

Formação, interpretação e aplicação do precedente judicial no processo tributário: uma análise sobre os incisos III e IV do Artigo 927 do CPC

José Luiz Franco Júnior

Resumo: Com o início da vigência do Novo Diploma Processual, a falta de compreensão adequada acerca da teoria da formação e interpretação do precedente judicial vem causando, na prática jurídica e, especificamente, no processo tributário, a aplicação equivocada dos incisos III e IV do artigo 927 do CPC. Neste contexto, este estudo tem como objetivo geral investigar se o artigo 927 do Novo CPC permite ou viabiliza a construção de um modelo de precedente judicial próprio ou adequado ao sistema jurídico brasileiro. Assim, para a consecução deste propósito, tem-se como objetivo específico demonstrar que não são todas as súmulas ou todos os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que podem ser classificados como precedentes judiciais de aplicação obrigatória por juízes e tribunais.

Palavras-chave: Processo Tributário. Precedente Judicial. Aplicação dos incisos III e IV do artigo 927 do CPC.

Abstract: *With the beginning of the New Procedural Diploma, the lack of adequate understanding of the theory of formation and interpretation of the judicial precedent has caused, in legal practice and specifically in the tax process, the misapplication of sections III and IV of article 927 of the CPC. In this context, this study has as general objective to investigate whether Article 927 of the new CPC allows or makes feasible the construction of a model of judicial precedent proper or appropriate to the Brazilian legal system. Thus, in order to achieve this purpose, it is the specific objective to demonstrate that it is not all*

the precedents or all judgments of the Superior Court of Justice that can be classified as judicial precedents of mandatory application by judges and courts.

Keywords: *Tax Process. Previous Judicial. Application of clauses III and IV of article 927 of the CPC.*

1. Introdução

A partir do início da vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), alguns dos seus 1.072 artigos (excluindo-se o dispositivo revogado pela Lei n.º 13.256/2016) receberam especial atenção no âmbito da atividade dos operadores do direito, sobretudo no processo tributário. Dentre os institutos, destaca-se o artigo 927 da Nova Codificação que estabelece a regra processual da aplicação dos precedentes judiciais no processo civil em geral.

Como referido, o citado preceito institui a regra da aplicação obrigatória dos precedentes judiciais, classificando determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como precedentes obrigatórios. Dessa forma, são consideradas, com essa natureza jurídica, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

Além disso, o preceito processual em questão também classifica como precedente com natureza vinculante a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados os juízes e os tribunais.

Ocorre que, com o início da vigência do Novo Diploma Processual, a falta de compreensão adequada acerca da teoria da formação e interpretação do precedente judicial vem causando, na prática jurídica e, especificamente, no processo tributário, a aplicação equivocada dos incisos III e IV do artigo 927 do CPC, principalmente quanto à utilização de julgados do Superior Tribunal de Justiça que não podem ser classificados como precedentes judiciais obrigatórios.

Nesse contexto, cogita-se que a incompreensão sobre a formação e interpretação do precedente judicial, a partir da disposição do artigo 927 do CPC, talvez decorra de uma exegese incompleta da teoria dos precedentes judiciais - presente, inclusive, em parte da literatura jurídica processual brasileira - que admite de forma equivocada a “importação” do modelo de precedente do sistema *common law* anglo-saxão.

Considerando a formação federativa do sistema constitucional brasileiro e a sua influência sobre a distribuição de competências jurisdicionais aos tribunais Superiores, Estaduais e Federais, não é possível admitir-se o sistema de precedentes do *common law* como modelo imperativo de formação e de interpretação dos precedentes judiciais no processo judicial brasileiro, uma vez que a construção e o desenvolvimento histórico de países de tradição anglo-saxã são absolutamente diversos do sistema brasileiro.

O presente artigo, de forma geral, tem o escopo de investigar se o artigo 927 do Novo CPC permite ou viabiliza a construção de um modelo de precedente judicial próprio ou adequado ao sistema jurídico brasileiro. De forma específica, a pesquisa pretende demonstrar que não são todas as súmulas ou todos os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça - aqueles relacionados nos incisos III e IV, do artigo 927, do CPC - que podem ser classificados como precedentes judiciais de aplicação obrigatória por juízes e tribunais.

2. Superando a incompreensão sobre o Artigo 927 do CPC em relação aos enunciados de Súmula e aos acórdãos do STJ

A presente análise parte de uma indagação, qual seja: Todos os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso especial repetitivo, assim como todo enunciado de súmula do STJ, podem ser considerados precedentes judiciais obrigatórios apenas porque foram assim classificados pelos incisos III e IV artigo 927 do CPC? É a mera classificação formal prescrita nesses incisos que determina a natureza jurídica de precedente judicial obrigatório no processo tributário?

A partir da correta compreensão da regra do artigo 927 do Novo CPC, é possível estabelecer um modelo de precedente judicial no processo tributário brasileiro. Tal exame deve considerar, aprioristicamente, o sistema constitucional brasileiro, relativamente à distribuição de competência das Cortes nacionais, considerando que tais competências, em especial quanto aos Tribunais Superiores, estão definidas no Texto Constitucional.

