**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Lucas Henrici Marques de Lima

# A importância da sistemática da repercussão geral para a redução da incerteza e da imprevisibilidade em matéria tributária

Rio de Janeiro

2022

Lucas Henrici Marques de Lima

# A importância da sistemática da repercussão geral para a redução da in-certeza e da imprevisibilidade em matéria tributária

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Luís Cesar Souza de Queiroz

Rio de Janeiro

2022

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

L732 Lima, Lucas Henrici Marques de.

A importância da sistemática da repercussão geral para a redução da incerteza e da imprevisibilidade em matéria tributária / Lucas Henrici Marques de Lima. - 2022.
239 f.

Orientador: Prof. Dr. Luís Cesar Souza de Queiroz.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito tributário - Teses. 2.Repercussão geral (Direito) – Teses. 3. Julgamentos – Teses. I.Queiroz, Luís Cesar Souza de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.73

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Lucas Henrici Marques de Lima

# A importância da sistemática da repercussão geral para a redução da incerteza e da imprevisibilidade em matéria tributária

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento.

Aprovada em 30 de maio de 2022.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Luís Cesar Souza de Queiroz (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Carlos Alexandre de Azevedo Campos

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Gustavo Schneider Fossati

Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro

2022

## DEDICATÓRIA

À Marina, meu amor, pela paciência e apoio nessa pesquisa desafiadora. À Pilar, nosso anjo, que chegou ao mundo mudando tudo para melhor.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amores, Marina e Pilar, que tanto foram privadas da minha atenção durante os momentos de pesquisa e escrita do texto e tanto me impulsionaram a concluir este trabalho.

Agradeço, ainda, ao meu orientador, Luís Cesar Souza de Queiroz, pela paciência e orientação, bem como ao escritório Aires Barreto Advogados, em especial ao Paulo Souto, pelo apoio na empreitada do Mestrado.

Agradeço, por fim, aos meus pais, Beto, Geisa e Reni, e irmã, Gabriela, pelo apoio durante toda a vida.

## RESUMO

HENRICI MARQUES DE LIMA, Lucas. **A importância da sistemática da repercussão geral para a redução da incerteza e da imprevisibilidade em matéria tributária.** 2022. 239f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

A pesquisa desenvolvida no presente trabalho diz respeito à influência do Poder Judi-ciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal no grau de certeza quanto ao Direito apli-cável nas diversas situações ocorridas no Sistema Tributário Nacional e no grau de previsibili-dade quanto ao Direito aplicável às situações futuras. Mais especificamente, a pesquisa se de-senvolveu com foco no papel desempenhado pelo STF nos julgamentos de processos relacio-nados à esfera tributária e afetados à sistemática da repercussão geral, buscando responder aos seguintes questionamentos: a) o que significa dizer que a interpretação é uma atividade criativa e qual a relação desse fenômeno com a criação do Direito por decisões judiciais vinculantes ou de observância obrigatória?; b) como se deram a instauração e o desenvolvimento da sistemá-tica da repercussão geral ao longo dos anos?; c) qual o papel do Judiciário, especialmente do STF, no processo de construção do Direito brasileiro?; d) quais são as principais informações que podem ser obtidas da análise global dos 182 casos tributários com mérito julgado até o fim do ano de 2020?; e) a atuação do STF nesses casos de repercussão geral vem resul-tando na redu-ção dos graus de incerteza e imprevisibilidade?; f) existem mudanças a serem efetuadas no processo decisório do STF sobre os casos de repercussão geral, que podem redu-zir os graus de incerteza e imprevisibilidade?



Palavras-chave: Direito Tributário. Repercussão geral. Incerteza. Imprevisibilidade. STF.

## ABSTRACT

HENRICI MARQUES DE LIMA, Lucas. **The importance of the general repercussion system for reducing uncertainty and unpredictability in tax field.** 2022. 239f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

The research developed in this work is about the influence of the Judiciary, especially the Federal Supreme Court, in the certainty regarding the applicable Law in the different situ-ations that occur in the National Tax System and in the level of predictability regarding the applicable Law to future situations. More specifically, the research was developed with a fo-cus on the role played by the STF in the judgments of cases related to the tax sphere and se-lected by the general repercussion system, seeking the answer to the following questions: a) what does it mean to say that the interpretation is a creative activity and what is the relation-ship between this phenomenon and the creation of law by binding judicial decisions?; b) how did the establishment and development of the general repercussion system take place over the years?; c) what is the role of the Judiciary, especially the STF, in the process of construction of the Brazilian Law?; d) what are the main information that can be obtained from the global analysis of the 182 tax cases with judged merit by the end of 2020?; e) has the STF performance resulted in a reduction of the uncertainty and unpredictability level in these cases of general repercussion?; f) are there changes to be made in the decision-making process of the STF on cases of general repercussion, which can reduce the degrees of uncertainty and unpre-dictability?



Keywords: Tax law. General repercussion. Uncertainty. Unpredictability. STF.

**SUMÁRIO**


| | | |
|---|---|---|
| | **INTRODUÇÃO** ..... | 11 |
| 1 | **A INCERTEZA INERENTE AO DIREITO, O PAPEL CRIATIVO DA INTERPRETAÇÃO E A FUNÇÃO DO JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO NORMATIVA** ..... | 19 |
| 1.1 | **Os limites da linguagem, a natureza criativa da interpretação e seus impactos no Direito** ..... | 19 |
| 1.1.1 | A interpretação e alguns desafios decorrentes do uso da linguagem - ambiguidade por polissemia, indeterminação de conceitos, mutação de conceitos e diversidade espacial ..... | 19 |
| 1.1.2 | A impossibilidade de se atingir certeza ou objetividade plenas na interpretação dos fenômenos jurídicos ..... | 23 |
| 1.1.3 | A impossibilidade de se admitir uma criação livre pelo intérprete ou uma absoluta incerteza na interpretação dos fenômenos jurídicos ..... | 28 |
| 1.1.4 | A importância da intersubjetividade para a interpretação dos fenômenos jurídicos ..... | 36 |
| 1.2 | **Os julgamentos vinculantes ou de observância obrigatória como parte do processo de construção do Direito a partir da interpretação** ..... | 40 |
| 2 | **A IMPORTÂNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL NO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DO DIREITO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO** ..... | 54 |
| 2.1 | **A sistemática da repercussão geral e sua regulamentação ao longo do tempo** ..... | 56 |
| 2.1.1 | O contexto de surgimento da repercussão geral na Constituição e os impactos gerais do instituto ..... | 57 |
| 2.1.2 | A regulamentação da repercussão geral nos Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015 ..... | 68 |
| 2.1.3 | A regulamentação da repercussão geral no Regimento Interno do STF ..... | 71 |
| 2.1.4 | O plenário virtual no âmbito da sistemática da repercussão geral do STF ..... | 76 |
| 2.2 | **Considerações preliminares sobre as teses e razões de decidir no sistema jurídico brasileiro** ..... | 83 |

2.3 **Considerações preliminares sobre o processo decisório do STF e seu impacto nos casos de repercussão geral** ..... 96
2.4 **Os posicionamentos consolidados do STF e o impacto das distinções e das mudanças desses entendimentos** ..... 106
2.5 **Os efeitos temporais das decisões em repercussão geral enquanto precedentes e o impacto da questão da modulação dos efeitos** ..... 113
3 **ANÁLISE GLOBAL E AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO DO STF NOS JULGAMENTOS TRIBUTÁRIOS EFETUADOS NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL** ..... 118
3.1 **Os julgamentos tributários efetuados na sistemática da repercussão geral até o final do ano de 2020** ..... 118
3.1.1 Alguns esclarecimentos acerca da pesquisa empírica que embasou a análise global dos julgamentos tributários efetuados pelo STF na sistemática da repercussão geral ..... 118
3.1.2 Os números gerais dos julgamentos tributários do STF na sistemática da repercussão geral e a avaliação sobre sua intensa utilização e relevância ..... 121
3.2 **Apresentação e análise dos dados sobre parâmetros temporais e sobre a modulação de efeitos** ..... 123
3.2.1 As modalidades de julgamento identificadas nos casos tributários de repercussão geral ..... 123
3.2.2 Os parâmetros temporais identificados para os julgamentos de repercussão geral pelo STF ..... 128
3.2.3 Os casos identificados de modulação de efeitos ..... 130
3.2.3.1 Os casos com modulação determinada e seus fundamentos até 31/12/2020.... 130
3.2.3.2 Os casos com modulação não deferida e seus fundamentos até 31/12/2020 .. 136
3.2.3.3 Os casos com discussão pendente sobre modulação em 31/12/2020 ..... 140
3.2.4 As dificuldades identificadas no tema da modulação e sua relação com os parâmetros temporais observados e com as modalidades de julgamento identificadas ..... 140
3.3 **Apresentação e análise dos dados acerca das teses e razões de decidir, e das mudanças de entendimento consolidado** ..... 144
3.3.1 As dificuldades práticas relativas à identificação da tese e das razões de decidir ..... 144

3.3.1.1 A tensão entre consistência argumentativa e a necessidade de coerência sistêmica ..... 145
3.3.1.2 Maximalismo decisório e "parecerismo" ..... 148
3.3.1.3 A ausência de colegialidade nos julgamentos dos casos tributários com repercussão geral ..... 151
3.3.2 As mudanças de entendimento consolidado e a dificuldade de se identificar esse fenômeno ..... 154
3.3.3 A relação entre o que se espera da tese, das razões de decidir e das decisões colegiadas, e o que se observou na prática do STF nos casos tributários de repercussão geral ..... 160
3.4 **A atuação do STF nos julgamentos tributários de repercussão geral com base na análise específica do tema da competência tributária relativa ao ISS** ..... 167
3.5 **Síntese da avaliação: a positiva, mas limitada, redução dos graus de incerteza e de imprevisibilidade em decorrência da aplicação da sistemática da repercussão geral na matéria tributária** ..... 179
4 **ALGUMAS SUGESTÕES PARA REDUZIR AS DEFICIÊNCIAS IDENTIFICADAS E OS GRAUS DE INCERTEZA E IMPREVISIBILIDADE COM RELAÇÃO AOS JULGAMENTOS TRIBUTÁRIOS DE REPERCUSSÃO GERAL** ..... 185
4.1 **Mudança no formato decisório do STF: votação das teses e das razões de decidir** ..... 186
4.1.1 Resposta à possível crítica à proposta: o tempo necessário para votação das teses, razões e delimitação fática ..... 195
4.2 **Mudança severa no formato decisório do STF: deliberação fechada e posição da Corte** ..... 198
4.2.1 Resposta à possível crítica à proposta: o formato de votação do STF não é irrefletido e se pauta na publicidade e, principalmente, na produtividade ..... 201
4.3 **Redução e padronização do modelo dos votos dos Ministros nos casos de repercussão geral** ..... 203
4.3.1 Resposta à possível crítica à proposta: a tensão entre a consistência argumentativa e a redução dos votos, bem como entre a padronização metodológica e a liberdade do julgador ..... 206

4.4 **Reconhecimento da natureza vinculante ou obrigatória em sentido forte das razões de decidir dos casos de repercussão geral tributários julgados pelo STF** ..... 207

4.4.1 Resposta à possível crítica à proposta: as dificuldades de se delimitar as razões de decidir da Corte e de controlar a aplicação desses entendimentos pelas demais instâncias ..... 211

4.5 **Modulação em casos de repercussão geral com procedimento expresso no Regimento Interno e como regra em casos de alteração de entendimentos tributários consolidados e como exceção fora dessas hipóteses** ..... 213

4.5.1 Resposta à possível crítica à proposta: alteração do paradigma brasileiro do efeito ex tunc da inconstitucionalidade e do efeito retroativo dos precedentes..... 222

**CONSIDERAÇÕES FINAIS** ..... 224

**REFERÊNCIAS** ..... 229

**ANEXO** - Planilha eletrônica contendo detalhes e dados sobre a pesquisa realizada no âmbito do STF ..... 239

## INTRODUÇÃO

A busca por certeza e previsibilidade na aplicação do Direito convive com o desafio originado da percepção de que é comum que exista mais de uma resposta ou solução jurídica possível para um mesmo caso[1].

No entanto, isso não quer dizer que inexistam respostas ou soluções equivocadas, tampouco que se esteja diante de um "vale tudo" jurídico. O relativismo ou subjetivismo exacerbados, bem como a ideia de escolha livre ou ampla discricionariedade dos juízes é contraposta por soluções que pregam o rigor científico na interpretação, tal como o pluralismo metodológico[2], a noção de consensos intersubjetivos[3] e as exigências de fundamentação e coerência[4].

Por isso, dentro do nosso sistema jurídico, fundado por uma Constituição extremamente analítica quanto à matéria tributária, o papel do Poder Judiciário na questão sobre "qual é o direito aplicável?" é, essencialmente, o de fornecer uma resposta, aquela que se entender mais correta dentre as que são possíveis. Espera-se, nesse caso, que haja relevante grau de coerência com as suas decisões anteriores para garantir maiores graus de certeza e previsibilidade e, com isso, atingir a realização do valor justiça.

Esse tema ainda cresce em complexidade quando se retoma a observação de que a norma jurídica será sempre o resultado de uma interpretação e que o intérprete não apenas declara, mas também cria o Direito Positivo[5]. Ou seja, a interpretação é a única possibilidade de se conhecer o conteúdo da norma, sendo uma atividade que importa em uma complementação produtiva do direito, ainda que sempre vinculada à legalidade[6].

A pesquisa desenvolvida na presente dissertação diz respeito à influência do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF), no grau de certeza quanto ao Direito aplicável nas diversas situações relativas ao Sistema Tributário Nacional e no grau de

---

[1] DERZI, Misabel Abreu Machado. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e suas conseqüências*. In: PIRES, Adilson Rodrigues, TÔRRES, Heleno. (org.). Princípios de Direito Financeiro e Tributário - estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 961-992, 2006. p. 980.

[2] TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 153.

[3] GUIBOURG, Ricardo A., GHIGLIANI, Alejandro M., GUARINONI, Ricardo V. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Editorial Universitária de Buenos Aires, 2004. p. 196.

[4] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Escritos de Direito Constitucional e de Direito Tributário*. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 289.

[5] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Imposto Sobre a Renda: requisitos para uma tributação constitucional*. Rio de Janeiro: Editora LMJ Mundo Jurídico, 2016. p. 16.

[6] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 3ª. ed. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. p. 489.

previsibilidade quanto ao Direito aplicável às situações futuras. Mais especificamente, a pesquisa se desenvolveu com foco no papel desempenhado pelo STF nos julgamentos de processos relacionados à esfera tributária e afetados à sistemática da repercussão geral.

De plano, vale destacar que o interesse no tema se relaciona com a concepção de que o Poder Judiciário, assim como todos que tomam decisões baseados no sistema jurídico, estabelece um processo de compreensão, interpretação e aplicação das normas jurídicas que não é meramente mecânico, mas eminentemente criativo[7].

Assim, a discussão sobre saber o Direito se descola das noções de correção e verdade e se aproxima das percepções de certeza e previsibilidade. Além disso, nesse processo de saber o Direito, é importante que se leve em conta os casos de repercussão geral, as ações de controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, entre outros processos em que a decisão é vinculante ou de observância obrigatória, visto que eles passam a compor o próprio sistema normativo em alguma medida, influenciando as decisões futuras.

Por essa razão, uma jurisprudência mais coerente e estável tende a reduzir o grau de incerteza com relação ao Direito aplicável aos casos passados e presentes, bem como reduzir a imprevisibilidade com relação aos casos que serão julgados no futuro. Por outro lado, uma jurisprudência que seja inconstante e contraditória tende a gerar o efeito oposto.

Dessa forma, as principais perguntas que instigaram o pesquisador e fundamentaram o trabalho desenvolvido, dizem respeito à natureza da contribuição do STF para o sistema jurídico e podem ser assim formuladas:

> a) o que significa dizer que a interpretação é uma atividade criativa e qual a relação desse fenômeno com a criação do Direito por decisões judiciais vinculantes ou de observância obrigatória?
> b) como se deram a instauração e o desenvolvimento da sistemática da repercussão geral ao longo dos anos?
> c) qual o papel do Judiciário, especialmente do STF, no processo de construção do Direito brasileiro?
> d) quais são as principais informações que podem ser obtidas da análise global dos 182 casos tributários com mérito julgado até o fim do ano de 2020?
> e) a atuação do STF, nesses casos de repercussão geral, vem resultando na redução dos graus de incerteza e imprevisibilidade?
> f) existem mudanças a serem efetuadas no processo decisório do STF sobre os casos de repercussão geral, que podem reduzir os graus de incerteza e imprevisibilidade?

[7] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Sujeição Passiva Tributária*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora LMJ Mundo Jurídico, 2016. p. 10.

Para responder a tais questões, além de outras que são acessórias a elas, o presente texto se divide em quatro capítulos, além desta introdução e das considerações finais, de modo que a reflexão acerca da questão "a" será efetuada, principalmente, no capítulo 1, a reflexão acerca das questões "b" e "c" será efetuada, principalmente, no capítulo 2, a reflexão acerca das questões "d" e "e" será efetuada, principalmente, no capítulo 3, e a reflexão sobre a questão "f" será efetuada, principalmente, no capítulo 4.

Nesse sentido, o capítulo 1 vai tratar dos temas dos limites da linguagem e da natureza criativa da interpretação, analisando seus impactos no Direito, especialmente nos casos de julgamentos vinculantes ou de observância obrigatória. Para tanto, o mencionado capítulo vai se dividir em duas seções principais (1.1 e 1.2), para que seja possível explicar o que quer dizer a afirmação de que a interpretação é uma atividade criativa, bem como delinear qual é o papel do Judiciário, especialmente do STF, no processo de construção do Direito brasileiro.

Nesse contexto, a seção 1.1 se dedica à apresentação de algumas premissas que dão base à pesquisa como um todo, passando, na subseção 1.1.1, pelo significado do termo interpretação e pelas dificuldades existentes nessa atividade quando ela se desenvolve com relação aos textos, especialmente os jurídicos, por conta da indeterminação dos conceitos, a qual se relaciona com a ambiguidade por polissemia, a mutação de conceitos e a diversidade espacial.

Na subseção 1.1.2, por sua vez, são tecidas considerações sobre a impossibilidade de falar-se em plena certeza com relação ao produto da interpretação dos textos jurídicos ou plena objetividade por parte do intérprete, o que serve para evidenciar que a discussão sobre a segurança jurídica deve ser deslocada para uma lógica de graus de realização por meio da previsibilidade do resultado a ser obtido.

Em complemento, a subseção 1.1.3 se dedica à demonstração de que também não é possível falar-se em uma livre criação por parte do intérprete ou em uma absoluta incerteza com relação ao produto da interpretação dos textos jurídicos, visto que podem ser identificadas respostas equivocadas para as questões jurídicas e limites às margens de escolha do intérprete.

Na subseção 1.1.4, será aprofundado o tema do caráter sociocultural da interpretação com foco no aspecto da intersubjetividade e na sua importância com relação à interpretação dos fenômenos jurídicos, tratando de quem participa desse fenômeno, com foco na diversidade de sujeitos, e dos momentos em que ele se manifesta.

Enfim, encerrando o capítulo 1, a seção 1.2 vai apresentar o que se entende, no presente texto, como julgamentos vinculantes ou obrigatórios, situando a repercussão geral nesse contexto e relacionando esses fenômenos com a relevância da contribuição do Judiciário na construção normativa a partir da atividade interpretativa. Com isso, será possível apresentar resposta

ao seguinte questionamento: g) a relevância da contribuição do Poder Judiciário, especialmente do STF, no processo de construção do sistema normativo brasileiro aumenta nos casos de julgamentos vinculantes ou de observância obrigatória?

Com base nessas considerações, será possível notar o que significa, na visão do presente texto, dizer que a intepretação é uma atividade criativa, estabelecendo-se a relação desse fenômeno com a criação do Direito, respondendo à questão "a", com forte destaque aos limites impostos à essa criação, mecanismos promotores da maior redução dos graus de incerteza e imprevisibilidade possível, mas que não são capazes de garantir sua eliminação.

