida, irá, por sorteio, distribuindo os que fôr retirando da urna, na ordem de antiguidade dos juizes que compuserem a Câmara, ou turma.

Parágrafo único. No caso de impedimento do juiz sorteado, o Presidente de novo distribuirá o feito, mediante compensação.

III - verificados os números de ordem dos processos o presidente os escreverá em papéis destacados, colocando-os na urna; em seguida irá, por sorteio, distribuindo os que fôr retirando da urna, na ordem de antigüidade dos juizes que compuserem o Tribunal.

Art. 873. Distribuídos, os autos subirão, no prazo de quarenta e oito (48) horas, à conclusão do relator, que os examinará, restituindo-os à Secretaria com a nota de "visto", ou, se se tratar de agravo de instrumento ou de petição, com o pedido de dia para julgamento.

O prazo para exame dos autos será de uma sessão, quando se tratar de desistências, deserções, suspeições, habilitações e incidentes em geral; de trinta (30) dias, nos demais casos.

Art. 874. Nas apelações, embargos de nulidade ou infringentes do julgado, revistas e ações rescisórias, será revisor o juiz que se seguir ao relator na ordem descendente de antiguidade.

§ 1º Exarado o relatório nos autos, serão êstes conclusos ao revisor, que os devolverá em vinte (20) dias, declarando concordar com o relatório, ou retificando-o.

§ 2º Nos embargos de nulidade ou infringentes do julgado, nas revistas e nas ações rescisórias, a Secretaria do Tribunal, devolvidos os autos pelo relator, expedirá cópias autenticadas do relatório e as distribuirá entre os juizes que compuserem a Câmara competente para o julgamento.

§ 2º - Nos embargos de nulidade ou infrigentes do julgado, nas revistas e nas ações rescisórias, a Secretaria do Tribunal devolvidos os autos pelo relator, expedirá cópias autenticadas do relatório, e as distribuirá entre os Juizes que compuserem o Tribunal competente para o julgamento.

§ 3º – Em seguida, os autos serão apresentados ao Presidente, que designará dia para julgamento, mandando publicar anúncio no órgão oficial.

§ 4º Entre a data da publicação do edital no órgão oficial e a sessão de julgamento, medeará, pelo menos, o espaço de quarenta e oito (48) horas.

§ 5º Em lugar acessível do Tribunal será afixada a lista das causas com dia para julgamento.

§ 6º Salvo caso de fôrça maior, participará sempre do julgamento do recurso o juiz que houver lançado o "visto" no processo.

Art. 875. Na sessão de julgamento, feita pelo relator a exposição dos fatos, o Presidente, se o recurso não fôr de agravo ou embargos declaratórios, dará a palavra sucessivamente ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze (15) minutos a cada um, para a sustentação das respectivas conclusões, passando o Tribunal a julgar, de acôrdo com o seu regimento interno.

Art. 875. Na sessão de julgamento, feita a exposição dos fatos e proferido o voto pelo relator, o Presidente, se o recurso não fôr de embargos declaratórios, dará sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, a palavra pelo prazo improrrogável de quinze minutos a cada um, para a sustentação das respectivas conclusões, prosseguindo-se de acôrdo com o regimento interno do Tribunal, depois de dada novamente a palavra ao relator para que, expressamente, confirme ou reconsidere o seu voto.

§ 1º Quando o recurso fôr de apelação, o Presidente, concluído o debate oral, tomará os votos do relator e do revisor. Se não forem concórdes, votará, como desempatador, o juiz que se seguir na ordem inversa de antiguidade. Neste caso, se o desempatador não proferir logo o seu voto, ser-lhe-á dado o prazo de cinco (5) dias para exame dos autos.

§ 1º As decisões das Câmaras ou Turmas Cíveis isoladas serão tomadas pelos votos de três juizes, seguindo-se ao do relator o do revisor, se houver, e o do terceiro, guardada a ordem descendente de antigüidade. Não havendo revisor, os votos serão colhidos nessa mesma ordem.

Salvo ao relator, é facultado o pedido de vista pelo prazo de cinco dias, ao juiz que não estiver habilitado a preferir imediatamente seu voto.

§ 2º Proferido o julgamento, o Presidente anunciará a decisão, designando para redigir o acórdão o relator, ou, vencido êste, o revisor.

Art. 876. Se houver agravo no auto do processo, os juizes o decidirão preliminarmente, mandando repará-lo como lhes parecer justo.

§ 1º Salvo quando deva influir na decisão do mérito, o provimento do agravo não impedirá o imediato julgamento da apelação.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, o Tribunal ordenará a conversão do julgamento em diligência, determinando, por intermédio do relator, as medidas necessárias à reparação do agravo.

Art. 877. Qualquer questão preliminar ou prejudicial, suscitada no julgamento, será julgada antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão da preliminar ou da prejudicial.

Parágrafo único. Versando a preliminar sobre nulidade supável, o Tribunal converterá o julgamento em diligência, observado o disposto no artigo anterior e seus parágrafos. Para esse efeito, o relator ordenará a remessa dos autos ao juiz de primeira instância, afim de que este mande suprir a nulidade.

Art. 878. Rejeitada a preliminar ou a prejudicial, ou se com elas não fôr incompatível a apreciação do mérito, seguir-se-á, a discussão e julgamento da matéria principal, sobre esta devendo pronunciar-se os juízes vencidos na preliminar.

Art. 879. Preferirá aos demais o recurso que tenha tido adiado o seu julgamento.

Parágrafo único. O julgamento, uma vez iniciado, ultimar-se-á e não será interrompido pela hora regimental de encerramento do expediente.

Art. 880. O acórdão será apresentado à conferência na primeira sessão seguinte à do julgamento, ou no prazo de duas (2) sessões, pelo juiz incumbido de lavrá-lo.

Art. 881. Lavrado o acórdão, serão as suas conclusões publicadas no órgão oficial, nas quarenta e oito (48) horas seguintes.

[...]

Rio de Janeiro. em 18 de setembro de 1939, 118º da Independência e 51º da República.

GETULIO VARGAS.

Francisco Campos.

ANEXO E - ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177246/anteprojeto%20de%20codigo%20de%20processo%20civil.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

ANEXO F - TRABALHOS DA COMISSÃO ESPECIAL DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/15916/14746>