Com a correta apreensão da teoria dos precedentes judiciais e a identificação de um modelo genuinamente brasileiro - alcançada a partir da investigação comparativa dos sistemas existentes no mundo ocidental, inclusive com pesquisas nos países de formação anglo-saxã - revela-se possível responder à indagação se todos os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso especial repetitivo, assim como todo enunciado de súmula do STJ, podem ser considerados precedentes judiciais obrigatórios, apenas porque foram assim classificados pelos incisos III e IV artigo 927 do CPC.

Essa pergunta induz, diretamente, a uma constatação, qual seja: a mera classificação formal dos incisos do artigo 927 do CPC não determina a natureza jurídica de precedente judicial obrigatório no processo tributário.

Essa diagnose jurídica é fundamental para a correta formação, interpretação e aplicação do precedente judicial no processo tributário brasileiro, uma vez que, atualmente, há a compreensão equivocada de que o simples fato de um acórdão do STJ ser classificado na forma dos incisos III e IV do art. 927 do CPC já lhe atribui a natureza de precedente obrigatório e vinculante aos juízos e tribunais.

Há um equívoco na classificação formal do artigo 927, especificamente nos seus incisos III e IV, ao estabelecer de forma genérica que os acórdãos do STJ, em processos tributários, quando proferidos em incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas, de recurso especial repetitivo ou de enunciado de súmula, são obrigatórios, porque muitos desses acórdãos versam sobre a matéria tributária constitucional, cuja competência, segundo a Constituição da República, é do Supremo Tribunal Federal.

Ora, como é possível impor aos juízes e aos tribunais nacionais a vinculação a decisões do STJ em matéria tributária, se a Constituição Nacional prevê tal matéria no seu próprio texto formal o que, conseqüentemente, impõe a competência do STF para resolver a controvérsia existente em determinado processo tributário e, conseqüentemente, fixar o precedente judicial tributário.

Nesse sentido, este estudo tem, ainda, por objetivo final a elaboração de uma proposta de alteração legislativa no artigo 927, incisos III e IV, a fim de esclarecer que somente pode ser classificado como precedente obrigatório o enunciado de súmula ou o acórdão do STJ proferido em processo tributário de incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e de recurso especial repetitivo, cuja causa de pedir verse sobre matéria tributária infraconstitucional, exclusivamente relacionada às leis (complementares, ordinárias etc.) que tratam dos tributos específicos, excluída toda matéria tributária constitucional, cuja competência para a formação dos precedentes é do STF.

3. Diagnose da solução à má-formação, interpretação e aplicação dos precedentes do STJ em matéria tributária

O problema identificado na presente diagnose revela-se não apenas conceitual, mas fundamentalmente prático e com relevante aplicação ao processo tributário judicial, em razão do volume de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça em matéria tributária.

O STJ, atualmente, detém cerca de 67 (sessenta sete) enunciados de súmula exclusivos em matéria tributária, o que, por si só, revela a importância deste estudo, considerando, ainda, que essa Corte Especial vem produzindo outro elevado volume de acórdãos em julgamento de recursos especiais repetitivos.

A análise dos enunciados de súmula do STJ, com alguns exemplos, permite concluir que não é possível lhes atribuir a classificação de precedente obrigatório, na forma do art. 927, inciso IV, do CPC, porque versam sobre matéria tributária constitucional, a qual somente poderia ser definida como precedente judicial

obrigatório pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que é dessa Suprema Corte tal competência, conforme prescreve o art. 102, inc. III, da Constituição Nacional.

Em ligeira revisão desses enunciados do STJ, destacam-se os exemplares da Súmula 463, que versa sobre a incidência de imposto de renda sobre os valores percebidos pelos trabalhadores a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas - da Súmula 155, que trata da incidência do ICMS sobre a importação de aeronave, por pessoa física, para uso próprio - e da Súmula 274, que disciplina a incidência do ISS sobre o valor dos serviços de assistência médica, incluindo-se neles as refeições, os medicamentos e as diárias.

Verifica-se que esses exemplares de súmulas do STJ, além de ampliarem o alcance da tributação por meio do processo tributário judicial e onerarem ainda mais o contribuinte brasileiro, tratam de matéria tributária de ordem constitucional, uma vez que disciplinam regra de incidência dos impostos federal (IR), estadual (ICMS) e municipal (ISS), sendo que tal matéria compõe a regra matriz dos tributos em questão, cuja normatização primária é constitucional, conforme se depreende do artigo 153, inciso III - (IR), artigo 155, inciso II - (ICMS) e artigo 156, inciso III - (ISS), da Constituição Republicana.

Logo, embora o STJ possa julgar um recurso especial relativo à regra infraconstitucional disciplinadora desses tributos, não poderia estabelecer um precedente judicial obrigatório, considerando que a matéria de incidência ou não incidência do tributo tem prescrição na norma constitucional, o que impõe ao STF a competência para fixar o precedente judicial relativo a essa matéria tributária constitucional.