O capítulo 2, por sua vez, vai analisar mais a fundo a sistemática da repercussão geral e o papel desempenhado pelo STF nesses casos, no processo de construção do Direito tributário brasileiro, para que sejam apresentadas respostas acerca da questão "b" e reflexões preliminares acerca da "c". Mais do que isso, o capítulo vai se direcionar pela análise de uma nova sequência mais específica de perguntas relacionadas ao questionamento "c", abordadas inicialmente nas Subseções 2.2 até 2.5:

> c.1) o que são e qual a importância das teses fixadas pelo STF nos casos de repercussão geral?
> c.2) o que são e qual a importância das razões de decidir utilizadas pelo STF nos casos de repercussão geral?
> c.3) o processo decisório adotado pelo STF tem impacto no processo de construção do Direito em casos de repercussão geral?
> c.4) o que são e qual a importância dos posicionamentos consolidados do STF, especialmente nos casos de repercussão geral, e qual o impacto das distinções e das mudanças desses entendimentos?
> c.5) quais são, geralmente, os efeitos temporais das decisões sobre inconstitucionalidade das normas e das decisões em sede de repercussão geral que fixam interpretação sobre a questão constitucional, bem como qual o impacto da questão da modulação de efeitos nesse tema?

Nesse contexto, na seção 2.1, foram abordados os temas do surgimento da sistemática da repercussão geral e da sua normatização ao longo do tempo na Constituição, na Lei e no Regimento Interno do STF, além do que foram efetuadas breves considerações sobre o impacto da sistemática na quantidade de processos em trâmite no tribunal.

Na seção 2.2, foram tecidas considerações sobre as teses e sobre as razões de decidir, e sobre a sua importância nos casos de repercussão geral julgados pelo STF, passando por uma breve exposição de alguns aportes doutrinários, por considerações acerca da dificuldade de se delimitar as razões de decidir de um precedente, e pela reflexão sobre quem efetua tal delimitação.

Na seção 2.3, por sua vez, os temas da construção do Direito nos casos de repercussão geral e da dificuldade na identificação das razões de decidir dos processos julgados pelo STF foram aprofundados por meio de uma avaliação sobre o formato decisório adotado pela Corte.

Já na seção 2.4, foi realizada uma avaliação sobre o que são e qual a relevância dos posicionamentos consolidados do STF, bem como foi analisado o impacto das mudanças desses entendimentos. Nesse contexto, foi realizada uma apresentação de três critérios para a identificação da solidificação de um posicionamento: o critério normativo, o critério das características do precedente e o critério da reiteração do entendimento. Além disso, foram apresentados dois mecanismos comuns de não aplicação desses posicionamentos firmados em precedentes vinculantes ou de observância obrigatória: a distinção e a superação do precedente.

Por fim, na seção 2.5, foi apresentada análise sobre quais são, geralmente, os efeitos temporais das decisões em repercussão geral, envolvam elas a declaração de inconstitucionalidade de um texto ou não, no sistema jurídico brasileiro, bem como será apresentada uma reflexão sobre o impacto da modulação de efeitos nesse tema.

Uma vez encerradas as considerações do capítulo 2, o capítulo 3 vai se voltar à reflexão acerca das questões “d” e “e”. Nesse contexto na seção 3.1, foi iniciada uma apresentação do panorama geral dos casos tributários com repercussão geral que foram identificados na pesquisa, dos objetivos dessa pesquisa, e dos números gerais dos julgamentos identificados dessa sistemática para o campo tributário.

Para situar o leitor sobre a análise acerca do panorama geral dos casos tributários com repercussão geral que foi efetuada nesta pesquisa, a subseção 3.1.1 foi dedicada à apresentação dos objetivos específicos que deram base ao projeto da pesquisa que foi realizada, desde logo comentando sobre alguns dados principais que foram identificados e o grau de sucesso na execução daquilo que foi planejado.

Na sequência, na subseção 3.1.2, foram apresentados os números gerais dos julgamentos identificados dessa sistemática para o campo tributário, consubstanciados em 182 casos com o mérito julgado até o fim do ano de 2020, além de outros 64 casos com o julgamento de mérito pendente, totalizando 246 casos pesquisados, ainda que não exauridos todos os aspectos de sua análise, mesmo porque correspondentes a mais de 9 mil páginas apenas com relação aos acórdãos de mérito.

Na seção 3.2, por sua vez, a análise tornou-se um pouco mais específica, tratando das modalidades de julgamento identificadas nos casos tributários com repercussão geral, dos parâmetros temporais observados e das discussões acerca da modulação de efeitos dentro dos mais de 180 casos pesquisados.

Para encerrar a reflexão sobre a questão “d”, na seção 3.3, foram apresentados alguns dados obtidos a partir dos mais de 180 casos pesquisados acerca do tema das razões de decidir (subseção 3.3.1), especialmente quanto à inviabilidade ou inutilidade da sua identificação em razão de problemas argumentativos e decisórios encontrados na análise efetuada, e do tema das mudanças de entendimento (subseção 3.3.2), com especial atenção para a dificuldade de identificação desse fenômeno na prática por conta da ausência de uma posição que se possa atribuir à Corte ou da identificação das razões de decidir dos casos julgados.

Ainda na seção 3.3, inicia-se, por meio da subseção 3.3.3, uma abordagem mais direta à questão “e” desta introdução, tratando da diferença entre o que se espera das teses e das razões de decidir a partir de uma análise apenas doutrinária e legislativa desses temas e o que se identifica quando se acrescenta uma análise da prática decisória do STF nos casos tributários de repercussão geral.

Na sequência, na seção 3.4, foi apresentada uma exemplificação das questões identificadas a partir da amostra integral dos mais de 180 casos analisados em alguma medida por meio de uma amostra mais restrita de 8 casos relacionados ao tema da competência tributária relativa ao ISS. Nesse contexto, objetiva-se tornar mais fácil a visualização das considerações efetuadas ao longo do capítulo 3, sem que se pretenda dizer se o STF acertou ou errou na conclusão dos seus julgamentos ou mesmo delinear o que seria, para a Corte, um conceito constitucional de serviços ou quais são os limites da competência tributária relativa ao ISS.

Na seção 3.5, por sua vez, a análise disse respeito a uma conclusão preliminar sobre as questões “d” e “e”, o que será feito por meio de uma síntese dos aspectos mais relevantes apresentados ao longo do capítulo 3, assentando-se uma avaliação acerca da positiva, mas limitada, redução dos graus de incerteza e imprevisibilidade em decorrência da aplicação sistemática da repercussão geral na matéria tributária.

Uma vez encerradas as considerações do capítulo 3, o capítulo 4, além de responder ao questionamento “f” desta introdução, buscou apresentar um conjunto de sugestões voltadas a reforçar os aspectos positivos e reduzir as deficiências identificadas com relação aos julgamentos tributários do STF em sede de repercussão geral, a fim de que se consiga reduzir os graus de incerteza e imprevisibilidade do sistema, assim entendidos, respectivamente, como a impossibilidade de se identificar com clareza uma determinada interpretação e a impossibilidade de se confiar que essa interpretação será mantida no futuro.

Tais sugestões foram divididas entre as seções 4.1 e 4.5 e foram acompanhadas da apresentação de possíveis críticas já antecipadas na presente pesquisa às próprias propostas, as quais são, desde logo enfrentadas por meio das subseções 4.1.1, 4.2.1, 4.3.1, 4.4.1 e 4.5.1.

Finalmente, nas considerações finais, foi elaborada uma síntese das reflexões efetuadas ao longo do presente texto, com a apresentação de respostas às principais questões propostas na presente introdução. Além disso, foram indicadas algumas perguntas que puderam ser identificadas durante a elaboração da presente dissertação e que podem justificar novas pesquisas a serem elaboradas no futuro.

Por fim, para encerrar a presente introdução, cabe, ainda, elaborar duas ressalvas pontuais que devem orientar a leitura do presente texto. Em primeiro lugar, é preciso que se tenha bem claro que o presente texto, apesar de se inserir em um contexto de análise da segurança jurídica (representada pelos graus de certeza e previsibilidade), não estabelece uma relação de superioridade desta com relação ao valor justiça. Em segundo lugar, também é preciso que se tenha em mente que o presente texto não se propõe a analisar o significado da segurança jurídica e sua posição no ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, é essencial que se faça uma breve explicitação sobre como se entende a relação entre os valores segurança jurídica e justiça, a fim de que se evite a equivocada percepção de que o objeto da presente pesquisa significa que se entende que ele o valor segurança jurídica se contrapõe e/ou se sobrepõe ao valor justiça. Com isso, espera-se que o recorte do objeto da pesquisa, efetuado com a finalidade prática de sua exequibilidade, não seja confundido com a ideia de que o valor segurança jurídica sempre se contrapõe e/ou se sobrepõe ao valor justiça.

Em verdade, no mais das vezes, não costuma existir um embate entre esses valores, mas sim, uma relação de cooperação, no sentido de que a realização da segurança jurídica é essencial para que se alcance a justiça, que é o valor supremo do Direito. Nesse contexto, vale destacar que Luís Queiroz parece partilhar da mesma ideia ao afirmar que o "*valor segurança jurídica informa todo o sistema jurídico, como um valor fundamental do Direito, relevante, pois, para a adequada realização do valor justiça*"[8].

Além disso, o autor alerta que a existência da segurança jurídica não é garantia da existência de justiça, mas "*se é certo conceber que ter segurança jurídica não é suficiente para que se tenha justiça, parece igualmente certo conceber que sem segurança jurídica compromete-se o alcançamento da justiça*"[9].

[8] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 287.
[9] Ibidem. p. 288.

Portanto, é importante que fique claro que o presente texto não se baseia em uma preferência pelo valor segurança jurídica, de forma que o seu destaque se deve tanto ao recorte da pesquisa, quanto à sua relevância para a garantia do valor justiça.

Desse modo, entende-se que a estruturação de um sistema de precedentes em matéria tributária não deve gerar necessariamente uma cristalização do direito, mesmo porque aplicar um precedente implica na atividade conjunta de sua compreensão e reinterpretação por múltiplos atores dentro do sistema jurídico, culminando em sua manutenção apenas se conservada a sua juridicidade.

# 1 A INCERTEZA INERENTE AO DIREITO, O PAPEL CRIATIVO DA INTERPRETAÇÃO E A FUNÇÃO DO JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO NORMATIVA

## 1.1 Os limites da linguagem, a natureza criativa da interpretação e seus impactos no Direito

### 1.1.1 A interpretação e alguns desafios decorrentes do uso da linguagem - ambiguidade por polissemia, indeterminação de conceitos, mutação de conceitos e diversidade espacial

Para realizar um julgamento, o STF sempre efetuará uma atividade interpretativa. E ele não é o único, todos os indivíduos, sejam eles operadores do Direito ou não, realizam diversas atividades interpretativas em seu dia a dia. Nesse sentido, é relevante responder de logo ao seguinte questionamento: a.1) o que se entende por interpretação no presente texto?

Sobre o tema da interpretação, Luís Queiroz oferece valiosa contribuição ao afirmar que *"(...) numa perspectiva mais ampla, a atividade de interpretação está relacionada ao processo de conhecimento, de compreensão, de construção de sentido em geral, pelo que está presente em todos os momentos da vida humana*"[10].

Na sequência, tendo em conta as contribuições de Gadamer e de Heidegger, o autor complementa seu posicionamento ao afirmar que "a interpretação significa construção de sentido, com valoração e uso da razão, socioculturalmente informada", a qual se mantém em estrutura cíclica de aprofundamento e aperfeiçoamento[11].

Carlos Alexandre de Azevedo Campos, por sua vez, ao tratar do conceito de interpretação jurídica, vai afirmar que se trata de um processo voltado "à realização concreta do Direito" pelo qual se dá construção de sentidos normativos "tendo em conta a estrutura semântica dos enunciados legais, o contexto fático e valorativo envolvido e as possíveis consequências e transformações decorrentes".[12]

---

[10] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 8.
[11] Ibidem. p. 133.
[12] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Escritos de Direito Constitucional e de Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 236.

Portanto, considerando as concepções, o termo interpretação deve ser lido ao longo do presente texto como uma atividade socioculturalmente informada, contínua, racional e valorativa de conhecimento e compreensão calcada na construção de significados, a qual, no campo jurídico, se relaciona à realização do Direito. Disso já se extrai o papel criativo da atividade interpretativa.

Convém destacar que, ainda que essa atividade de interpretação em geral não esteja restrita aos textos, existindo com relação a fenômenos linguísticos ou não[13], no Direito, a importância da interpretação textual é relevante por conta de ser esse seu meio mais comum de produção formal e de manifestação. Nesse sentido, a presente pesquisa se desenvolve com atenção à interpretação relacionada aos fenômenos linguísticos, por meio do qual são construídas as normas a partir dos textos jurídicos.

Por conta disso, outras noções preliminares tratadas por Luís Queiroz são importantes à parte inicial da presente pesquisa. A primeira delas diz respeito ao significado do termo *palavra*, a qual pode ser entendida como "um signo simbólico que exprime um significado, um sentido"[14]. Tendo em vista sua utilização no período anterior, a segunda noção preliminar que merece ser mencionada diz respeito ao significado do termo *signo*, o qual pode ser entendido como "um fenômeno que nossa mente relaciona com outro fenômeno"[15]. A terceira delas diz respeito ao significado do termo *símbolo*, o qual "é a espécie de signo construída de forma convencional, sem que haja necessariamente qualquer tipo de ligação física com o objeto que representa"[16].

Desse modo, reunindo essas noções preliminares, é possível dizer que as palavras são fenômenos que a mente humana relaciona com outros fenômenos exprimindo significado, sendo certo que essa relação se origina de uma construção feita de forma convencional. Portanto, como também adverte Marco Aurélio Greco, não é possível perder de vista que as palavras não têm um sentido intrínseco vinculado à sua própria natureza, mas dependem da forma em que são utilizadas, resultando seu significado de convenções e do contexto de seu uso[17].

Todo esse esforço observado para responder aos questionamentos mais triviais sobre o que se entende por interpretação, palavras, signos e símbolos deixa evidente que existem dificuldades nessa atividade de conhecimento e compreensão calcada na construção de sentidos.

---

[13] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 8.
[14] Ibidem.
[15] Ibidem.
[16] Ibidem.
[17] GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. 4 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 86-87.

E o reconhecimento dessas dificuldades serve para colocar em evidência aquilo que pode passar despercebido em um primeiro momento, tornando possível compreender o motivo pelo qual se entende neste texto que a interpretação sempre compreende algum grau de criação ou construção.

Se cada palavra gera desafios interpretativos, o que se pode pensar de um texto? Se cada texto gera desafios interpretativos, o que se pode pensar de um conjunto de textos produzidos a todo o tempo por diversos autores em diferentes contextos e momentos, como acontece no estudo dos entendimentos jurisprudenciais em matéria tributária?

Mas o assunto não se encerra nesse reconhecimento inicial. Ele é mera condição para que se avance aos próximos desafios enfrentados na atividade interpretativa e que têm reflexo na presente pesquisa.

Como visto, até este momento, observou-se que as palavras exprimem significados. Acontece que, tendo em vista a multiplicidade de palavras existentes nos mais diversos idiomas atualmente utilizados no mundo, conhecer esses significados já seria muito difícil se cada palavra tivesse uma única acepção ou que cada significado fosse originado de uma única palavra. Contudo, assim como uma palavra pode carregar mais de um significado, alguns significados podem ser expressos por mais de uma palavra.

Dessa constatação decorre a percepção de que existem alguns problemas decorrentes do uso da linguagem que podem ter direta relação com a atividade interpretativa, como aquela desenvolvida pelo STF na matéria tributária.

Nesse sentido, vale destacar quatro desses problemas relacionados a linguagem em geral que foram observados por Luís Queiroz, sem a pretensão de exaurir todos os que existem, mas apenas buscando demonstrar que essa atividade tem desafios e limites que precisam ser levados em conta para que se possa compreender o fenômeno como um todo da interpretação da matéria tributária.

O primeiro desses fenômenos pode ser chamado de ambiguidade por polissemia, o qual é verificado "*quando o sentido de um termo ou palavra é duvidoso, em função de esse termo ou palavra ser utilizado para designar objetos claramente diferentes*", como acontece com a palavra "renda", por exemplo, a qual exprime múltiplos sentidos, podendo significar desde um tipo de tecido até uma grandeza tributável[18].

Dentre os problemas citados nesta Seção, ao que parece, este é o de menor complexidade, visto que alguns recursos podem ser usados para (i) eliminar a dúvida em um determinado

[18] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 90.

caso, como pela observância do contexto ou (ii) para impedir que ela surja, com o uso de palavras que não sofrem desse problema ou mesmo com a explicitação do seu sentido. No entanto, tendo em vista a quantidade de textos produzidos, a quantidade de autores desses textos e a quantidade de suportes para esses textos, esse problema que parece simples gera consequências sérias no que se refere aos limites da certeza quanto a atividade interpretativa.

O segundo desses fenômenos pode ser chamado de mutação conceitual ou mutação de conceitos, o qual, para Luís Queiroz, seria:

> […] o fenômeno (também, mas não exclusivamente jurídico) representativo das mudanças de compreensão-interpretação dos objetos em sentido amplo, reais ou imaginários, as quais decorrem das mais variadas razões (morais, econômicas, culturais, físicas, tecnológicas, etc.) que se dão ao longo do tempo, o que pode se dar com a preservação do nome anteriormente usado para designar o conceito ou com a adoção de um novo nome.[19]

Trata-se, pois, de diferenças de significados de um objeto ocorridas ao longo do tempo por diversas razões possíveis, sem que necessariamente haja uma mudança no nome desse objeto.

Pode-se dizer que este é caso do objeto "casamento", por exemplo, visto que ele fora limitado a pessoas de sexos opostos no passado e, atualmente, não encontra mais essa mesma restrição, ao menos perante o Direito. Desse modo, a compreensão sobre a extensão desse objeto mudou ao longo do tempo por diversas questões sociais, ainda que o mesmo nome tenha sido mantido.

Percebe-se, ainda, que esse fenômeno da mutação de conceitos mesmo quando relacionado a um objeto não tributário, a instituição casamento, pode gerar implicações na matéria tributária, como em casos de planejamentos voltados à economia fiscal em alguma jurisdição que promova tratamento mais favorecido aos casados. Nesse cenário, a avaliação sobre a validade do planejamento realizado seria diferente nos eventos de casais do mesmo sexo quando o significado de casamento não os abrangia do que a avaliação realizada nos dias de hoje.

O terceiro dos fenômenos analisados nesta seção pode ser denominado como diversidade espacial, sobre o qual Luís Queiroz afirma que "representa a influência que as diferentes características dos espaços físicos, do meio circundante têm sobre a compreensão-interpretação

[19] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 99

do mundo"[20]. Trata-se de fenômeno com efeitos semelhantes ao da mutação de conceitos, sendo certo que o fator relevante neste caso é o lugar e não o tempo.

E todos esses três fenômenos ou problemas decorrentes do uso da linguagem em geral são intensificadores do quarto fenômeno analisado, relativo à indeterminação conceitual ou indeterminação de conceitos, o qual, segundo Luís Queiroz "decorre da dificuldade (a) de se construir o conceito de certo objeto, ou (b) de se construir o conceito de uma classe de objetos, ou (c) de se concluir que o conceito de certo objeto corresponde ao conceito de certa classe de objetos"[21].

Retomando, é possível perceber que a multiplicidade de características que podem ser usadas identificar e definir um determinado objeto, por exemplo, a "renda" corresponde a um primeiro elemento gerador de indeterminação de conceitos, o que é amplificado pela dificuldade de se estabelecer caraterísticas definitórias de uma classe de objetos em que ela se insira, como no caso da classe de objetos "base de cálculo do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza" prevista no art. 153 na Constituição Federal. Finalmente, essa indeterminação é aumentada, ainda, pela dificuldade de se identificar que uma determinada "receita" contém os elementos identificadores para o objeto "renda" ou para a classe de objetos "base de cálculo" nesse exemplo.

Mas a atividade interpretativa ainda enfrenta o desafio da indeterminação conceitual ou de significados de forma potencializada pelos demais três fenômenos apresentados nesta seção, visto que a palavra "renda" chega a possuir seis sentidos na Constituição (ambiguidade por polissemia)[22], assim como sofre influências temporais, geradoras de mutações de significado, e espaciais, geradoras de diferentes significados.

Portanto, é possível notar que a atividade interpretativa, de conhecimento, compreensão e construção de sentidos ou significados enfrenta expressivos desafios na busca da realização de graus relevantes de certeza (por meio da redução de incertezas) e de previsibilidade do resultado dessa atividade.

### 1.1.2 A impossibilidade de se atingir certeza ou objetividade plenas na interpretação dos fenômenos jurídicos

[20] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 100.
[21] Ibidem. p. 97.
[22] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Imposto Sobre a Renda*: requisitos para uma tributação constitucional. Rio de Janeiro: Editora LMJ Mundo Jurídico, 2016. p. 16.

Ainda que se conceba uma teoria do Direito centrada apenas no Direito positivo, sem considerações sociológicas, psicológicas, éticas e políticas, como fez Kelsen em sua Teoria Pura do Direito[23], não se faz possível atingir a certeza plena sobre o resultado da interpretação ou a objetividade plena por parte do intérprete.

Mesmo que o passo seja ainda maior do que o de Kelsen, que não ignora a existência de alguma conexão do Direito com a psicologia, com a sociologia, com a ética e com a teoria política, afastando-as para fins metodológicos[24], e se negue a existência de conexão, também não se faz possível atingir a certeza plena sobre o resultado da interpretação ou a objetividade plena por parte do intérprete.

Isso porque, ainda que o objeto fosse o Direito positivo isolado de outras influências, ainda restariam como fontes de incerteza e subjetividade o objeto (texto ou fato jurídico) e os sujeitos envolvidos na atividade interpretativa, uma vez que: (i) esse objeto sempre estará sofrendo com algum grau de indeterminação, como visto na seção anterior; e (ii) essa atividade interpretativa é socioculturalmente informada, de modo que o sujeito não estará perfeitamente isolado do mundo que o circunda, mesmo que se cogite do objeto isolado.

É nesse contexto de impossibilidade prática de pensar um mundo de plenas certezas que Luís Queiroz vai afirmar que:

> Acreditar que se pode construir um mundo de certezas não depende do grau de capacidade intelectual de uma pessoa, mas sim do seu grau de inocência epistemológica. Os fenômenos da indeterminação conceitual, da mutação conceitual e da diversidade espacial conceitual são intrínsecos ao processo de conhecimento humano, pois esses fenômenos fazem parte das condições de possibilidade de conhecimento humano, pelo que inafastáveis.[25]

Nesse sentido, nota-se que o interesse do presente estudo pelos graus certeza e previsibilidade tem duas principais origens: (i) o objeto da interpretação (texto jurídico para os fins desta pesquisa como em sentenças e acórdãos); e (ii) o próprio intérprete (múltiplos operadores do direito, especialmente o STF).

No que se refere a esta impossibilidade de plena objetividade do intérprete, importa destacar que, segundo Gadamer, não se faz possível a interpretação (compreensão e construção

---

[23] KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 6 ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 1.
[24] Ibidem.
[25] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 171.

de sentidos) sem que o intérprete realize juízos prévios do sentido do texto como um todo tomando por base suas preconcepções e sua bagagem cultural, sendo certo que a interpretação se dá exatamente pela revisão constante desse sentido prévio quanto ao objeto[26] (texto jurídico, no caso deste estudo).

E essas preconcepções ou preconceitos do intérprete não devem ser lidos de forma pejorativa ou negativa, como se fossem falsos juízos ou juízos prejudiciais sobre algo. Devem ser vistos, por outro lado, como juízos prévios formados antes da prova de todos os elementos do objeto, necessários à própria compreensão e que devem ser substituídos pelos novos sentidos durante o processo de interpretação[27].

Ainda sobre o tema da certeza ou da objetividade plenas na atividade interpretativa, Luís Queiroz propôs a divisão do estudo das teses sobre a neutralidade valorativa do Direito em quatro grupos: tese da neutralidade referente ao conceito de Direito; tese da neutralidade referente ao conteúdo do Direito; tese da neutralidade referente à interpretação do Direito e tese da neutralidade referente à aplicação do Direito[28].

Na sequência dessa divisão, Luís Queiroz analisou sete autores que defendem em alguma medida a tese da neutralidade objetiva: Hans Kelsen, Herbert Hart, Alf Ross, Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli, Eugenio Bulygin e Kevin Walton. A partir disso, observou que todos os autores defendem a neutralidade objetiva quanto à interpretação do direito, sendo certo que seis deles (excluindo-se o Kevin Walton que não tratou de todos os temas, mas apenas da interpretação) também defenderam teses de neutralidade para o conceito de Direito e para o conteúdo do Direito. Por outro lado, destacou que esses mesmos seis autores consideraram não haver a neutralidade no caso de aplicação do Direito pelos juízes[29].

Nesse sentido, para os fins da presente pesquisa, que se orienta ao estudo da interpretação da matéria tributária efetuada pelo STF em sede de repercussão geral, já se poderia dizer que os seis renomados autores rejeitariam a hipótese da neutralidade objetiva nessa aplicação.

Especificamente no caso de Hans Kelsen, Luís Queiroz vai afirmar que o autor defende a tese da neutralidade objetiva no campo da interpretação realizada pela Ciência do Direito, mas a rejeita no caso de interpretação realizada por órgãos aplicadores do Direito.[30]

---

[26] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método.* 3 ed. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. p. 402.
[27] Ibidem. p. 406-407.
[28] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 143.
[29] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 177.
[30] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 123.

Realmente, é possível observar que Hans Kelsen efetua essa diferenciação, de modo que entende existir uma combinação entre a atividade de conhecimento e uma atividade valorativa nos casos de interpretação efetuada pelos tribunais e autoridades administrativas:

> Se queremos caracterizar não apenas a interpretação da lei pelos tribunais ou pelas autoridades administrativas, mas, de modo inteiramente geral, a interpretação jurídica realizada pelos órgãos aplicadores do Direito, devemos dizer: na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva. Com este ato, ou é produzida uma norma de escalão inferior, ou é executado um ato de coerção estatuído na norma jurídica aplicanda.[31]

Contudo, essa diferenciação efetuada por Hans Kelsen sobre neutralidade e valoração parece se relacionar menos com quem realiza a interpretação e mais com o contexto dessa interpretação. Quando ela se dá no contexto da Ciência do Direito, o autor entende que deve existir uma descrição das múltiplas possibilidades. Quando ela se dá no contexto de aplicação, por juízes ou por qualquer indivíduo que deseja saber como se comportar, existira valoração e uma espécie de escolha entre as possibilidades. A grande diferença estará no fato de que o órgão estatal que deve aplicar o Direito poderá efetuar uma valoração diferente daquela que foi realizada pelo individuo, concluindo existir uma violação na conduta adotada pelo individuo:

> Se um indivíduo quer observar uma norma que regula a sua conduta, quer dizer, pretende cumprir um dever jurídico que sobre ele impende realizando aquela conduta a cuja conduta oposta a norma jurídica liga uma sanção, esse indivíduo, quando tal conduta não se encontra univocamente determinada na norma que tem de observar, também tem de realizar uma escolha entre diferentes possibilidades. Porém, esta escolha não é autêntica. Ela não é vinculante para o órgão que aplica essa norma jurídica e, por isso, corre sempre o risco de ser considerada como errônea por este órgão, por forma a ser julgada como delito a conduta do indivíduo que nela se baseou.[32]

E quando se fala em ato de vontade e de escolha entre possibilidades, vale destacar que, ao tratar do tema da discricionariedade, Luís Roberto Barroso vai afirmar que, a depender do sentido que se dê a esse termo, ela pode ou não ser reconhecida na atividade interpretativa exercida pelos juízes. Se significar que o juiz não é mero aplicador mecânico, mas que interpreta com algum grau de subjetividade, ela pode ser reconhecida. Por outro lado, se significar que

---

[31] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 249.
[32] Ibidem. p. 250.

existe um juízo de conveniência e oportunidade entre indiferentes resultados, ela não pode ser reconhecida.[33]

Contudo, parece que a condição de exceção dada pelos autores tratados por Luís Queiroz à questão da aplicação do Direito não merece prosperar, pois os outros três objetos (conceito do Direito, conteúdo do Direito e interpretação do Direito) também são compreendidos e têm seus sentidos construídos por meio de atividade interpretativa humana, bem como se originam de atividade usualmente expressa por meio de linguagem, a qual sempre possuirá algum grau de indeterminação como visto na seção anterior.

Por isso, Luís Queiroz afirma que "seria distorcer a natureza da atividade de interpretação supor que os indivíduos interpretam apenas com a razão, despidos de valoração, enquanto os juízes aplicam o Direito com valoração e razão"[34]. E, por conta disso, afasta as teses da neutralidade objetiva afirmando que: "Toda interpretação é fruto da combinação valor-razão. Mesmo na construção de sentido dos conceitos de menor grau de indeterminação, o binômio valor-razão está sempre presente, pois pertence à natureza humana"[35].

Em linha semelhante ao do binômio valor-razão defendido por Luís Queiroz, Luís Roberto Barroso vai afirmar que a solução das questões jurídicas pelo intérprete julgador se dá por meio de construção argumentativa com a formulação de juízos de valor:

> Em relação a inúmeras questões, como ficou assentado, a solução dos problemas não se encontra pré-pronta no sistema jurídico. Ela precisará ser construída argumentativamente pelo juiz, a quem caberá formular juízos de valor e optar por uma das soluções comportadas pelo ordenamento.[36]

Portanto, é mais um pressuposto da presente pesquisa que não é possível falar-se em plena certeza com relação ao produto da interpretação dos textos jurídicos ou plena objetividade por parte do intérprete, o que serve para evidenciar que as discussões sobre certeza e previsibilidade devem ser vistas por uma lógica de graus de realização e não de uma aplicação meramente retórica de prevalência ou de afastamento em determinados casos concretos.

Nesse sentido, as considerações efetuadas ao longo do presente texto, especialmente nos capítulos 2 e 3, não serão voltadas à análise da correção do resultado da interpretação efetuada pelo STF nos casos de repercussão geral, mesmo porque não se admite nesta pesquisa a

---

[33] BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. especial, p. 23-50, 2015. p. 33.
[34] Ibidem. p. 187-188.
[35] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 180.
[36] Barroso, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. especial, p. 23-50, 2015. p. 32.

perspectiva de uma única resposta correta para os problemas jurídicos, sequer para os mais simples, ou mesmo de uma resposta encontrada por meio de uma análise estritamente objetiva. Por outro lado, as considerações serão orientadas à demonstração da existência de rigor metodológico, de fundamentação e de coerência na atuação do STF no coletivo de casos tributários com repercussão geral.

### 1.1.3 A impossibilidade de se admitir uma criação livre pelo intérprete ou uma absoluta incerteza na interpretação dos fenômenos jurídicos

Até o momento, já foi estabelecido no presente texto que a interpretação é uma atividade de construção de sentido, sendo, portanto, produtora de significações jurídicas, não sujeita à plena certeza, tendo em vista a indeterminação do objeto interpretado (em especial os textos jurídicos) ou a inexistência de plena objetividade por parte do intérprete, tendo em vista que ele não consegue afastar seus valores e conceitos ao construir o sentido do mundo que o circunda.

Contudo, isso não quer dizer que o intérprete é livre para criar o sentido que quiser a partir dos textos jurídicos, ou mesmo que inexiste qualquer grau de certeza ou de previsibilidade no produto dessa interpretação. Muito pelo contrário, é condição para um sistema jurídico justo que se possa exigir do intérprete o maior grau possível de racionalidade, e do resultado da sua interpretação os maiores graus possíveis de certeza e previsibilidade.

Desse modo, não se cogita da hipótese de livre criação na interpretação ou de livre escolha pelo intérprete. De fato, é possível vislumbrar, do ponto de partida, mais de uma resposta jurídica possível para quase que a totalidade de casos, mas não significa que inexistam respostas equivocadas ou que o intérprete possa livremente escolher uma delas. Além disso, durante o processo de interpretação e reinterpretação do Direito, o número de respostas possíveis tende a ser reduzido, como também acontece com o grau de liberdade de escolha pelo intérprete.

Para justificar estas premissas, serão respondidos, ainda que não exaustivamente, os três seguintes questionamentos:

> a.2) por que se diz que é possível vislumbrar mais de uma resposta possível para as questões jurídicas?
> a.3) como se pode identificar que uma resposta está equivocada e o que limita as margens de escolha ou opção do intérprete?

a.4) como o processo contínuo de interpretação e reinterpretação tende a reduzir a quantidade de respostas possíveis para determinadas questões jurídicas e o grau de liberdade de escolha pelo intérprete?

No que se refere ao primeiro questionamento (‘a.2’), como observado nas seções 1.1.1 e 1.1.2, a existência de mais de uma resposta possível para as situações jurídicas se deve muito à natureza criativa da atividade interpretativa, o que se origina do objeto interpretado (textos jurídicos em especial) e da impossibilidade de o intérprete afastar seus valores e conceitos ao construir o sentido do mundo que o circunda.

Em outras palavras, a existência de mais de uma resposta possível se deve à união da indeterminação natural dos textos jurídicos, decorrente dos desafios impostos à linguagem em geral (v.g. ambiguidade por polissemia, mutação de conceitos, diversidade espacial e indeterminação de conceitos), com a impossibilidade de se atingir uma plena objetividade por parte do intérprete, que necessariamente fará uso do binômio valor-razão na interpretação.

No que se refere ao segundo questionamento (‘a.3’), ao menos três fatores podem explicar como se identifica uma resposta equivocada para as situações jurídicas e o que limita as escolhas do intérprete.

O primeiro deles é o próprio texto jurídico, em especial os textos constitucionais. O segundo desses fatores é o rigor metodológico na interpretação. O último deles é o próprio caráter sociocultural da interpretação, o que possibilita conformação da atividade interpretativa pelo fenômeno da intersubjetividade, o que será objeto da Seção 1.1.4.

Sobre o primeiro dos fatores, o texto da Constituição brasileira, por exemplo, introduz no sistema jurídico nacional um conjunto muito grande de requisitos de natureza formal e material que devem ser observados na interpretação dos fenômenos jurídicos. Caso não sejam respeitados pela resposta desenhada, ela estará equivocada, de modo que não poderá ser adotada pelo intérprete.

É nesse sentido que Luís Queiroz, analisando o embate sobre neutralidade objetiva e valoração subjetiva, vai falar sobre os requisitos formais[37] e dos requisitos materiais[38] de pertinência ao Direito para posteriormente concluir pela prevalência do binômio valor-razão na interpretação.

[37] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 155-166.
[38] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 166-171.

Os requisitos formais são aqueles que definem critérios como procedimento e sujeito competente para a introdução de normas, como nos casos de normas veiculadas por emendas constitucionais, leis complementares e leis ordinárias[39] e podem servir como critério para a identificação de conclusões interpretativas equivocadas na medida em que o intérprete não pode construir livremente uma conclusão tendo por base norma que não cumpriu os requisitos formais de produção, norma não válida.

Os requisitos materiais, por sua vez, são, ao mesmo tempo, fontes mais ricas e mais complexas de identificação das respostas interpretativas equivocadas ou das limitações às escolhas dos intérpretes. Isso porque esses requisitos materiais de pertinência, especialmente no que se refere à Constituição de 1988, são, muitas vezes, dotados de alta carga axiológica e de ampla indeterminação.

Nesse sentido, Luís Queiroz afirma que todas as normas produzidas no sistema jurídico brasileiro, tributárias ou não, estão condicionadas ao atendimento dos seguintes requisitos materiais: liberdade; segurança; bem-estar; desenvolvimento; igualdade; justiça; vida e dignidade da pessoa humana; solidariedade; e bem comum[40]. Além disso, defende que as normas tributárias estão condicionadas ao atendimento de diversos requisitos formais e materiais, tais como:

> (...) capacidade econômica do contribuinte (art. 145, §1º), da legalidade tributária materialmente qualificada (arts. 145, §2º, 146, inciso III, alínea "a", 149, §2º, inciso III, alíneas "a" e "b", 150, inciso I e §6º, 153, §1º (a contrario sensu) e 154, inciso I), da igualdade tributária (art. 150, II), da irretroatividade tributária (art. 150, III, "a"), da anterioridade de exercício (art. 150, III, "b"), da anterioridade nonagesimal ou noventena (art. 150, III, "c"), da vedação ao confisco (art. 150, IV), da não limitação ao tráfego de pessoas ou bens (art. 150, V); da progressividade (arts. 156, § 1º, 153, § 2º, I, 153, § 4º), da seletividade (art. 153, § 2º, I).[41]

Em razão disso, quando realizada a interpretação dos textos jurídicos tributários, o intérprete estará obrigado a observar se tais textos cumpriram os referidos requisitos formais e materiais de pertinência, de modo que ele não é livre para escolher uma solução jurídica qualquer por sua livre discrição.

E mais, quando esse intérprete possui competência para produzir novas normas, como acontece, por exemplo, com o STF em casos de repercussão geral, ele estará obrigado a também respeitar requisitos formais e materiais previstos na Constituição e nos demais atos normativos,

---

[39] Ibidem. p. 155.
[40] Ibidem. p. 169.
[41] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 249.

o que significa um segundo grau de limitação à sua decisão quanto a uma determinada questão jurídica.

Ainda sobre esse segundo grau de vinculação, que permite identificar que uma resposta de determinada questão jurídica está equivocada e que limita as margens de escolha ou opção do intérprete judicial, em especial o STF, importa destacar o relevante papel exercido pelo dever constitucional de fundamentação das decisões previsto no art. 93, IX, da Constituição:

> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
> (...)
> IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;[42]

É a partir da fundamentação apresentada pelos intérpretes-julgadores que se pode observar que os requisitos formais e materiais de pertinência ao Direito foram observados na questão analisada. Além disso, na medida em que o intérprete precisa fornecer razões e não apenas sua conclusão, ele próprio se submete a uma atividade interpretativa mais detida e cuidadosa, vinculando-se aos seus argumentos e ressaltando eventuais falhas argumentativas.

Contudo, não basta que exista uma fundamentação. O sistema se torna mais previsível e seguro quando ela é elaborada com rigor metodológico e observando os resultados de pesquisas científicas e não de meras opiniões jurídicas pessoais.

E é exatamente a exigência desse rigor metodológico e da observância aos resultados das pesquisas cientificas que configura o segundo fator que pode ser apontado para explicar o segundo questionamento efetuado nesta seção (‘b’), acerca da identificação das respostas equivocadas para as situações jurídicas e o que limita as escolhas do intérprete.

Um interessante exemplo de expressão dessa exigência de consistência metodológica por parte do intérprete ocorre no caso de decisão produzida pelo STF, quando se utiliza o chamado pluralismo metodológico, que é a inter-relação dos diversos critérios de interpretação a depender da questão posta[43].

Quanto a esses critérios de interpretação, Carlos Alexandre de Azevedo Campos trata de quatro dos mais tradicionais: literal, o sistemático, o histórico e o teleológico[44]. Demonstra,

---

[42] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
[43] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Escritos de Direito Constitucional e de Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 249.
[44] Ibidem. p. 247.

ainda, que cada um desses elementos possui sua importância na atividade interpretativa, mas também limitações relevantes, sendo necessário seu uso conjunto.

Sobre o elemento literal, afirma que é esse o ponto de partida, mas também o limite das interpretações possíveis. No entanto, verifica que, por conta da indeterminação normal dos enunciados jurídicos, esse critério não promove sozinho uma interpretação adequada. Acerca do critério sistemático, afirma que é dever do intérprete harmonizar os textos componentes da legislação. Contudo, também é destacado que isoladamente esse critério não consegue fornecer solução ao processo de interpretação. Sobre o elemento histórico, verifica que ele pode cumprir papel complementar na interpretação ao buscar os motivos de edição de um ato jurídico. Por fim, acerca do critério teleológico, afirma que devem ser considerados os fins previstos pelo texto interpretado, sendo certo que ele também não pode ser tomado de forma isolada pelo intérprete.[45]

Desse modo, independentemente de eventual discussão sobre a existência de outros elementos ou métodos interpretativos, nota-se que, ao se exigir uma fundamentação metodologicamente consistente, a atividade do intérprete-julgador mostra-se mais limitada e controlada ao mesmo tempo em que o objeto resultado da interpretação se torna menos incerto e mais previsível.

Outro importante elemento para a identificação das respostas equivocadas às situações jurídicas e do que limita as escolhas do intérprete também se relaciona à consistência metodológica. Trata-se da necessidade de observância, por parte desse intérprete-julgador, do resultado das pesquisas científicas.

No que se refere em especial às pesquisas científicas não jurídicas, sua importância se revela pelo fato de que o intérprete-julgador, além de avaliar o texto jurídico envolvido na discussão que lhe é posta, também precisará observar, na maior parte das vezes, fatores extrajurídicos que não são de sua especialidade, tais como os econômicos e sociais.