Portanto, há um nítido equívoco no artigo 927, incisos III e IV do CPC ao classificar como precedente judicial obrigatório todo e qualquer acórdão do STJ, proferido em processos tributários de incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e de recurso especial repetitivo, ou o enunciado de súmula, porque muitos desses acórdãos tratam de matéria tributária constitucional.

4. Considerações Finais

O problema analisado neste artigo é acentuado na prática do processo tributário, porque os operadores do direito tributário, induzidos em erro pela má-formação legislativa do artigo 927, incisos III e IV, do CPC, utilizam de forma indiscriminada e genérica os acórdãos do STJ, relacionados nesses incisos, sob o argumento de que são precedentes judiciais e devem ser aplicados obrigatoriamente pelos juízes e tribunais brasileiros. Tal distorção do sistema jurídico leva a decisões judiciais arbitrárias e equivocadas, muitas vezes prejudiciais ao contribuinte brasileiro, porque há expressivo volume de acórdãos do STJ que amplia o alcance da legislação tributária e, conseqüentemente, agravam a situação do cidadão sujeito à incidência dos tributos.

É relevante, portanto, a elaboração de uma proposta legislativa que viabilize a correta compreensão do artigo 927, incisos III e IV, do CPC, a fim adequar a formação, interpretação e aplicação dos precedentes judiciais em matéria e processo tributário em relação aos enunciados de súmulas e acórdãos de incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e de recurso especial repetitivo do STJ.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 41.
- ABRAMOWICZ, M.; Stearns. M. **Defining dicta**. Stanford Law Review. Stanford. vol. 56. mar. 2005.
- AKANMIDU, Raphael A. **The morality of precedent in law**. Ratio Juris. vol. 14. n. 2. jun. 2001. Alexander, Larry. Constrained by precedent. Southern California Law Review. Los Angeles. vol. 63. nov. 1989.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy. 2001.
- ALGERO, Mary Garvey. **The sources of law and the value of precedent: a comparative and empirical study of a civil law state in a common law nation**. Louisiana Law Review. vol. 65. 2005.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy. 2006. Austin, John. Lectures on jurisprudence. or the philosophy of positive law. 5. ed. rev. London: John Murray. 1911. vol. 2.

- BARROSO, Luís Roberto (Organizador). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BANKOWSKI, Zenon; MacCormick, Neil; Marshall, Geoffrey. **Precedent in the United Kingdom**. Interpreting precedents: a comparative study. London: Dartmouth, 1997.
- BENDITT, Theodore M. **The rule of precedent**. In: Goldstein, L. (ed.). Precedent in law. Oxford: Clarendon Press, 1987.
- BENETI, Sidnei Agostinho. **O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos**. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo (org.). O Judiciário e a Constituição. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BICKEL, Alexander. **The least dangerous branch**. New Haven: Yale University Press, 1986.
- BLACKSTONE, William. *Commentaries on the law of England*. Chicago: The University of Chicago Press, 1979 (fac-símile da 1ª edição de 1765).
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.
- CALABRESI, Guido. *A common law for the age of statutes*. Cambridge: Harvard University Press, 1982.
- CAMINKER, Evan H. *Precedent and prediction: the forward-looking aspects of inferior court decision making*. Texas Law Review. Austin. vol. 73. n. 1. nov., 1994.
- CORWIN, Edward S. *The doctrine of judicial review: its legal and historical basis and other essays*. Princeton: Princeton University Press, 1914.
- CROSS, Rupert; Harris, J. W. *Precedent in English law*. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional de Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1034-1035.
- DAMASKA, Mirjan. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2009.
- DEUTSCH, Jan G. *Precedent and adjudication*. Yale Law Journal. New Haven. vol. 83. Jul., 1974.
- DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes; 2 ed., 2005.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

FEDERMAN, Howard. *Judicial overruling*. Time for a new general rule. Michigan Bar Journal. Set., 2004.

GOODHART, Arthur L. **Determining**. *Precedent in English and Continental law*. Law Quaterly Review. vol. 50, 1934.

_____. *The ratio decidendi of a case*. The Modern Law Review. vol. 22, 1959.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Os princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil. São Paulo: Bushatasky, 1975.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HOLMES, Stephen and SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York, NY: W. W. Norton & Company, 2000.

LOSANO, Mario G. **Os Grandes Sistemas Jurídicos**. Tradução de Marcelo Varejão; São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima (coordenação). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. Coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

RAWLS, John. **Uma teoria de Justiça**. Tradução de Jussara Simões e Alvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIDOU, J. M. OTHON. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: Forense 2001. STRECK, Lenio. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

AUTOR

José Luiz Franco Júnior

Bacharel em Direito e Especialista Processo Civil pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Mestre em Direito Constitucional e Processo Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). *Master Of Laws pela Università di Pisa-Itália*. Doutorando em Administração – Finanças Corporativas pela

Universidade Federal de Fortaleza (UNIFOR-CE). Advogado. Professor do Departamento de Pós-Graduação de Direito Processual e Tributário.