Nesse sentido, exigindo-se do intérprete a observância dos resultados de efetivas pesquisas científicas, sua margem de escolha livre entre as possíveis respostas que existiam no ponto de partida da atividade interpretativa é substancialmente reduzida, assim como será mais previsível o resultado da interpretação.

Ademais, encerrando as considerações sobre o segundo questionamento efetuado nesta seção (‘b’), importa destacar o terceiro fator que explica como se pode identificar uma resposta

---

[45] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Escritos de Direito Constitucional e de Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 248-249.

equivocada para as situações jurídicas e o que limita as escolhas do intérprete. Trata-se do caráter sociocultural da interpretação.

Como o intérprete está inserido na sociedade, não é possível que ele se desconecte do mundo que o circunda, de modo que sua interpretação será intersubjetivamente controlada antes, durante e depois da atividade interpretativa desenvolvida, como será mais bem analisado na seção 1.1.4.

Portanto, reunindo as considerações efetuadas acerca dos três fatores que explicam como se pode identificar que uma resposta está equivocada e o que limita as margens de escolha ou opção do intérprete, é possível notar que, ainda que a atividade interpretativa implique em uma construção do direito e na impossibilidade de se atingir plena objetividade e máxima certeza, não se pode admitir as ideias de livre criação do Direito por parte do intérprete ou de absoluta incerteza sobre o resultado da interpretação dos fenômenos jurídicos.

Retornando aos questionamentos efetuados nesta seção, o terceiro e último deles (‘c’) dizia respeito ao modo pelo qual o contínuo processo de interpretação e reinterpretação tende a reduzir a quantidade de respostas possíveis para determinadas situações jurídicas e o grau de liberdade de escolha pelo intérprete.

Nesse momento, importa explicitar duas situações distintas antes de explicar como se dá essa redução de liberdade de escolha e de incerteza quanto à interpretação. A primeira delas diz respeito ao processo de reinterpretação por um mesmo sujeito ou por um mesmo grupo de sujeitos, como acontece no STF. A segunda delas diz respeito ao processo de reinterpretação por sujeitos ou grupos diferentes.

No primeiro caso, esse contínuo processo de interpretação e reinterpretação influencia na tendência de redução de incertezas jurídicas, porque esse sujeito ou grupo de sujeitos acaba se vinculando às suas razões anteriores, por vezes até em um grau bastante elevado por conta de determinações normativas. Isso se torna evidente no caso de decisões vinculantes ou de observância obrigatória tomadas pelo STF, visto que em um segundo momento interpretativo, o tribunal precisa levar em conta os fundamentos por ele anteriormente expostos[46], ainda que tenha ocorrido uma mudança de composição da Corte.

No segundo caso, esse contínuo processo de interpretação e reinterpretação influencia na tendência de redução de incertezas jurídicas, porque o segundo sujeito ou grupo a realizar a interpretação estará inserido em um meio do qual não conseguirá se desligar e que já conta com aquela primeira interpretação, que forneceu uma primeira resposta e seus fundamentos. Tendo

[46] Sobre a chamada vinculação horizontal, veja-se a seção 1.2

em conta novamente o STF, é possível que, dentro de um recorte simplificado, limitado de duas interpretações sucessivas, ele esteja na posição de primeiro ou de segundo intérprete.

Quando ele for o primeiro intérprete, especialmente em casos de processos vinculantes ou de observância obrigatória, o segundo sujeito precisará levar em conta a decisão e os fundamentos da primeira interpretação, reduzindo sua margem de liberdade e a zona de incerteza quanto ao tema.

Por outro lado, quando ele for o segundo intérprete, a resposta interpretativa anterior e seus fundamentos vão compor o meio em que a interpretação do STF será efetuada, necessariamente reduzindo a quantidade de respostas possíveis para determinadas situações jurídicas e o grau de liberdade de escolha pelo intérprete.

Importa notar que esses exemplos foram formulados de forma simplificada, sendo certo que apenas uma visão geral do complexo de interpretações e reinterpretações efetuadas a todo o tempo pelos mais diversos intérpretes (julgadores ou não) é capaz de evidenciar o real efeito de redução da quantidade de respostas possíveis para determinadas situações jurídicas e do grau de liberdade de escolha pelo intérprete pelo contínuo ciclo interpretativo.

Ainda quanto ao questionamento ‘c’, resta tratar brevemente de duas situações especiais para que fique mais bem evidenciado o que se pretende dizer sobre a tendência de redução de incertezas por conta do contínuo processo de interpretação e reinterpretação. A primeira delas diz respeito ao surgimento de novas perguntas durante o ciclo interpretativo e a segunda delas diz respeito à possibilidade de superação da interpretação anterior ou do uso da técnica de distinção para afastá-la no segundo momento.

No que se refere à primeira situação especial, é importante apresentar um singelo exemplo para explicar qual é a situação tratada. Nele, a primeira resposta que se buscava era saber se um determinado fenômeno seria um serviço para os fins de incidência do tributo sobre serviços. Após algum tempo, o intérprete concluiu que a resposta era afirmativa.

Até esse ponto, seja quem for esse intérprete, desde que ele tenha externado sua conclusão e seus fundamentos, isso vai ter alguma influência nas interpretações futuras. De todo modo, para facilitar a visualização, suponha-se que esse intérprete foi o STF em sede de repercussão geral, reduzindo a zona de incerteza quanto a essa primeira questão jurídica (“sim, esse fenômeno é um serviço para os fins de incidência do tributo sobre serviços”).

Contudo, essa resolução não necessariamente reduz o grau de incerteza quanto a um segundo questionamento possível: qual a alíquota aplicável a esse serviço no Município M?

Nesse ponto, percebe-se que a existência de uma primeira resposta agregou certeza ao sistema, mas também gerou uma pergunta que antes não precisaria ser feita, reduzindo

momentaneamente os graus de certeza e previsibilidade. Ocorre que essa segunda pergunta também vai passar pelo mesmo processo de interpretação e reinterpretação e a tendência será novamente de redução da incerteza e da margem de liberdade do intérprete.

Desse modo, essa primeira situação especial não parece infirmar o argumento apresentado com relação ao questionamento 'c' desta seção, de que o contínuo processo de interpretação e reinterpretação do Direito tende a reduzir o número de respostas possíveis aos problemas jurídicos e o grau de liberdade de escolha do intérprete.

No que se refere à segunda situação especial, o dinamismo do Direito impede que uma mesma resposta jurídica seja definitivamente cristalizada, tornando-se imutável, sob pena de ruptura do sistema. Tem-se, portanto, que todo sistema jurídico precisará ser dotado de alguma flexibilidade. Nos casos de precedentes judiciais, essa flexibilidade possui duas formas de expressão bastante conhecidas: a superação do entendimento (*overruling*) e a distinção (*distinguishing*).

Contudo, essa flexibilidade existe exatamente para manter a previsibilidade geral quanto ao sistema e reduzir as margens de escolha do intérprete ao evitar sua ruptura. Ou seja, ainda que esses fenômenos de superação e distinção gerem uma momentânea redução de previsibilidade quando efetivados, além de uma permanente margem de liberdade potencial para o intérprete, eles servem para garantir menores graus de incerteza e maiores graus de previsibilidade.

Desse modo, essa segunda situação especial também não parece infirmar o argumento apresentado com relação ao questionamento 'c' desta seção, de que o contínuo processo de interpretação e reinterpretação do Direito tende a reduzir o número de respostas possíveis aos problemas jurídicos e o grau de liberdade de escolha pelo intérprete. Ou seja, essa previsibilidade vai ser reduzida em alguns momentos, mas ao longo do tempo ela será recuperada pela continuação do ciclo interpretativo.

Pelo exposto, reunindo as considerações efetuadas acerca dos três questionamentos, seus fatores e situações especiais, conclui-se que, ainda que exista mais de uma resposta jurídica possível para quase que a totalidade das questões jurídicas, isso não quer dizer que inexistam respostas equivocadas ou que o intérprete possa livremente escolher uma delas, posto que: i) é possível identificar respostas equivocadas e limites às margens de escolha do intérprete por decorrência das normas do próprio sistema jurídico (como afirma Luís Queiroz, citando Gadamer e Umberto Eco[47]) do rigor metodológico que se deve exigir dos intérpretes e do caráter sociocultural da interpretação; e ii) é possível notar que contínuo de interpretação e

[47] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 189.

reinterpretação tende a reduzir a quantidade de respostas possíveis para as situações jurídicas e o grau de liberdade de escolha pelo intérprete.

### 1.1.4 A importância da intersubjetividade para a interpretação dos fenômenos jurídicos

Como mencionado na seção 1.1.3, a intersubjetividade relaciona-se com o caráter socio-ocultural da interpretação e é relevante para explicar como se identifica uma resposta equivocada para as situações jurídicas e o que limita as escolhas do intérprete. Nesse sentido, ela importa para conferir maior grau de objetividade à atividade interpretativa, da mesma forma que Karl Popper a relaciona à objetividade na atividade científica[48].

Ainda nesse contexto de influência da intersubjetividade na atividade interpretativa, Luís Queiroz afirma que o processo de construção de conceitos é, ao mesmo tempo, individual e socioculturalmente informado, sendo certo que a intersubjetividade, a tolerância e a responsabilidade são relevantes na interpretação e na aplicação do Direito[49]. Em razão disso, conclui que "A interpretação, por ser socioculturalmente informada, não se revela como atividade isolada, egocêntrica, egoística, nem exclusivamente individual e subjetiva, mas sim como uma atividade de índole intersubjetiva"[50].

Ao analisar o conhecimento científico, Popper também vai enfatizar que a objetividade não resulta do esforço individual do cientista, mas sim do coletivo de cientistas, de forma que a objetividade científica é definida como a intersubjetividade do método científico[51]. Da mesma maneira, parece que, na interpretação do Direito, seja por cientistas ou julgadores, a maior objetividade possível não decorre do esforço do indivíduo ou de seu grupo (como ocorre no STF), mas da multiplicidade de intérpretes do tema.

Também analisando o aspecto científico, Guibourg, Ghigliani e Guarinoni afirmam que a objetividade científica é um ideal e o meio para se aproximar dele é a intersubjetividade, sendo

---

[48] POPPER, Karl R. *A Lógica da Pesquisa Científica*. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1972. p. 46.
[49] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 180.
[50] Ibidem. p. 194.
[51] POPPER, Karl R. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Tradução de Milton Amado. v. 2. São Paulo: EDUSP, 1974. p. 225.

certo que, quanto maior o número e a diversidade de sujeitos que concordam sobre um enfoque maior será sua validade[52].

Desse modo, é possível concluir que a intersubjetividade é relevante tanto para a atividade cientifica quanto para a atividade de interpretação do Direito por conferir a elas grau maior de objetividade.

Contudo, para que se entenda a dimensão de importância da intersubjetividade na interpretação jurídica, é importante que seja efetuada uma breve reflexão sobre dois aspectos relacionados a quem participa desse fenômeno e em que momento ele ocorre.

No que se refere ao primeiro aspecto, sobre quem participa da intersubjetividade na interpretação jurídica, é relevante ter em mente que a interpretação dos textos normativos é feita pelos membros da sociedade em geral, não se limitando aos operadores profissionais do Direito, como advogados, juízes e membros do Ministério Público ou pelos cientistas do Direito.

Nesse contexto, Luís Queiroz afirma que toda essa multiplicidade de intérpretes realiza a interpretação do Direito com base na razão e também em valorações, as quais não estão limitadas apenas aos juízes, destacando que as normas jurídicas são dirigidas a sociedade em geral, orientando condutas e influenciando comportamentos independentemente da existência de conflitos que precisem ser decididos por um terceiro imparcial.[53]

Carlos Alexandre também concorda que são múltiplos os intérpretes de textos jurídicos, ainda que vislumbre maior relevância prática na interpretação judicial voltada à resolução de conflitos de qualquer complexidade[54]. Para alcançar a conclusão sobre a existência de muitos intérpretes, cita uma gama de importantes autores que defendem ideias semelhantes nesse ponto, dentre eles: Peter Häberle; Larry Krammer; Mark Tushnet; Jack Balkin; Robet Post e Reva Siegel[55].

Especificamente sobre Peter Häberle, vale destacar que ele defende a tese da "sociedade aberta dos intérpretes da constituição, de modo que:

> (...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculadas todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo

[52] GUIBOURG, Ricardo A., GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo V. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Editorial Universitária de Buenos Aires, 2004. p. 197.
[53] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 187-188.
[54] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Escritos de Direito Constitucional e de Direito Tributário. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 247.
[55] Ibidem. p. 246-247.

> possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.[56]

Na defesa dessa tese, o autor entre outras considerações relevantes, afirma que a interpretação constitucional acontece mesmo em casos que não chegam a ser discutidos pelo Poder Judiciário[57].

Desse modo, é possível notar que existem múltiplos atores envolvidos na interpretação dos textos jurídicos, não sendo adequado limitar essa atividade ou a própria intersubjetividade a um determinado grupo formal de intérpretes.

Por outro lado, vale destacar que a influência de cada intérprete no fenômeno da intersubjetividade tem graus variados. De fato, os fundamentos e o resultado da interpretação efetuada por um operador ou cientista do Direito tendem a ter mais influência em uma decisão do STF do que os fundamentos e o resultado da interpretação de um indivíduo que não estude ou trabalhe com o Direito. Contudo, o conjunto de interpretações difusas de cidadãos não envolvidos com o Direito sobre um tema constitucional poderá ter até mais influência na decisão do STF do que a opinião especializada.

Feitas essas considerações sobre quem participa da atividade interpretativa dos textos normativos e do fenômeno da intersubjetividade, cabe ainda tecer alguns comentários sobre o momento em que se dá esse fenômeno.

Para tanto, importa estabelecer um determinado evento como o marco temporal e um sujeito (ou grupo de sujeitos) central dessa análise, para que se possa comentar o que acontece antes, durante e depois da interpretação efetuada. Nesse sentido, tendo em vista o tema central da presente pesquisa, o marco escolhido é o julgamento pelo STF em um processo tributário com repercussão geral.

Dentro desse contexto, é possível notar que, se o STF está julgando a validade de um dispositivo tributário tendo como parâmetro a Constituição Federal de 1988 em um recurso extraordinário, já fica evidenciado que uma grande quantidade de sujeitos já interpretou o texto normativo constitucional (v.g. legislador que editou a norma impugnada, as partes do processo e os operadores do Direito envolvidos).

Por isso, é possível afirmar que antes da atividade interpretativa exercida pelo STF acontecem outras interpretações por diversos atores institucionais. Mas não é só isso. Sendo um caso

---

[56] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*: Contribuição para Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Cons-tituição. Direito Público, v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. ISSN 2236-1766. p. 27.

[57] Ibidem. p. 43.

de recurso extraordinário com repercussão geral, é razoável supor que o processo levou algum tempo até ser julgado pela Suprema Corte, de modo que diversos indivíduos e grupos interpretaram os textos jurídicos envolvidas e orientaram suas condutas, questionando ou não a constitucionalidade delas em algum processo. Ademais, pelo transcurso do tempo, também é razoável supor que os cientistas do Direito se debruçaram sobre o tema e exerceram alguma atividade interpretativa.

Portanto, quando o STF realiza a sua atividade interpretativa, o fenômeno da intersubjetividade já se operou em algum sentido, de modo que a posição da Suprema Corte será inegavelmente influenciada por todo esse conjunto de argumentações, fundamentações e conclusões, o que acontece mesmo sem que o julgador queira ou sequer se dê conta.

Uma segunda janela temporal em que o fenômeno da intersubjetividade influencia a interpretação exercida pelo STF no exemplo posto, é a própria sessão de julgamento, não apenas porque ela acontece no Plenário, com múltiplos sujeitos que podem se influenciar em alguma medida, mas também porque o intérprete-julgador estará interpretando e fornecendo suas razões para o resultado da sua atividade. Nesse momento, o julgador está iniciando um diálogo com seus pares e com toda a sociedade, de modo que sua atuação é conformada não só pelo que já existe, mas também pelo que ele supõe que irá existir no futuro.

Portanto, quando o STF realiza a sua atividade interpretativa, o fenômeno da intersubjetividade já se operou em algum sentido no passado e também se opera no presente, de modo que a posição da Suprema Corte será duplamente conformada por ela.

Por fim, o terceiro momento em que o fenômeno da intersubjetividade influencia a interpretação exercida pelo STF se dá após o julgamento, pelas críticas, pelos elogios, pelo respeito ou pela resistência com relação à decisão tomada, à interpretação efetuada ou às suas razões. É verdade, contudo, que esse terceiro momento dificilmente terá influência naquele processo apresentado no exemplo, salvo por uma excepcional atribuição de efeitos modificativos a eventuais embargos de declaração.

De todo modo, o fenômeno da intersubjetividade influenciará o STF após o julgamento até mesmo quanto aos mesmos assuntos tratados no caso, sendo certo que essa interpretação e a reação a ela passarão a compor esse fenômeno da intersubjetividade de um segundo caso.

Pelo exposto, é possível dizer que o fenômeno da intersubjetividade é relevante para explicar como se identifica uma resposta equivocada para as situações jurídicas e o que limita as escolhas do intérprete, conferindo maior grau de objetividade à atividade interpretativa dos textos jurídicos.

Além disso, é possível notar que a intersubjetividade se relaciona diretamente à multiplicidade de intérpretes dos textos normativos, que não se limitam aos entes institucionais, operadores ou cientistas do Direito, sendo certo que ela conforma a interpretação antes durante e depois do julgamento de um caso pelo STF.

## 1.2 Os julgamentos vinculantes ou de observância obrigatória como parte do processo de construção do Direito a partir da interpretação

Como observado nas Seções anteriores, o presente trabalho pressupõe que toda a atividade interpretativa do Direito implica, em alguma medida, em sua criação. No entanto, é inegável que essa natureza criativa não se manifesta da mesma forma na interpretação efetuada por qualquer pessoa em qualquer momento e segundo qualquer procedimento de formalização. Ou seja, diferentes sujeitos, segundo diferentes procedimentos, criam o Direito em distintas escalas ao interpretar os textos jurídicos.

A interpretação efetuada por um indivíduo qualquer sobre um texto em matéria tributária reveste-se de algum tipo de criação normativa, podendo impactar na sua própria esfera jurídica e um pouco na esfera jurídica coletiva, visto que, se o resultado da sua interpretação é pela não incidência de um tributo, haverá uma menor arrecadação espontânea, reduzindo as receitas totais do Estado.

Por outro lado, a interpretação de um conjunto de indivíduos reveste-se de uma criação normativa com um impacto maior, pois essa prática reiterada tende a gerar também um padrão e pode implicar no surgimento de um costume jurídico.

Contudo, quando o Judiciário realiza uma interpretação de texto em matéria tributária, tendo em vista a competência atribuída pela Constituição e pelas Leis do Estado brasileiro, essa criação normativa possui uma importância diferente tendo em vista seu papel na resolução de conflitos. E, quando é o STF quem realiza essa interpretação, essa criação normativa por meio da interpretação atinge seu grau máximo, tendo em vista as competências previstas na Constituição que o estabelecem como o último grau de Jurisdição brasileiro, especialmente no que se refere à interpretação da própria Constituição.

Não se trata de dizer que a interpretação do STF é mais livre. São aplicáveis a ela todas as considerações efetuadas nas seções anteriores sobre a possibilidade de se identificar respostas equivocadas e da existência de limites às margens de escolha do intérprete por decorrência

das normas do próprio sistema jurídico, do rigor metodológico que se deve exigir dos intérpretes e do caráter sociocultural da interpretação, tudo isso inserido em um processo contínuo de interpretação e reinterpretação do Direito que tende a reduzir incertezas e aumentar a objetividade da atividade interpretativa.

O que se quer dizer, por outro lado, é que essa criação do Direito, oriunda da interpretação efetuada pelo STF, terá um impacto elevado no sistema jurídico, sendo possível que seja revestida de efeito vinculante, de eficácia normativa forte ou fraca, de observância obrigatória, de efeito persuasivo ou demais termos que indiquem a existência de algum impacto dessa interpretação em situações jurídicas futuras de diversos sujeitos.

Nesse contexto, importa destacar que dentre os inúmeros nomes e classificações possíveis para o conjunto de fenômenos que será analisado nesta Seção, o presente texto opta pelos termos "efeito vinculante" e "observância obrigatória" para distinguir inicialmente dois objetos que possuem algumas semelhanças e diferenças, bem assim para estabelecer quais os efeitos dos precedentes de repercussão geral. De todo modo, após essa distinção inicial, opta-se pelo uso de ambas as expressões ao longo do presente texto, visto que a precisão dessa diferenciação não é relevante para o pensamento desenvolvido.

E, para que se entenda a opção por esses dois termos, esta Seção 1.2, será estruturada pelos seguintes pontos: a) listagem de alguns relevantes tipos de julgamentos do STF; b) a diferenciação dos efeitos desses julgamentos ou dos graus de consolidação interpretativa proporcionados por eles; e c) a resposta ao seguinte questionamento efetuado na Introdução: a relevância da contribuição do Poder Judiciário, especialmente do STF, no processo de construção do sistema normativo brasileiro aumenta nos casos de julgamentos vinculantes ou de observância obrigatória?

No que se refere à listagem dos julgamentos, aquele que mais importa ao presente estudo, por óbvio, diz respeito aos recursos extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral. Além dessa modalidade de julgamento, é válido destacar, nesta Seção 1.2, dentre as múltiplas competências atribuídas ao STF nos artigos 102 e seguintes da Constituição, as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) e arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Por fim, cabe dar destaque às súmulas vinculantes, às súmulas não vinculantes e às decisões do Plenário do STF.

Um ponto importante acerca dessas decisões a ser tratado antes da questão dos seus efeitos, diz respeito à possibilidade de se falar na caracterização de precedentes nesses casos. Sobre essa classificação como precedentes, é importante advertir que a doutrina usa esse mesmo termo para tratar de objetos diferentes ainda que relacionados.

Nesse contexto, é válido destacar o posicionamento analítico de Pierluigi Chiassoni, o qual, ao tratar da pergunta "o que é o precedente judicial?", vai identificar ao menos cinco usos correntes para essa expressão: (i) precedente sentença; (ii) precedente norma individual; (iii) precedente *ratio*; (iv) precedente *ratio* autorizada; (v) precedente orientação.[58]

No primeiro uso, o precedente judicial teria quatro principais características, sendo uma (1) sentença (2) exarada em momento anterior a determinado marco temporal (momento da segunda decisão) e (3) devidamente publicada, na qual (4) se decide sobre fatos e questões jurídicas similares àquelas em decisão no segundo momento. No segundo uso, o precedente seria menos que a decisão tomada de forma completa, sendo a parcela que decide o caso concreto (fatos e questões jurídicas similares aquelas em decisão no segundo momento). No terceiro uso, o precedente seria a *ratio decidendi* em que se funda a norma individual (decisão do caso concreto). No quarto uso, há uma maior restrição ao significado, voltando-se para uma parcela mais especialmente relevante da *ratio decidendi*. No quinto uso, sobre o precedente orientação, ou precedente *ratio* consolidada, demanda-se um conjunto de decisões com *ratio decidendi* semelhante.[59]

Ainda sobre uma definição, destaca-se que, na visão de Alexandre Freire, o precedente seria uma decisão anterior capaz de servir de regra vinculante ou persuasiva para um julgamento subsequente de questões iguais ou semelhantes, sendo certo que de uma mesma decisão podem decorrer vários precedentes.[60]

Gilberto Andreassa Junior, por sua vez, vai dizer que há parcela da doutrina que divide o significado de precedentes em dois grupos. Um primeiro sobre o significado próprio de precedente, relacionado à "*decisão judicial que fixou a tese jurídica (norma jurídica) que deverá ser seguida pelas demais decisões em casos idênticos*" e um segundo sobre o conceito impróprio relacionado à "*própria norma jurídica criada pela decisão judicial*".[61]

Daniel Mitidiero vai mencionar, ainda, que os precedentes são dotados de três critérios ou aspectos: o qualitativo, o material e o funcional. O primeiro relaciona-se com a questão mencionada pelo autor sobre as razões de decidir, aqueles necessárias e suficientes e apenas elas. O segundo relaciona-se com a dependência do precedente com relação ao quadro fático-

---

[58] CHIASSONI, Pierluigi. El Precedente Judicial: Tres Ejercicios de Desencanto. In: *Ensayos de Metajurisprudencia Analítica.* Santiago: Olejnik, 2020, p. 180-182.
[59] Ibidem.
[60] FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015:* estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 30-39.
[61] ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade: a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos Institutos.* Londrina: Thoth, 2021. p. 81.

jurídico do caso. Por fim, o terceiro aspecto, relaciona-se com o órgão que profere a decisão em que está contido o precedente, o que se limita no Direito brasileiro, segundo a visão do autor, ao caso do STF e do STJ, cada um com sua competência.[62]

Desse modo, já é possível notar que a expressão "precedente" comporta variados significados e é tratado por inúmeros autores. No entanto, como adiantado, para os fins do presente texto, o que importa é poder dizer que os casos antes mencionados, em especial de repercussão geral, são considerados precedentes, além de fornecer um sentido mínimo para o uso da expressão.

Ou seja, o presente texto, sem rejeitar os trabalhos que o fazem, não busca oferecer um significado apurado para o termo precedente, mas apenas afirmar que um caso de repercussão geral (ou uma parte dele) possui uma característica especial atribuída normativamente e que demanda sua observância em casos futuros, podendo se inserir, ao menos, em algumas das acepções de precedente apresentadas anteriormente. Nesse contexto, o termo precedente pode ser identificado no presente texto como uma decisão que possua essa especial eficácia, atribuída normativamente, que demanda sua observância em casos futuros.

Assim, já no campo dos efeitos dessas decisões, o art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), em seus cinco incisos, prevê um dever de observância obrigatória pelos juízes e tribunais do país:

> 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.

Além disso, o CPC/15, em seu art. 988, com a redação atribuída pela Lei 13.256/2016[63], prevê o cabimento do instituto da reclamação expressamente no que se refere às súmulas

---

[62] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 98-100. 2021.

[63] Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
I - preservar a competência do tribunal;
II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

vinculantes, às ações de controle concentrado do STF (ADI, ADC e ADPF) e aos recursos extraordinários com repercussão geral, sendo certo que neste último caso é necessário, primeiro, o esgotamento das instâncias ordinárias.

Desse modo, percebe-se que não foram efetuadas menções expressas às sumulas não vinculantes e às orientações do Plenário do STF pelo art. 988 do CPC/15, ainda que exista, bem como que houve um certo temperamento no que se refere aos casos de repercussão geral.

A constituição, por sua vez, vai falar em efeito vinculante em seus artigos 102, §§ 1º e 2º, e 103-A apenas para as ações de controle concentrado de inconstitucionalidade (ADI, ADC e ADPF) para as súmulas vinculantes:

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> (...)
> § 1º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)
> § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.[64]

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.
§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.
§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.
§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.
§ 5º É inadmissível a reclamação:
I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;
II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.
§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

[64] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

Nesse ponto, vale destacar que Ronaldo Cramer e Luiz Henrique Volpe de Camargo afirmam que existiriam cinco correntes interpretativas do art. 927 do CPC/15, especialmente no que toca à vinculatividade dos casos ali listados.[65]

A primeira corrente listada afirma que o art. 927 do CPC/15 estabeleceria uma lista de precedentes vinculantes. A segunda corrente, por outro lado, afirma que o referido artigo não estabeleceria precedentes vinculantes (ainda que contenha alguns), pois o critério seria o cabimento de reclamação nos termos do art. 988 do CPC/15. A terceira corrente, por sua vez, entende que o art. 927 do CPC/15 demandaria apenas que os juízes levem em conta tais decisões, sendo certo que a vinculatividade deve estar contida no regime jurídico de cada tipo de decisão. A quarta corrente se posicionaria pela inconstitucionalidade do art. 927 do CPC/15, caso ele elenque uma lista de precedentes vinculantes, por entender que a Constituição reservou esse efeito de vinculação para as súmulas do art. 103-A e para as ações de controle concentrado. Por fim, a quinta corrente entenderia que apenas os precedentes das Cortes Supremas, como o STF e o STJ, seriam vinculantes, sendo certo ainda, que a vinculação se daria com relação a todos os seus precedentes desde que contenham razões determinantes suficientes e identificáveis.[66]

Ainda nessa temática, Patrícia Perrone Campos Mello e Luis Roberto Barroso, já quando Ministro do STF, fizeram uma divisão entre as decisões judiciais previstas no CPC/15 como precedentes persuasivos, precedentes com eficácia normativa forte e precedentes com eficácia normativa em sentido fraco.[67]

Nesse contexto, afirmam que: a) possuem *eficácia persuasiva* os julgados de primeiro grau de jurisdição e os Acórdãos em geral dos tribunais; b) possuem *eficácia normativa em sentido fraco* as súmulas não vinculantes e as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais dos tribunais; e c) possuem eficácia normativa em sentido forte as súmulas vinculantes, as decisões de controle concentrado de constitucionalidade, os casos de repercussão geral, entre outros.[68]

Quanto aos critérios para essa classificação tríplice, os autores apontam a possibilidade de cassação por meio de reclamação, para os julgados com eficácia normativa em sentido forte,

---

[65] CRAMER, Ronaldo; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe de. Os precedentes vinculantes no CPC/2015: a interpretação do art. 927. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias (org.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 488-490.
[66] Ibidem.
[67] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 15, n. 3, 2016. p. 22-23.
[68] Ibidem.

a obrigatoriedade de que o entendimento seja seguido, para os casos de eficácia normativa fraca, e a vinculação apenas das partes do caso, para os precedentes com eficácia persuasiva[69].

Em dois textos de autoria individual, dos anos de 2015 e 2017, Patrícia Perrone Campos Mello segue lógica assemelhada, mas altera as denominações para precedentes com *eficácia persuasiva* (mantido), *eficácia normativa* (no lugar de eficácia normativa em sentido forte) e *eficácia intermediária* (no lugar de eficácia normativa em sentido fraco)[70].

Não parece, contudo, que atrelar a eficácia do precedente à possibilidade ou não de sua cassação por meio de reclamação seja o melhor critério para dividir esses objetos[71]. Até mesmo porque, como destacado por Patrícia Perrone Campos Mello e seu texto de 2017, o STF, preocupado com a quantidade de casos a serem recebidos, adotou posição defensiva com relação ao cabimento das reclamações com relação aos casos de repercussão geral já antes do CPC de 2015[72], sendo certo que pode manter tal postura independentemente da previsão do cabimento mitigado da reclamação quando desrespeitado acórdão de recurso com repercussão geral quando não esgotadas as instâncias ordinárias, nos termos do art. 988, §5º, II, do CPC.

De toda forma, é interessante notar que nessa divisão a eficácia normativa atribuída aos casos de repercussão geral tenha atingido, na visão dos autores, classificação equivalente àquela das súmulas vinculantes e dos julgados realizados em controle concentrado de constitucionalidade.

Em Tese de Doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Cristiane Druve Tavares Fagundes define decisões vinculantes como sendo aquelas em que é possível extrair-se uma regra jurídica de obrigatória observância por juízes que estejam subordinados ao órgão prolator dessas decisões[73]. Além disso, a autora defende que a impossibilidade

---

[69] Ibidem. p. 45.

[70] MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes: os desafios impostos pelo Novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015:* estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 835- 865; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, p. 41-53, 2015. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3596. Acesso em: 15 set. 2021.

[71] CRAMER, Ronaldo; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe de. Os precedentes vinculantes no CPC/2015: a interpretação do art. 927. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias (org.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 491.

[72] MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes: os desafios impostos pelo Novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *relev~encia* estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 835- 865. Seção 2.

[73] FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes. 2018. 340f.: Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais, subárea de concentração em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 177.

de se recorrer imediatamente à reclamação nos casos de desrespeito ao precedente firmado em sede de repercussão geral não implica em um nível intermediário de obrigatoriedade[74].

Ainda sobre essa temática dos precedentes, para continuar ilustrando como não se faz possível pensar em apenas um significado para *precedentes* ou mesmo sobre apenas uma forma de entender sua extensão e efeitos, importa mencionar que, Segundo Mitidiero, no Direito Brasileiro, somente o STF e o STJ seriam capazes de gerar precedentes. Nesse contexto, os Tribunais Federais e Estaduais seriam capazes de formar apenas jurisprudência. Ainda nesse contexto, o autor vai dizer que os precedentes não são o mesmo que as decisões judiciais, mas as razões generalizáveis que podem ser identificadas nelas. Além disso, o autor vai afirmar que existe um "*forte efeito vinculante"* dos precedentes no Direito brasileiro, sendo certo que a sua autoridade não decorreria do CPC, nem depende de manifestação do Direito positivo, ainda que ele tenha operado a introdução legislativa do conceito, mas da "*autoridade do direito interpretado e a autoridade de quem o interpreta*". Ademais, Mitidiero vai afirmar que essa força vinculante dos precedentes é consequência de uma certa visão do que é o Direito e do valor da interpretação. Nesse contexto, na visão do autor, o precedente faz parte do ordenamento como fonte primária do Direito.[75]

Gilmar Mendes e José dos Santos Carvalho Filho, ao discorrerem sobre os efeitos das decisões de inconstitucionalidade do STF em sede de controle incidental de constitucionalidade, utilizam exemplo de julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, sobre a inconstitucionalidade de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo, para afirmar que o STF vem conferindo efeitos vinculantes não apenas à decisão pela inconstitucionalidade, mas também aos fundamentos determinantes das suas decisões incidentais[76].

Parte da doutrina vai mencionar, ainda nessa temática da vinculação pelos precedentes, que deve existir uma vinculação horizontal (com reação à própria Corte que deu origem ao precedente), além da vertical (com relação às Cortes e juízes vinculados).[77] Nesse contexto, citando o enunciado 169 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FFPC), Alexandre

---

[74] Ibidem. p. 205.
[75] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação, 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 90-93.
[76] FERREIRA MENDES, G.; CARVALHO FILHO, J. S. Os efeitos da decisão de iinconstitucionalidade do STF em ccontrole iincidental. Constituição, Economia e Desenvolvimento: *Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional* , v. 11, n. 20, p. 179-201, 3 nov. 2020. p. 188.
[77] SCHAUER, Frederick. The Practice and Problems of Precendet. In: *Thinking like a Lawyer.* A New Introduction to Legal Reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009, 36-37; ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade:* a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos Institutos. Londrina: Thoth, 2021. p. 82; MITIDIERO, D. F. Cortes Superiores e Cortes Supremas - do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente, 3. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 121.

Freire afirma que a integridade de um sistema de precedentes demanda uma vinculação horizontal, além da vertical[78]. Hermes Zaneti Júnior vai afirmar, contudo, que a vinculação horizontal demanda um grau menor de observância, com relação à dimensão vertical dos precedentes, ainda que seja fator essencial para um sistema adequado[79].

Victor Marcel Pinheiro, ao tratar do tema das decisões vinculantes do STF e sobre a cultura de precedentes, apesar de admitir que esse tema é controvertido, vai incluir os recursos extraordinários com repercussão geral como precedentes vinculantes ao lado das decisões de controle concentrado de constitucionalidade e das súmulas vinculantes, ainda que disso não se extraia a possibilidade de imediata reclamação constitucional ao STF dos posicionamentos que contrariem o precedente, como também previsto no art. 988, §1º do CPC/15, que exige o uso das modalidades recursais comuns para revisão do posicionamento[80]. Para tanto, o autor vai diferenciar a eficácia vinculante da coisa julgada *erga omnes*, esta implicando em dever de observância também pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública e aquela relacionada à transcendência dos motivos determinantes de uma decisão do STF[81].

O autor vai fazer, ainda, uma diferenciação dos precedentes entre aqueles que possuem vinculação em sentido forte, vinculação em sentido fraco e aqueles que são meramente persuasivos, incluindo os casos de repercussão geral no grupo de precedentes com vinculação em sentido forte nos termos do art. 927 do CPC.[82]

Ainda sobre a diferenciação entre a vinculação e a observância obrigatória, também vale destacar a posição de Gilberto Andreassa Junior no sentido de que pode existir uma gradação na vinculação do precedente, podendo sua influência se dar no âmbito apenas do Judiciário ou também da Administração Pública, por exemplo.[83] Nesse contexto, a questão da nomenclatura sobre serem os casos de repercussão geral vinculantes ou apenas de observância obrigatória pode ser realinhada por uma percepção de uma gradação da vinculatividade. De todo modo, o

---

[78] FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015:* estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 41.

[79] ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes:* teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 342.

[80] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 102.

[81] Ibidem. p. 106-119.

[82] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 102.

[83] ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade:* a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos Institutos. Londrina: Thoth, 2021. p. 83.

que importa na presente pesquisa é a percepção de que os julgamentos em sede de repercussão geral são dotados de especiais efeitos jurídicos sobre julgamentos e situações futuras.

Também nesse ponto, Ronaldo Cramer e Luiz Henrique Volpe de Camargo vão dizer que a necessidade de uma previsão constitucional para a vinculação seria relacionada apenas à sua extensão aos demais Poderes (Legislativo e Executivo), de modo que os casos de repercussão geral e demais casos do art. 927 do CPC poderiam ser considerados vinculantes.

Com isso, ao invés de propriamente separar os casos nas categorias de eficácia vinculante e observância obrigatória, também parece possível, desde que bem explicadas as peculiaridades, falar-se em graus de vinculação ou em extensão da vinculação.

Luís Queiroz, por sua vez, ao tratar do tema da interpretação e aplicação tributárias, destaca interessante diferenciação entre os graus de consolidação da construção interpretativa efetuada pelo STF, afirmando que essa diferenciação já é feita pela própria Constituição[84].

Nesse sentido, afirma que os arts. 102, §§ 1º e 2º, e 103-A da Constituição atribuem *grau máximo de consolidação* às súmulas vinculantes e às ações de controle concentrado (ADI, ADC e ADPF), visto que possuem três qualidades especiais: a) seus efeitos, geralmente, são retroativos (efeito *ex tunc*); b) seus efeitos atingem a todos (efeito *erga omnes*); e c) seus efeitos vinculam órgãos decisórios do Judiciário e do Executivo (efeito vinculante)[85].

Além disso, afirma que os acórdãos de recursos extraordinários com repercussão geral, assim como as súmulas não vinculantes e as orientações do Plenário do STF também apresentam certo grau de consolidação da interpretação dos temas tributários, por determinação do art. 927 do CPC/15, que adotou medidas para realização do valor segurança jurídica. Em razão disso, o autor classifica esses instrumentos como reveladores de interpretação com *grau elevado de consolidação*.[86]

Desse modo, é possível perceber em todos os autores citados que a sistemática da repercussão geral representa algum tipo de efeito especial acerca do que é decidido nesses casos, ainda que exista uma grande quantidade de nomes utilizados para explicar esse fenômeno, bem como algumas divergências sobre a extensão desses efeitos ou desse grau de consolidação interpretativa.

Para os fins do presente texto, já é suficiente a conclusão de que a repercussão geral possui esse efeito especial, seja ele vinculante, de observância obrigatória ou representante de

---

[84] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 291.
[85] Ibidem. p. 292-293.
[86] Ibidem. p. 296-297.

uma interpretação com grau de consolidação máximo ou elevado. Isso porque, em qualquer dessas hipóteses, será certo que a interpretação efetuada pelo STF em casos de repercussão geral impactará de forma relevante na construção do Direito tributário.

De todo modo, é válido mencionar que parece evidente que a Constituição estabelece uma diferença ao dispor sobre os *efeitos vinculantes* apenas para as ações de controle concentrado de constitucionalidade e às súmulas vinculantes, e não para a repercussão geral, para a qual existe o dever de *observância obrigatória* pelos juízes e tribunais do país, por força do art. 927 do CPC/15. Entretanto, em razão da ausência de impacto dessa diferenciação para os fins do presente texto, as próximas Seções vão utilizar tanto em vinculação quanto em observância obrigatória.

Ademais, ao menos sob a perspectiva que será apresentada nos parágrafos seguintes, não parece correto afirmar que, apesar da diferença apresentada por Luís Queiroz sobre os graus de consolidação interpretativa (máximo e elevado), o impacto da repercussão geral no processo de construção do direito por meio da interpretação efetuada pelo STF seja menor do que aquela realizada nas ações de controle concentrado de constitucionalidade ou nas súmulas vinculantes.

Isso porque, ainda que elas alcancem, de imediato, uma quantidade menor de entes (pela ausência do efeito *erga omnes*) e não atinjam os órgãos decisórios do Poder Executivo, salvo se houver normatização adicional nesse sentido, os julgamentos de recursos extraordinários em sede de repercussão geral apresentam características que tornam esse o precedente potencialmente mais rico do nosso sistema jurídico.

Em outras palavras, se se entender que os graus de certeza e previsibilidade com relação à interpretação ou graus de solidificação dos entendimentos se relacionam mais às características do precedente, os julgamentos de repercussão geral apresentam, atualmente, um grau de solidificação superior ao das ações de controle concentrado e das súmulas vinculantes, sendo certo que por conta do dever de observância obrigatória por parte dos demais juízes e tribunais do país, atingem a um público significativo ainda que por vezes de forma indireta ou mediata.

As características da repercussão geral que levam a essa conclusão se relacionam ao menos três elementos: a) a grande sistematização dos temas de repercussão geral; b) o potencial de maturação dos temas nas demais instâncias do Poder Judiciário; c) o fenômeno da "abstrativização" do controle incidental de inconstitucionalidade.

No que se refere ao primeiro elemento, a forma como se estruturaram os julgamentos de recursos extraordinários com repercussão geral no STF ao longo do tempo fizeram com que fosse possível uma sistematização dos entendimentos do tribunal de forma muito mais efetiva do que aquele que acontece nas ações de controle concentrado.

Um primeiro destaque nesse sentido é a numeração dos temas em paralelo à numeração dos recursos afetados para julgamento, os quais podem até ser substituídos sem grandes prejuízos para a decisão. Em razão desse expediente simples, é possível sistematizar de forma muito mais eficiente os temas de repercussão geral, bem como seu resultado, seja ele pelo reconhecimento da existência do requisito constitucional com o julgamento do mérito ou não, visto que o reconhecimento da inexistência da repercussão geral ou da matéria constitucional sobre um tema também implica em criação normativa por meio da interpretação com potencial elevado de atingir a esfera jurídica de diversos sujeitos.

Um exemplo interessante pode ajudar a entender o potencial gerado por essa sistematização. Trata-se do caso do DIFAL sobre o comércio eletrônico em momento anterior à Emenda Constitucional n.º 87/2015. Esse mesmo tema teve seu mérito julgado pelo STF, em setembro de 2014, no RE n.º 680.089 (tema 615) e na ADI n.º 4.628, concluindo-se pela inconstitucionalidade da incidência do DIFAL nas operações interestaduais envolvendo consumidor final não contribuinte do ICMS.

Ocorre que esse assunto também foi tratado em diversas outras ações diretas ao longo do tempo (v.g. ADI n.º 4.705, ADI n.º 4.565, ADI n.º 4.596 e ADI n.º 4.712), sendo certo que, por conta do critério de modulação de efeitos eleito nesses casos (data de deferimento da liminar na ADI), as normas impugnadas de diferentes estados tiveram efeitos por distintos períodos temporais em um assunto que envolvia exatamente operações interestaduais. Um verdadeiro desastre jurídico.

Sem entrar em grandes detalhes sobre o tema julgado e mesmo sobre a modulação efetuada nesse momento, o que se nota do exemplo é que a falta de sistematização eficiente das ações de controle concentrado de inconstitucionalidade gerou uma grave situação de insegurança jurídica que não aconteceria se existisse apenas um tema em julgamento e aplicação do entendimento a todos os casos semelhantes.

Desse modo, é possível perceber que se as ações de controle concentrado passassem por semelhante sistematização, reunindo-se aquelas que tratam do mesmo tema para julgamento conjunto e com apenas um relator, a interpretação efetuada teria um grau de concretização ainda maior.

Um outro destaque para esse primeiro elemento da sistematização é a formulação expressa das teses aprovadas para cada tema afetado, o que vem ganhando força e se tornado prática rotineira do tribunal. Ao realizar esse expediente, o STF consegue tornar mais clara ao menos uma parte da sua decisão que deverá ser obrigatoriamente observada pelos demais juízes

e tribunais, reduzindo os graus de incerteza e imprevisibilidade quanto a esse elemento, ainda que sua adequada compreensão dependa dos fundamentos determinantes da decisão proferida.

Portanto, sob essa perspectiva da sistematização dos temas da repercussão geral, é possível notar um potencial maior de concretização da interpretação efetuada pelo STF, mesmo porque torna-se mais fácil identificar ou conhecer o posicionamento adotado.

No que se refere ao segundo elemento, sobre o potencial de maturação do tema nas demais instâncias do Poder Judiciário, é certo que ele se relaciona com a riqueza dos argumentos construídos ao longo do tempo e ao redor do país por diversos operadores do Direito. Desse modo, se essa maturação não for excessivamente longa, a análise efetuada pelo STF será enriquecida por uma gama de discussões que foi sendo construída ao longo do tempo, reduzindo-se a chance de uma análise incompleta ou equivocada do tema.

No que se refere ao terceiro e último elemento, acerca do fenômeno da "abstrativização" do controle incidental de inconstitucionalidade, Gilmar Mendes e José dos Santos Carvalho Filho, ao discorrerem sobre os efeitos das decisões de inconstitucionalidade do STF em sede de controle incidental de constitucionalidade, afirmam que se trata da aproximação deste com o modelo principal ou abstrato de controle pelo expansão do alcance da decisão àqueles que não são partes do processo e a possibilidade de modulação de efeitos.[87]

Quando esse fenômeno acontece nos casos de repercussão geral, o STF passa a atuar de duas maneiras distintas: como julgador do processo subjetivo posto no recurso extraordinário; e como julgador do tema relevante que foi selecionado pela sistemática repetitiva da repercussão geral. Seria essa segunda parcela aquela que sofre a abstrativização.

Em razão disso, o STF deixa de ser apenas a última instância recursal e se torna uma verdadeira Corte de precedentes com relação aos temas da repercussão geral, o que parece mais adequado para os fins de organização do sistema e aumento dos graus de certeza quanto à matéria tributária.

É, portanto, por conta desses três elementos (grande sistematização dos temas de repercussão geral, potencial de maturação dos temas nas demais instâncias do Poder Judiciário e a abstrativização do controle incidental de inconstitucionalidade) que se pode afirmar que, ao menos sob essa perspectiva, os julgamentos de repercussão geral apresentam, atualmente, um grau de solidificação interpretativa superior ao das ações de controle concentrado e das súmulas vinculantes.

---

[87] FERREIRA MENDES, G.; CARVALHO FILHO, J. S. Os efeitos da decisão de iinconstitucionalidade do STF em ccontrole iincidental. Constituição, Economia e Desenvolvimento: *Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional* , v. 11, n. 20, p. 179-201, 3 nov. 2020. p. 181.

De todo modo, as constatações de que (i) a decisão tomada em sede de repercussão geral será observada de forma obrigatória pelos demais juízes e tribunais do país, e de que (ii) ela representa um grau elevado de consolidação da interpretação efetuada pelo STF sobre a matéria tributária, ainda que exista potencialmente um grau ainda mais elevado para as ações de controle concentrado de constitucionalidade e para as súmulas vinculantes, é suficiente para os fins do presente trabalho.

Isso porque a soma dessas duas constatações com a natureza criativa da interpretação torna evidente a resposta à questão proposta na introdução relativamente à relação dos julgamentos vinculantes ou de observância obrigatória com a criação do direito por meio da interpretação, visto que, nesses casos, indubitavelmente, aumenta a relevância da contribuição do Poder Judiciário, especialmente do STF, no processo de construção do sistema normativo brasileiro.

# 2 A IMPORTÂNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL NO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DO DIREITO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Como observado no Capítulo 1, a atividade interpretativa dos textos do sistema jurídico implica em considerações de índole racional e de índole valorativa, culminando, em alguma medida, em criação do Direito.

Por outro lado, essa criação não é livre, sendo possível identificar respostas equivocadas e limites às margens de escolha do intérprete por decorrência da linguagem usada como ponto de partida do sistema jurídico, do rigor metodológico que se deve exigir dos intérpretes e do caráter sociocultural da interpretação. Tudo isso inserido em um processo contínuo de interpretação e reinterpretação do Direito que tende a reduzir incertezas e aumentar a intersubjetividade da atividade interpretativa.

Nesse sentido, é importante refletir sobre a parcela de contribuição do Poder Judiciário, especialmente do STF, no processo de construção do sistema jurídico brasileiro, indagando se: c.6) o papel exercido pelo Poder Judiciário no processo de construção do sistema normativo brasileiro é relevante?

Para tanto, é importante fazer, em um primeiro momento, uma explicação sobre o que se entende como um papel relevante, pois isso poderá conduzir a respostas distintas.

Se se entender que o papel relevante diz respeito à introdução primária de normas relativas a toda e qualquer situação jurídica, parece evidente que o papel exercido pelo Poder Judiciário é bastante periférico se comparado com aquele exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo, visto que sua atuação com função legislativa é extremamente atípica, sendo bastante residual, no que se refere aos regimentos internos dos tribunais, e controvertido no que se refere aos casos de omissão legislativa, como ocorre nos Mandados de Injunção.

Apenas para uma rápida comparação, a nossa Constituição prevê competência para a instituição de normas primárias pelo Executivo e, principalmente, pelo Legislativo nos artigos 60 (emendas constitucionais), 61, 64, 65, 66, 67 e 69 (leis ordinárias e leis complementares), 62 (medidas provisórias), 68 (leis delegadas)[88] e 84, VI (decretos autônomos)[89].

Portanto, sob essa perspectiva, não é adequado falar em uma centralidade do Poder Judiciário na construção do Direito brasileiro.

---

[88] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 155.
[89] Ibidem. p. 165.

Contudo, caso se entenda que a relevância ou centralidade diz respeito ao campo da interpretação nos casos de litígios ou desacordos sobre qual o sentido dos textos jurídicos, o papel do Poder Judiciário pode, sim, ser considerado relevante ou central, visto que sua função precípua é exatamente a de resolver tais conflitos.

Fechando ainda mais esse conteúdo da relevância, se ela for entendida apenas no contexto da interpretação em casos de litígios ou desacordos sobre qual o sentido dos textos constitucionais tributários, sejam estes casos tidos como fáceis ou difíceis, o papel do STF pode ser entendido como extremamente relevante. Isso porque será ele o responsável por julgar por último esse tema sob o paradigma de uma Constituição que possui uma extensividade significativa dessa matéria, com mais de 82 artigos e 12 mil palavras em seu texto, segundo levantamento realizado por Luís Queiroz[90].

Sob essa perspectiva, portanto, é possível perceber que o Judiciário ocupa posição central, por se revelar uma relevante fonte de criação normativa por meio da interpretação[91], mesmo que essa criação não seja livre, ilimitada ou equiparável à criação por meio dos instrumentos introdutores de norma jurídica primários. Ainda sobre esse ponto, é possível perceber, em uma perspectiva histórica recente, que a atuação vem sendo valorizada por meio do avanço do controle concentrado no paradigma constitucional de 1988 e das mudanças legislativas de valorização da jurisprudência no Código de Processo Civil de 1973 e no Código de Processo Civil de 2015[92].

De todo modo, a resposta e esse questionamento, sobre a relevância do papel exercido pelo Judiciário, abre espaço para um questionamento mais específico e atrelado diretamente à presente pesquisa: c.7) no contexto do papel exercido pelo Judiciário no processo de construção do sistema normativo brasileiro, os casos de repercussão geral foram relevantes nos últimos anos ou meramente periféricos?

Tendo em vista a multiplicidade de fatores envolvidos neste questionamento, sua resposta será efetuada no Capítulo 4 após as reflexões efetuadas neste Capítulo 2 e no Capítulo 3.

Ademais, uma vez respondido o questionamento relativo à relevância do papel exercido pelo Judiciário, é importante destacar que, como a sua atuação é mais analítica e voltada à solução de casos (concretos ou abstratos, reais ou hipotéticos), bem como descentralizada

---

[90] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 229.
[91] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Escritos de Direito Constitucional e de Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 239-247.
[92] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU,* v. 15, n. 3, 2016. p. 14-15.

(juízes e tribunais decidem pelo país afora) e dividida em graus de Jurisdição, é natural que seja mais difícil acompanhar a evolução dessa produção normativa judicial do que a evolução da produção normativa legislativa.

Contudo, com a melhora recente na disponibilização das decisões em meio digital e a maior organização dos tribunais, notadamente os Superiores, esse acompanhamento intensivo vai se tornando uma tarefa realmente possível.

Além disso, o surgimento e crescimento do uso de instrumentos de uniformização jurisprudencial (súmulas, recursos repetitivos, repercussão geral, incidente de resolução de demandas repetitivas etc.) e o reforço da importância dos precedentes, também vêm contribuindo para que seja possível entender o sentido das decisões judiciais e efetuar uma análise global do Direito delas emanado.

## 2.1 A sistemática da repercussão geral e sua regulamentação ao longo do tempo

A compreensão dos recursos extraordinários com repercussão geral depende do entendimento de que essa sistemática decorre de um objetivo central de racionalização da prestação jurisdicional pelo STF, o que é feito em duas vias: pelo requisito qualificado de admissibilidade dos recursos (a repercussão geral como requisito de admissibilidade) e pela natureza representativa de controvérsia dos casos que versem sobre a mesma matéria (a repercussão geral como recurso repetitivo).

Com isso reduz-se a imagem do STF como mais uma instância recursal, que vá julgar toda e qualquer matéria constitucional. Em outras palavras, nessa sistemática serão julgadas apenas questões relevantes e o posicionamento do Tribunal nesses casos deverá ser aplicado nos processos semelhantes.

Desse modo, para os fins da presente pesquisa, o que importa é a natureza representativa da controvérsia que decorre tanto desse requisito qualificado quanto da sistemática repetitiva, mecanismo de uniformização jurisprudencial surgido com a inclusão do art. 543-B no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) pela Lei n.º 11.418/2006 e fortalecido com o advento do CPC/15, que conta com tratamento semelhante por parte do art. 1.036 do CPC/15, além da previsão sobre a observância obrigatória do entendimento firmado nesses casos de recursos extraordinário repetitivos (afetados à sistemática da repercussão geral), nos termos do inciso III do art. 927.

Nesse sentido, para que se entenda como se deu a instauração e desenvolvimento da sistemática da repercussão geral ao longo dos anos, a presente seção 2.1 será dividida em quatro subseções. Em primeiro lugar, será apresentada a normatização base que deu origem à repercussão geral na Constituição (v. subseção 2.1.1), em segundo lugar, será apresentada a regulamentação na Lei (v. subseção 2.1.2), em terceiro lugar, será apresentada a regulamentação no Regimento Interno do STF (v. subseção 2.1.3), e, em quarto lugar, serão apresentados comentários sobre o Plenário Virtual e sobre sua relação com a sistemática da repercussão geral.

### 2.1.1 O contexto de surgimento da repercussão geral na Constituição e os impactos gerais do instituto

A repercussão geral enquanto requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários foi introduzida na Constituição pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, a qual incluiu o §3º no art. 102 da Constituição Federal para exigir que o recorrente demonstre a repercussão geral da matéria constitucional envolvida em seu pleito. Além disso, o referido parágrafo já trouxe a previsão do quórum de 2/3 dos membros da Corte para recusa da existência da repercussão geral:

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> (...)
> § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Segundo Rafael Lorenzo Fernandez Koatz, a Emenda Constitucional n.º 45/2004 teria surgido no contexto de um movimento em busca da eficiência judicial, tendo sido recebida por boa parcela da doutrina como a "*tábua de salvação do Judiciário*" ao prever a inclusão tanto do requisito da repercussão geral quanto da Súmula Vinculante, posto que existiria "*um clamor geral por mudanças que permitissem que o Poder judiciário desse respostas mais rápidas.*

*eficazes, justas e eficientes às demandas, e que fossem capazes de frear o crescente número de processos nas instâncias superiores*".[93]

O motivo para que se demandasse uma mudança nesse sentido relacionava-se com um contexto de crise pela quantidade de processos recebidos no STF[94]. Diante desse cenário de crise por conta da elevadíssima quantidade de processos, há quem diga que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 criou o mecanismo da repercussão geral com o objetivo de dar maior celeridade aos julgamentos, além de buscar garantir economia processual e segurança jurídica.[95]

Nesse contexto, Luís Roberto Barroso e Frederico Montedonio Rego citam trecho do relatório final da Comissão Mista Especial do Judiciário, criada pelo art. 7º da EC nº 45/2004, para elaborar os projetos de lei necessários à regulamentação da referida emenda, para afirmar que houve boa recepção da repercussão geral como instrumento apto a devolver um caráter paradigmático à jurisprudência do STF, sem que precise decidir questões irrelevantes para a sociedade:

> Essa novidade servirá para restaurar o caráter paradigmático das decisões do STF, à medida que possibilitará que essa Corte examine apenas as grandes questões do país discutidas no Poder Judiciário. Com isso, em tese, o STF deixará de se pronunciar sobre questões sem qualquer relevância para a sociedade.

Contudo, ultrapassada a questão de como foi recebida a questão da repercussão geral por parte da doutrina, cabe refletir sobre a seguinte questão: b.1) será que o que foi efetivamente incluído no referido artigo 102, §3º, da CF é a repercussão geral que temos hoje em todos os seus aspectos?

Como afirma Leonidas Cabral Albuquerque, o texto constitucional relacionado à repercussão geral diz muito pouco sobre o que vem a ser o instituto hoje em dia, limitando-se a incluir um requisito de relevância para filtragem de recursos[96].

---

[93] KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: Baptista, Patrícia; Brandão, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos* - Direito Público. 1 ed. v . 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 453.

[94] ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Writ of certiorari do direito estadunidense. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 266, p. 483-515, abr. 2017. p. 499.

[95] SILVEIRA, Sebastião Sergio da; SILVA, Alcides Belfort da. A repercussão geral no recurso extraordinário e seu impacto na seara tributária. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 46, n. 2, p. 66-81, jul./dez. 2018. Disponível em: http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/45275. Acesso em: 20 abr. 2021; ANDRADE, Fábio Martins de; LORENZONI, Brunno Ribeiro; ROSAURO, Mariana Zechin. A necessária aplicação do resultado do RE 240.785 ao RE 574.706. *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, v. 14, n. 82, p. 109-122, jul./ago. 2016. p. 118.

[96] ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral. Da repercussão geral no recurso extraordinário como mecanismo de filtragem para o julgamento do mérito recursal. In: CAPPELLARI, Álisson dos Santos; GARCIA, Antonio Fernando Monteiro; SANT'ANNA, Marcelo Nicolaiewski (org.). *Direito & mercado*. v . 1. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2015. p. 207.

Realmente, é possível notar tal situação. O sistema de repercussão geral observado na presente pesquisa entre os anos de 2007 e 2020 não foi expressamente previsto no art. 102, §3º, da Constituição para além do filtro de repercussão geral. Contudo, essa inclusão foi importante para reforçar a noção de que o STF tem que atuar como uma Corte que não é mera instância recursal[97], mas que estabelece precedentes, paradigmas para o posicionamento dos demais juízes e tribunais do país.

Nesse contexto, segundo Alonso Reis Freire e José Emílio Medauar Ommati, o surgimento da repercussão geral significou que o STF passou a se voltar às questões mais relevantes e garantiu um efeito multiplicador das decisões de mérito. Por outro lado, o STF acabou por renunciar a um monopólio sobre a palavra final da matéria constitucional.[98]

Desse modo, ainda que seja correto dizer que o desenho que temos hoje da repercussão geral decorre da atuação do legislador infraconstitucional (veja-se a Seção 2.1.2), isso não quer dizer que a Constituição não demande que o STF seja uma Corte que também atue na formação de paradigmas, o que se extrai também dos valores de Segurança Jurídica e Igualdade tão caros à Constituição como um todo.

Portanto, é possível concluir que a posição do legislador ordinário foi a de criar um desenho capaz de tornar mais eficiente a atuação do STF também como Corte de precedentes, o que já era demandado pela Constituição antes mesmo do art. 102, §3º, o qual somente reforçou essa necessidade nos casos de recursos extraordinários, apenas uma das múltiplas competências do STF, parte delas de Corte de precedentes e parte de Corte de julgamento de casos.

Outra reflexão interessante diz respeito à caracterização da repercussão geral como um filtro de relevância recursal, algo observado em diversos outros países pelo aumento da quantidade de processos judiciais, e ao dever de fundamentação da decisão sobre esse tema.

Nesse contexto, Luís Roberto Barroso e Frederico Montedonio Rego destacam que, em razão do aumento nas demandas judiciais ao redor do planeta, o Poder Judiciário, em diversos países, viu-se incapaz de dar conta de todos os casos. Por esse motivo, no que se refere aos Tribunais, diversos países (Alemanha, Argentina, Austrália, Canadá, Espanha, Estados Unidos,

---

[97] AURELLI, Arlete Inês; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso. A repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso especial: medida adequada? In: ALVIM, Angélica Arruda; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis: e assuntos afins.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 58-59.

[98] FREIRE, Alonso Reis; OMMATI, José Emílio Medauar. A repercussão geral e o (novo) perfil do Supremo Tribunal Federal. In: DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; FUX, Luiz (coord.). *Repercussão geral da questão constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 20-21.

França, Japão e Reino Unido) passaram a trabalhar com a ideia de filtros de relevância,[99] algo também observado no Brasil antes mesmo da Constituição de 1988, quando existiu a figura da "relevância da questão federal" por conta do parágrafo único do art. 119 da CF/1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, e do RISTF com redação atribuída pela Emenda Regimental nº 3 de 1975[100].

No que toca ao tema do dever de fundamentação com relação aos filtros de relevância, os autores afirmam que existe ampla discricionariedade: no caso da Suprema Corte dos Estados Unidos, que pode deixar de conhecer dos casos sem motivação, ainda que exista um quórum qualificado costumeiro de 2/3 para balancear a questão; no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que pode deixar de apresentar motivação em caso de inadmissão de reclamação constitucional, desde que haja unanimidade ou seja atingido o quórum de 3/4 dos julgadores a depender do órgão julgador; e na França, onde a Corte de cassação pode proferir decisões sem fundamentação especial para inadmitir recursos. Ademais, os autores destacam que, diante da ausência de motivação, tais decisões não formam precedentes, valendo apenas para os respectivos casos. Trata-se, por assim dizer, de um efeito colateral de tal possibilidade.[101]

Ao analisar esse requisito bastante aberto da repercussão geral, Leonidas Cabral Albuquerque aponta que não se configura de hipótese de discricionariedade no contexto brasileiro, diferentemente do que acontece nos Estados Unidos. Contudo, também não se trata de um requisito capaz de restringir a liberdade do julgador que o analisa, configurando o exercício também de um poder político e não puramente jurisdicional, ainda que limitado pela fundamentação. Ademais, o autor afirma que a construção do conteúdo desse requisito vai sendo realizada pelo próprio STF ao longo do tempo quando vai decidindo acerca da existência ou não da repercussão geral nos casos[102].

Ao tratar da repercussão geral como um filtro, boa parte da doutrina se dedica a realizar um paralelo com o *writ of certioriari* da Suprema Corte dos Estados Unidos, em razão da

---

[99] BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, p. 696-713, 2017. p. 697.

[100] CAMPOS, Luciana Dias de Almeida. O antecedente histórico da repercussão geral no Brasil: a arguição de relevância da questão federal. *Jus.com.br*, 2012. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/22253/o-antecedente-historico-da-repercussao-geral-no-brasil-a-arguicao-de-relevancia-da-questao-federal. Acesso em: 12 dez. 2021.

[101] Ibidem. p. 698.

[102] ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral. Da repercussão geral no recurso extraordinário como mecanismo de filtragem para o julgamento do mérito recursal. In: CAPPELLARI, Álisson dos Santos; GARCIA, Antonio Fernando Monteiro; SANT'ANNA, Marcelo Nicolaiewski (org.). *Direito & mercado.* v . 1. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2015. p. 218.

afirmada semelhança que a doutrina observa entre o recurso extraordinário com repercussão geral e o *writ of certioriari*, bem como da mencionada influência deste sobre o nosso instituto[103].

Nesse sentido, Ursula Ribeiro de Almeida, ao tratar da possibilidade de acesso à Suprema Corte americana por meio do *writ of certiorari*, afirma que as partes não possuem um Direito à análise do seu caso, existindo um poder discricionário da Suprema Corte para escolher os casos que irá julgar. Além disso, a autora afirma que os critérios usados pela Suprema Corte dos Estados Unidos são vagos e que sua decisão é secreta e não fundamentada. Por outro lado, a decisão acerca da repercussão geral é pública e necessariamente fundamentada, diferenciando-se, nesse ponto, do modelo americano. [104]

Nessa mesma linha, José Miguel Garcia Medina, Rafael de Oliveira Guimarães e Alexandre Freire vão afirmar que a decisão acerca da existência da repercussão geral deve ser motivada e pública.[105]

Além disso, é válido destacar que, como a Constituição Brasileira fixa dever de fundamentação no art. 93, IX, e a inafastabilidade da jurisdição no inciso XXXV do artigo 5º, não se faz mesmo possível um juízo discricionário de cabimento como ocorre no *writ of certiorari* Norte Americano.[106]

---

[103] ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral. Da repercussão geral no recurso extraordinário como mecanismo de filtragem para o julgamento do mérito recursal. In: CAPPELLARI, Álisson dos Santos; GARCIA, Antonio Fernando Monteiro; SANT'ANNA, Marcelo Nicolaiewski (org.). *Direito & mercado.* v . 1. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2015. p 195-222; ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Writ of certiorari do direito estadunidense. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 266, p. 483-515, abr. 2017; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Recurso extraordinário e repercussão geral. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). *Direito constitucional brasileiro:* organização do Estado e dos poderes. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 723; RODRIGUES FILHO, José Marcos Vieira. *Repercussão geral e Supremo Tribunal Federal: deficiências da modelagem atual e propostas para o aprimoramento do instituto.* 2015. 375 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9856. Acesso em: 20 abr. 2021; COSTA, Arthur de Oliveira Calaça; OLIVEIRA, Karen França de. A análise do requisito de admissibilidade da repercussão geral nos recursos extraordinários pelo STF, dever de fundamentação e sua relação com o writ of certiorari norte-americano. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, n. 12, p. 249-270, 2016. p. 256. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/13523/18684. Acesso em: 20 abr. 2021; VIANNA, Ulisses Schwarz. *A repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.* São Paulo: Saraiva, 2014, p. 68.

[104] ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Writ of certiorari do direito estadunidense. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 266, p. 483-515, abr. 2017. p. 487-499.

[105] MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira; FREIRE, Alexandre. Da repercussão geral: evolução e críticas ao instituto. In: DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; FUX, Luiz (coord.). *Repercussão geral da questão constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, p. 351-376, 2014.

[106] COSTA, Arthur de Oliveira Calaça; OLIVEIRA, Karen França de. A análise do requisito de admissibilidade da repercussão geral nos recursos extraordinários pelo STF, dever de fundamentação e sua relação com o writ of certiorari norte-americano. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, n. 12, p. 249-270, 2016. p. 252. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/13523/18684. Acesso em: 20 abr. 2021.

Superada, em alguma medida, a reflexão sobre o dever de fundamentação da decisão sobre esse tema, visto que o assunto será retomado na Seção 2.1.4 (a tratar do Plenário Virtual, usado extensivamente para análise desse requisito desde os primórdios do instituto), cabe, ainda, apresentar algumas considerações acerca do que a doutrina tem chamado de filtros ocultos na análise dos recursos extraordinários.

Como será observado, apesar do requisito constitucional da repercussão geral, o STF continuou, na prática, a julgar questões menos relevantes, ainda que para deixar de conhecer de recursos por conta de requisitos processuais ao invés de usar toda a capacidade do filtro constitucional de relevância.

Nesse contexto, é importante destacar que segundo Frederico Montedonio Rego, o maior percentual de decisões dando provimento aos recursos nos casos de repercussão geral (38% no período analisado pelo autor de 2007 até 2013) frente às decisões monocráticas (5% no período analisado) demonstraria um filtro informal de relevância efetuado pelo STF. Em outras palavras, o motivo do não provimento em grau tão elevado nas decisões individuais não diria respeito propriamente à concordância com o resultado do julgamento recorrido, mas ao entendimento sobre sua menor relevância.[107]

Alonso Reis Freire e José Emílio Medauar Ommati, em linha semelhante, explicam que, em razão da grande quantidade de casos decorrente da competência do STF, em especial no aspecto recursal, o Tribunal passou a desenvolver uma jurisprudência defensiva com base em variados requisitos processuais já desde a década de 1990.[108]

Frederico Montedonio Rego, agora em texto coescrito por Luís Roberto Barroso, afirma que aproximadamente 99,9% dos casos do STF sequer passariam pela análise do filtro da repercussão geral, uma vez que, no momento de sua análise (2017), após 10 anos de efetiva implementação do instituto, existiam 947 temas afetados à sistemática e aproximadamente um milhão de decisões monocráticas ou colegiadas.[109]

Na mesma linha e usando os dados acima de Barroso e Rego, Ricardo Gueiros Bernardes Dias e Leonardo Goldner Dellaqua, vão afirmar que os filtros ocultos mais causam

---

[107] REGO, Frederico Montedonio. O filtro oculto de repercussão geral: como o obscurecimento dos juízos de relevância contribui para a crise do STF. RDB - Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 7, n. 18, p. 6-29, set./dez. 2017. p. 21. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3093. Acesso em: 20 abr. 2021.

[108] FREIRE, Alonso Reis; OMMATI, José Emílio Medauar. A repercussão geral e o (novo) perfil do Supremo Tribunal Federal. In: DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; FUX, Luiz (coord.). *Repercussão geral da questão constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 20.

[109] BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, p. 696-713, 2017. p. 702.

sobrecarga no STF do que o contrário, exatamente porque a repercussão geral é analisada ao fim da admissibilidade com relação aos demais requisitos do recurso (v.g. prequestionamento, questão fática, questão infraconstitucional), por conta do art. 323 do RISTF que determina essa análise se não for o caso de inadmissibilidade por outros motivos. É por esse motivo que os autores entendem que a repercussão geral deveria ser analisada antes dos requisitos formais.

Desse modo, pode-se dizer que esses autores que argumentam pela existência dos chamados filtros ocultos entendem que essa utilização prejudica o Tribunal, mais aumentando do que diminuído a quantidade de trabalho. E toda essa questão acerca da quantidade de trabalho, um dos motivos para o surgimento do requisito da repercussão geral é relevante em razão do que se pode chamar de uma crise no STF em decorrência da quantidade dos processos.

Nesse ponto da grande quantidade de processos, Rafael Lorenzo Fernandez Koatz vai dizer que a redução de processos observada 10 anos após a inclusão da repercussão geral na Constituição, ocorrida em 2004, indicaria que a situação do STF não melhorou, mas piorou, sem que se conseguisse reduzir o acervo de casos para patamares aceitáveis ou garantir que o tribunal passasse a decidir apenas casos relevantes.[110]

Em linha semelhante, mas com base em período de 10 anos da efetiva implementação do instituto no STF (2007), Luís Roberto Barroso e Frederico Montedonio Rego afirmam ainda que a repercussão geral não foi suficiente para resolver a crise da quantidade de casos, apesar de um início com redução, a qual teria sido temporária e ilusória, porque o STF continuou proferindo milhares de decisões. Nesse contexto, eles mencionam que se fosse mantida a média de julgamentos existente até 01/07/2017, o STF levaria oito anos para acabar com o estoque de 285 temas com repercussão reconhecida. Além disso, eles questionam um novo problema surgido dessa sistemática: o sobrestamento de 1,5 milhão de recursos que de outra maneira estariam tramitando, sendo certo que até o fim de 2016, somente 151.505 teriam sido solucionados na origem por conta da repercussão geral.[111]

Enfrentando tais questões com base no que aconteceu após 2017 e até o final de 2020, segundo dados do STF reportados em seus relatórios anuais de atividades, importa dizer que, o número de decisões proferidas pelo STF foi caindo ano a ano até 2020, assim como o estoque de processos. Ademais, no que se refere aos casos solucionados, importa notar que após o

[110] KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: Baptista, Patrícia; Brandão, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos* - Direito Público. 1 ed. v. 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 453.
[111] BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, p. 696-713, 2017. p. 701.

julgamento recorde de 135 casos de repercussão geral no ano de 2020, 187.067 processos que estavam sobrestados foram liberados, representando um aumento de 430% em relação ao ano anterior em que 33 casos foram julgados. Nesse sentido, constata-se que, se o aumento de temas afetados pode aumentar a quantidade de casos sobrestados, é fato que o aumento no julgamento das repercussões gerais resolve mais casos e ainda evita um maior número de pronunciamentos de uma Corte já assoberbada.[112]

Contudo, retomando a exposição doutrinária acerca de uma possível ineficiência da sistemática da repercussão geral ou, ao menos, da sua incapacidade de resolver o problema da quantidade de casos que chegam ao STF, vale destacar passagem de Frederico Montedonio Rego, retornando ao texto individual, no sentido de que o STF proferia centenas de milhares de decisões por ano e outros tribunais constitucionais proferiam menos de uma centena de decisões por ano:

> Em 2015, passados quase dez anos do início do efetivo funcionamento da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal proferiu 116.628 decisões. Não há erro na digitação do número: a média foi de 10.602 decisões para cada um dos 11 Ministros, o que significa um ritmo de cerca de 30 decisões por dia para cada, durante todos os 365 dias do ano. No mesmo período, a Corte recebeu 93.476 processos novos – 16,93% a mais do que no ano anterior –, que se somaram aos 56.230 então existentes no acervo. (...)
> Apenas a título de comparação, a Suprema Corte dos EUA recebe de 7.000 a 8.000 casos novos por ano, dos quais apenas 80 terão sustentações orais ouvidas e serão decididos pelo órgão plenário do tribunal. Na Alemanha, o Tribunal Federal Constitucional recebe cerca de 6.000 novos casos por ano – o que é considerado uma "alta carga de trabalho" –, dos quais se entende que aproximadamente 99% (noventa e nove por cento) não possuem "significância constitucional fundamental". Restariam, portanto, cerca de 60 casos verdadeiramente importantes.[113]

Realmente, a discrepância é muito grande. No entanto, é interessante notar que desde 2015, ano usado como base para o destaque transcrito, houve sensíveis reduções na quantidade de processos componentes do acervo do STF ao final de cada ano, visto que eram 57.995 casos

---

[112] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2016. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1211. Acesso em: 19 dez.2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2017. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1212. Acesso em: 19 dez.2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2018. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2111. Acesso em: 19 dez.2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2019. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2112. Acesso em: 19 dez.2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2020. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2779. Acesso em: 19 dez.2021.

[113] REGO, Frederico Montedonio. O filtro oculto de repercussão geral: como o obscurecimento dos juízos de relevância contribui para a crise do STF. *RDB - Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 7, n. 18, p. 6-29, set./dez. 2017. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3093. Acesso em: 20 abr. 2021.

em 2016, 45.437 casos em 2017, 38.675 casos em 2018, 31.279 casos em 2019 e 26.256 casos em 2020. No entanto, a quantidade de decisões, apesar de experimentar reduções desde 2018, continua sendo de cerca de 100.000 por ano, algo inimaginável para uma Corte Suprema. Além disso, segundo dados do próprio STF, a Corte recebeu mais de 460 mil processos entre os anos de 2016 e 2020, o que também é impensável para um Tribunal com 11 julgadores. Ainda assim, como visto, o STF conseguiu chegar ao final de 2020 com menos da metade do acervo que tinha em 31/12/2016 (26.256 casos contra 57.995 casos).[114]

De toda forma, a redução parece ser ocasionada em grande parte pelo avanço tecnológico observado na Corte, especialmente no que se refere ao projeto estratégico "*Juízo de Admissibilidade # 100% AREs*"[115]. Em razão disso, no final de 2020, dos 26.256 processos, pela primeira vez, mais da metade dizia respeito a processos de competência originária (13.197 casos contra 13.059 casos recursais), em razão da redução de 69,3% de processos recursais entre 2016 e 2020.[116]

Nesse contexto, é possível notar que os casos de repercussão geral pendente de julgamento ou já julgados impactaram na redução proporcional de casos recebidos e também na capacidade de célere negativa de seguimento ou provimento dos agravos, assim como de Recursos Extraordinários. Isso porque, segundo dados do relatório de 2020 do STF, o enquadramento em repercussão geral foi responsável por 24% dos recursos inadmitidos (8.974 casos), além disso, 16,8% das inadmissões se deram em Agravos contra decisões em que se aplica a sistemática da repercussão geral (6.279 casos).[117]

Por outro lado, tendo em vista maior capacidade de reduzir o acervo recursal do que o acervo oriundo da competência originária é possível perceber que o Tribunal tende a experimentar uma desaceleração na redução do acervo, sendo certo que possui, ainda uma quantidade

---

[114] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2016. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1211. Acesso em: 19 dez. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2017. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1212. Acesso em: 19 dez. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2018. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2111. Acesso em: 19 dez. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2019. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2112. Acesso em: 19 dez. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2020. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2779. Acesso em: 19 dez. 2021.

[115] PROJETO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE IMPULSIONA REDUÇÃO DO ACERVO PROCESSUAL DO STF: Criação de núcleos especializados para tratar do tema reduziu o número de agravos indevidamente encaminhados ao Supremo Tribunal Federal. Portal de Notícias do STF, Brasília. 18, ago. 2020. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=449769&ori=1. Acesso em: 08 dez. 2021.

[116] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2020. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2779. Acesso em: 19 dez. 2021.

[117] Ibidem.

grande de processos a serem julgados pelos 11 Gabinetes. Para que se tenha uma ideia, o acervo de processos originários que era de 15.416 processos em 2016 foi reduzido apenas para 13.197 em 2020.[118]

Em síntese, o STF evoluiu nos últimos anos na tentativa de deixar de ser uma Corte Recursal para se tornar uma Corte Suprema que julga poucos recursos, aqueles com relevância suficiente (casos com repercussão geral). No entanto, a extensão da competência originária do tribunal continuará sendo um desafio grande a ser enfrentado.

Especificamente sobre as decisões acerca da existência da repercussão geral e sobre o mérito das repercussões gerais, dados do STF indicam que foi julgado o mérito de 553 casos entre os anos de 2008 e 2020 (em ordem: 25, 26, 25, 38, 12, 44, 60, 44, 37, 47, 27, 33, 135), sendo 97 por meio de reafirmação de jurisprudência[119]. Sobre o expressivo aumento ocorrido no ano de 2020, destaca-se a ampla utilização do julgamento do mérito por meio do Plenário Virtual, em especial com relação à matéria tributária, visto que a presente pesquisa identificou o julgamento de 43 casos tributários nessa modalidade em 2020 (vide seção 3.2.1) e o STF noticia o julgamento de 51 no total em seu relatório de atividades do ano de 2020[120]. Trata-se de novidade surgida no ano de 2019, mas fortalecida após a pandemia da COVID-19. Acerca desse tema do uso do plenário virtual para julgamento do mérito, serão tecidas maiores considerações na seção 2.1.4 e na seção 3.2.1.

Por outro lado, na ponta da negativa do reconhecimento da repercussão geral, os dados do STF indicam que 357 temas foram recusados entre 2008 e 2020, sendo a grande maioria por conta do entendimento acerca da natureza infraconstitucional da matéria (318), mecanismo que passou a ser utilizado em 2009, após a Emenda Regimental n.º 31, tema tratado na seção 2.1.3. Desse modo, só 39 temas foram recusados apenas por conta do filtro de relevância.[121]

Com base nessas considerações, é importante notar que a quantidade de processos de repercussão geral cujo mérito é julgado acaba se aproximando mais da quantidade observada em outras Cortes Constitucionais, de 80 ou 60 casos segundo dados citados por Frederico Montedonio Rego, o que se soma ao fato de que o tribunal vem conseguindo reduzir seu estoque de

---

[118] Ibidem.

[119] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório Reconhecida a repercussão geral e julgamento o mérito – desde 2008. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/RG/Reconhecida%20a%20Repercuss%C3%A3o%20Geral%20e%20Julgado%20o%20M%C3%A9rito%20-%20desde%202008.xlsx. Acesso em: 19 dez. 2021.

[120] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2020. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2779. Acesso em: 19 dez. 2021.

[121] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório Decisão pela inexistência de RG - desde 2008. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/RG/Decis%C3%A3o%20pela%20inexist%C3%AAncia%20de%20RG%20-%20desde%202008.xls. Acesso em: 19 dez. 2021.

casos recursais por conta do intenso uso de ferramentas tecnológicas, da racionalização do trabalho de admissibilidade e também do impacto da repercussão geral que, em boa medida, ajudou nesse processo.

Portanto, o que se espera deixar de mensagem ao final desta seção 2.1.1 é a constatação de que a disparidade na quantidade de casos julgados por ano pelo STF, quando se pensa apenas nos casos de repercussão geral, não é significativamente maior do que em outras Cortes Constitucionais estudadas pela doutrina.

Por fim, é válida uma última menção à pesquisa de Luís Roberto Barroso e Frederico Montedonio Rego no que se refere ao foco das repercussões gerais. Em seu texto, os autores, ao tratarem de certa ineficiência da repercussão geral como filtro, criticam o fato de ser esse um requisito voltado aos temas e não aos casos, chegando a propor que deveria existir o julgamento pela ausência de repercussão limitada aos casos concretos, por meio de motivação sumária em paralelo com os filtros de relevância mencionados pelos autores da Alemanha, da França e dos EUA.[122]

De todo modo, sem entrar no mérito dessa proposta, visto que a pesquisa realizada no presente texto se relaciona mais com os processos de repercussão geral em matéria tributária cujo mérito foi julgado, é importante destacar um argumento usado pelos autores para reforçarem sua crítica, pois esse assunto terá impacto direto no presente texto, inclusive na conclusão sobre a avaliação do desempenho do STF nos julgamentos tributários de repercussão geral efetuados até 2020, tratada na seção 3.5, e em quatro das cinco propostas apresentadas no capítulo 4. Trata-se do argumento relativo à quantidade de temas afetados até 07/2017 (947), com 285 ainda pendentes de julgamento. Nesse contexto, eles indagam quantos temas podem existir em 80 milhões de processos (tamanho do contencioso brasileiro à época segundo dados dos autores).[123]

Ora, se o problema é a quantidade de casos, o uso da classificação por meio de temas possuí aptidão para ajudar na solução da questão, como os números mais recentes parecem estar demonstrando. Além disso, abre-se espaço para o seguinte questionamento: c.8) será que a própria lógica da fixação de temas relativos às questões principais dos processos pode ser beneficiada pela lógica da fixação dos fundamentos determinantes ou das decisões ou razões de

[122] BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, p. 696-713, 2017. p. 704.
[123] Ibidem.

decidir dos casos? Esse assunto será retomado nas Seções 2.2 e 2.3, assim como nas Seções 3.3.3 e 3.5, esta última com uma resposta ao questionamento.

Em suma, não parece que o melhor caminho seja privilegiar decisões sem fundamentos, mas sim os fundamentos das decisões, também porque a fundamentação é elemento central do exercício das atividades do Poder Judiciário no Brasil, por força do inciso IX do art. 93, da CF.

### 2.1.2 A regulamentação da repercussão geral nos Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015

Uma aplicação mais eficaz do instituto da repercussão geral se deu após a regulamentação do §3º do art. 102 da Constituição pela Lei n.º 11.418/2006, que acrescentou os artigos 543-A e 543-B à Lei 5.869/1973 (CPC/73), para tornar ainda mais restritivo esse requisito qualificado de admissibilidade, além de tornar um pouco menos incerto o seu significado.

Neste contexto, o *caput* do art. 543-A do CPC/73[124] trouxe, por exemplo, a irrecorribilidade da decisão que reconhece a inexistência da repercussão geral. Além disso, o §1º do mesmo art. 543-A[125] estabelecia uma maior definição do conteúdo da repercussão geral pela inclusão de considerações acerca da relevância econômica, política, social ou jurídica que ultrapassassem os interesses subjetivos da causa. Em suma, a matéria passou de um conceito até então com altíssimo grau de indeterminação para um conceito com um grau apenas um pouco menos elevado de indeterminação, visto que os termos usados para definir a repercussão geral também são muito abertos.

Desse modo, o estudo das decisões proferidas se mostra relevante, uma vez que a análise conjunta de julgados tende a trazer maiores parâmetros sobre o que o STF entende, por exemplo, pelo significado do requisito da repercussão geral, ou mesmo a evidenciar problemas na elaboração dos julgados.

Nesse sentido, por exemplo, é interessante observar o RE n.º 559.994-RG[126], um dos primeiros processos tributários com análise acerca desse requisito ainda no ano de 2008 pelo STF. Nesse caso, o Relator, Ministro Marco Aurélio, em sede de Plenário Virtual, usou de

[124] Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)
[125] (...) § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.
[126] BRASIL. STF. Recurso Extraordinário n. 559.994-RG. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio. [S.l: s.n.]. 5 jun. 2008, DJ de 22 ago. 2008 – republicado em 29 out. 2009.

fundamentação bastante sintética para afirmar que entendia existir a repercussão geral acerca do tema da "Delegação ao Ministro da Fazenda da competência para instituir taxa destinada ao ressarcimento de custos de selo de controle do IPI", pois envolveria a análise da estrita legalidade tributária e da delegação efetuada pelo Decreto-Lei n.º 1.437/75. Contudo, foi alcançada a maioria qualificada de 2/3 dos membros da Corte em sentido oposto, entendendo-se inexistir a repercussão geral, a princípio, sem qualquer fundamentação expressa. Foi apenas após o julgamento de questão de ordem (RE n.º 559.994-QO[127]) que o primeiro julgador a divergir do Relator, Ministro Menezes Direito, foi compelido a juntar suas razões para a discordância, a fim de que o caso não ficasse sem fundamentação expressa. As razões também foram sintéticas, com menção ao fato de que a matéria estaria restrita ao interesse patrimonial de um grupo limitado de empresas e o valor envolvido não seria capaz de repercutir na arrecadação tributária do país. Observe-se que não há registro da disponibilização dessa manifestação aos demais Ministros, de modo que não há registro no sentido de que eles foram acompanhados expressa ou tacitamente por eles.

Portanto, é possível notar que esse primeiro caso, quando tomado isoladamente, pouco ajuda a entender o significado adotado pelo STF acerca da repercussão geral enquanto requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, mas evidencia uma dificuldade na aplicação do instituto em sua fase inicial.

No entanto, quando esse primeiro processo é analisado com um outro caso, algumas informações podem ser extraídas. Esse segundo exemplo é o RE n.º 585.740-RG[128], no qual o Relator, o próprio Ministro Menezes Direito, cerca de dois meses após o julgamento do caso anterior, manifestou-se pela inexistência da repercussão geral no tema da "*Extensão da forma de cálculo da COFINS e do PIS, fixada para as empresas que realizam a comercialização de veículos usados, para as pessoas jurídicas que atuam no ramo industrial*", pois entendia que os impactos da decisão em qualquer um dos sentidos seria limitado a um único ramo de atividade, no que foi acompanhado pela maioria. Apenas o Ministro Marco Aurélio se manifestou em sentido contrário por entender que o tema teria impacto em uma multiplicidade de processos.

Com isso, é possível observar nesse caso que a maior parte dos componentes da Corte concordou com o Ministro Menezes Direito sobre a restrição da existência da repercussão geral.

---

[127] BRASIL. STF. Recurso Extraordinário n. 559.994-QO. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio. [S.l: s.n.]. 26 mar. 2009, DJ de 12 jun. 2009.
[128] BRASIL. STF. Recurso Extraordinário n. 585.740-RG. Tribunal Pleno, Relator Ministro Menezes Direito. [S.l: s.n.]. 2 ago. 2008, DJ de 22 ago. 2008.

Contudo, a maioria do Tribunal, em julgamento anterior aos dois acima mencionados, realizado em 26/09/2007, entendeu existir repercussão geral acerca do tema da inclusão do ICMS-importação e das próprias Contribuições na base de cálculo da Contribuição ao PIS-importação e da COFINS-importação (RE n.º 559.607-RG)[129]. Nesse caso, o Ministro Marco Aurélio se manifestou inicialmente no sentido de que existiria repercussão geral por conta da multiplicidade de relações jurídicas envolvidas por tratar-se de discussão sobre a constitucionalidade de Lei federal. Após resistência do Ministro Menezes Direito, o Relator acrescentou argumento acerca da relevância por conta do fluxo de importações e seu impacto na arrecadação da União.

Desse modo, a análise conjunta dessas três decisões acerca da existência da repercussão geral traz mais informações do que a análise isolada de cada uma delas, tornando um pouco mais determinado o objeto analisado. Por outro lado, tendo em vista que essas são apenas três das centenas de decisões sobre a existência ou não de repercussão geral em recursos tributários e relativas a um período muito curto de tempo, é fácil notar que muitos outros traços característicos desse objeto não são conhecidos por esta análise, demandando uma ampliação do estudo. É por esse motivo que, para o escopo efetivo desta pesquisa, acerca dos casos tributários com repercussão geral reconhecida e mérito julgado, a análise leva em conta o máximo de decisões possível.

Além disso, ainda sobre esse tema introdutório, sobre o requisito da repercussão geral, é de se destacar também a relação de cada Ministro com o seu reconhecimento, o que também aumenta o grau de indeterminação dessa matéria. O Ministro Menezes Direito, por exemplo, analisou por 11 vezes a existência da repercussão geral, entendendo 10 dos casos como irrelevantes. O Ministro Joaquim Barbosa, por sua vez, analisou a questão por 9 vezes e entendeu existente a repercussão geral em todos esses casos.

Retornando ao tema da regulamentação normativa, o §2º do art. 543-A do CPC/73[130], por sua vez, estabelecia um requisito formal da demonstração em sede de preliminar, exigida pelo STF a partir de 03/05/2007, data em que começou a vigorar a Emenda Regimental nº 21/07 ao RISTF.

Paralelamente ao requisito para conhecimento dos recursos extraordinários, a Lei 11.418/2006 também estabelecia um mecanismo de racionalização e uniformização de

---

[129] BRASIL. STF. Recurso Extraordinário n. 559.607-RG. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio [S.l: s.n.]. 26 set. 2007, DJ de 22 fev. 2008.

[130] (...) § 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

entendimentos, introduzindo o art. 543-B no CPC/73[131], que atribuía ao Regimento Interno do STF o poder de estabelecer a forma de processamento dos casos representativos dos múltiplos recursos com idêntica controvérsia.

Nesse mesmo sentido da regulamentação prevista pelo CPC/73, a Lei n.º 13.105/2015 (CPC/15), dispôs sobre a repercussão geral. Em paralelo ao antigo art. 543-A do CPC/73, foi editado o art. 1.035 do CPC/15[132] e, em paralelo ao art. 543-B, foi editado o art. 1.036 do CPC/15[133].

Por fim, cabe destacar que, na esteira dessa regulamentação legal efetuada pela Lei n.º 11.418/2006, que introduzia alterações no CPC/73, e posteriormente pelo CPC/15, o RISTF foi alterado em diversos dos seus dispositivos pela Emenda Regimental n.º 21/2007, a qual mudou sensivelmente o capítulo V do RISTF, que trata dos Recursos Extraordinários. Além dessa Emenda, merecem destaque as Emendas Regimentais n.ºs 23/2008, 27/2008, 31/2009, 42/2010 e 54/2020, que também promoveram alterações no referido capítulo do regimento, bem como as Emendas Regimentais n.ºs 52/2019 e 53/2020, que ampliaram as possibilidades de julgamento eletrônico dos recursos.

### 2.1.3 A regulamentação da repercussão geral no Regimento Interno do STF

No que se refere à regulamentação e ao processamento dos recursos extraordinários na sistemática da repercussão geral, uma primeira mudança relevante promovida pela Emenda

---

[131] Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.
§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.
§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.
§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.
§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.
§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

[132] Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.
§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

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

Regimental n.º 21/2007 se deu pela revogação do §5º do art. 321, que cuidava, em seus incisos VI e VII, do julgamento repetitivo de recursos oriundos dos Juizados Especiais Federais com idêntica controvérsia jurídica, visto que o tratamento de recursos repetitivos passaria a ser feito para todos os recursos extraordinários recebidos pelo STF.

O art. 323 do RISTF[134], na redação prevista pela Emenda Regimental n.º 42/2010, estabelece que o Relator ou o Presidente deverá submeter aos demais Ministros sua manifestação sobre a existência ou não da repercussão geral, salvo se for o caso de inadmissão por outro motivo, se o recurso tratar de matéria cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Tribunal, ou se impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante. Além disso, é prevista no §3º do art. 323[135] a possibilidade de manifestação de terceiros sobre a questão da repercussão geral, desde que o relator admita essa intervenção.

A Emenda Regimental n.º 42/2010 também foi responsável pela inclusão do art. 323-A no RISTF[136], o qual prevê a possibilidade de julgamento por meio eletrônico do mérito das repercussões gerais nos casos de reafirmação da jurisprudência dominante do Tribunal.

Em complemento, a Emenda Regimental n.º 54/2020, ampliou ainda mais as possibilidades de julgamento virtual ao incluir o parágrafo único do art. 323-A[137] com a previsão de que os demais Ministros podem propor a reafirmação de jurisprudência caso o relator não o faça. Outra inclusão efetuada pela Emenda n.º 54/2020 diz respeito ao art. 323-B[138], que acrescentou a possibilidade de revisão do reconhecimento da repercussão geral quando o julgamento ainda

---

[134] Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010)
§ 1º Nos processos em que o Presidente atuar como relator, sendo reconhecida a existência de repercussão geral, seguir-se-á livre distribuição para o julgamento de mérito. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010)
§ 2º Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010).

[135] (...) § 3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral. (Incluído pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010).

[136] Art. 323-a. O julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também poderá ser realizado por meio eletrônico. (Incluído pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010).

[137] (...) Parágrafo único. Quando o relator não propuser a reafirmação de jurisprudência dominante, outro ministro poderá fazê-lo, mediante manifestação devidamente fundamentada (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).

[138] Art. 323-b. O relator poderá propor, por meio eletrônico, a revisão do reconhecimento da repercussão geral quando o mérito do tema ainda não tiver sido julgado. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).

não tiver acontecido, em mais uma demonstração sobre a intenção de limitar, cada vez mais, a admissibilidade dos recursos que devem ser julgados pelo STF.

Ultrapassada a fase preliminar de admissibilidade do recurso e primeira avaliação sobre a existência de repercussão geral que é efetuada monocraticamente pelo Relator ou pelo Presidente, matéria tratada nos arts. 323, 323-A e 323-B, o RISTF passa a cuidar da manifestação dos demais Ministros sobre esses dois temas (admissibilidade e repercussão geral) no seu art. 324.

Em um primeiro momento, com redação atribuída pela Emenda Regimental n.º 21/2007, o art. 324 RISTF[139] previa que, no caso de decurso do prazo de 20 dias sem manifestações suficientes pela recusa do recurso, seria reconhecida a existência da repercussão geral.

No entanto, em um segundo momento, com a Emenda Regimental n.º 31/2009, o art. 324[140] foi alterado para mudar o paradigma de forma branda e reforçar a limitação da admissibilidade dos recursos. Nesse momento, passou a ser previsto que, nos casos em que o Relator declare a natureza infraconstitucional da matéria, o reconhecimento tácito da repercussão geral pela ausência de manifestações suficientes em sentido contrário seria substituído pelo reconhecimento tácito da inexistência da repercussão geral.

Como será visto na Seção 2.1.4, essa mudança foi fator relevante para a maior parte das decisões pela negativa da repercussão geral ocorridas entre os anos de 2009 e 2020, não apenas pelo reconhecimento tácito, mas pela própria possibilidade de aplicação dos efeitos da inexistência da repercussão geral (filtro de relevância) por conta da natureza infraconstitucional da matéria.

Finalmente, em um terceiro momento, com a Emenda Regimental n.º 54/2020, os parágrafos do art. 324 do RISTF[141] foram novamente alterados para disporem que a existência da

---

[139] Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.
Parágrafo único. Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

[140] Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.
§ 1º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.
§ 2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.

[141] (...) § 1º Somente será analisada a repercussão geral da questão se a maioria absoluta dos ministros reconhecerem a existência de matéria constitucional. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).
§ 2º A decisão da maioria absoluta dos ministros no sentido da natureza infraconstitucional da matéria terá os mesmos efeitos da ausência de repercussão geral, autorizando a negativa de seguimento aos recursos

repercussão geral somente será analisada se a maioria absoluta dos Ministros reconhecer que há matéria constitucional, bem como que essa decisão da maioria absoluta tem os mesmos efeitos da ausência da repercussão geral no que se refere ao processamento dos recursos sobrestados na origem.

Trata-se de alteração bastante polêmica por criar um filtro com a mesma capacidade da repercussão geral, sem a expressa previsão constitucional. Contudo, importa destacar que, se a matéria é infraconstitucional, ela não estaria inserida no âmbito da competência do STF para julgar recursos (art. 102, III, da CF)[142].

Sobre esse assunto, a análise sobre a existência da repercussão geral quanto ao tema do RE 946.648, cujo mérito foi julgado pelo STF em 2020 e gerou a fixação de uma tese, demonstra a situação única existente antes da Emenda Regimental nº 54/2020. Ao efetuarem a análise, 6 (seis) Ministros entenderam que seria infraconstitucional e, portanto, sem repercussão geral, enquanto outros 5 (cinco) se manifestaram no sentido de que se trataria de controvérsia constitucional e com repercussão geral. Desse modo, como não foi atingido o quórum de 2/3 para a negativa da repercussão geral, o tema foi afetado e, posteriormente, julgado em Plenário com fixação de tese[143].

O extrato da decisão merece citação direta em razão de sua natureza peculiar de criar a maioria de 5 (cinco) pessoas frente à minoria de 6 (seis) pessoas:

> Decisão: O Tribunal, *por maioria*, reputou constitucional a questão, *vencidos os Ministros Cármen Lúcia, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, Dias Toffoli e Edson Fachin*. O Tribunal, *por maioria*, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os *Ministros Cármen Lúcia, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, Dias Toffoli e Edson Fachin*[144].

---

extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).
§ 3º O ministro que não se manifestar no prazo previsto no caput terá sua não participação registrada na ata do julgamento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020)
§ 4º Não alcançado o quórum necessário para o reconhecimento da natureza infraconstitucional da questão ou da existência, ou não, de repercussão geral, o julgamento será suspenso e automaticamente retomado na sessão em meio eletrônico imediatamente seguinte, com a coleta das manifestações dos ministros ausentes. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).
§ 5º No julgamento realizado por meio eletrônico, se vencido o relator, redigirá o acórdão o ministro sorteado dentre aqueles que dele divergiram ou não se manifestaram, a quem competirá relatar o caso para o exame do mérito ou de eventuais incidentes processuais. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).

[142] REGO, Frederico Montedonio. O filtro oculto de repercussão geral: como o obscurecimento dos juízos de relevância contribui para a crise do STF. RDB - Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 7, n. 18, p. 6-29, set./dez. 2017. p. 22. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3093. Acesso em: 20 abr. 2021.

[143] Ibidem. p. 23.

[144] BRASIL. STF. Recurso Extraordinário n. 946.648-RG. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio. [S.l: s.n.]. 30 jun. 2016, DJe de 5 out. 2016.

Além disso, também por conta da Emenda Regimental n.º 54/2020, deixou de ser previsto o reconhecimento tácito em qualquer dos dois sentidos, seja pela existência ou inexistência da repercussão geral, de modo que, se o Ministro não se manifestar, sua participação não será registrada e, se não for atingido o quórum mínimo de decisão sobre a existência de matéria constitucional (maioria absoluta) e/ou da existência de repercussão geral (2/3 pela inexistência), o caso será reincluído em sessão virtual posterior.

Dessa forma, foi novamente reforçada a tentativa de retirar do STF a condição de mera instância recursal sobre temas constitucionais e possivelmente de tornar o Tribunal uma efetiva Corte Constitucional voltada ao estabelecimento de precedentes que devem ser observados pelos demais atores jurídicos.

Assim como já observado nos artigos 543-A do CPC/73 e 1.035 do CPC/15, analisados no tópico anterior, o *caput* do art. 326 do RISTF[145], em redação atribuída pela Emenda Regimental n.º 21/2007, tratou da natureza irrecorrível da decisão acerca da inexistência da repercussão geral, sem acrescentar conteúdo relevante.

Mais relevante, por outro lado, foi a inclusão dos parágrafos do art. 326 pela Emenda Regimental n.º 54/2020[146], que dispuseram sobre a possibilidade de o Relator negar a existência de repercussão geral apenas para o caso concreto, situação em que existirá a possibilidade de recurso que sujeitará a decisão à necessidade de confirmação por 2/3 dos Ministros. Caso o Relator seja vencido, o processo será redistribuído e o novo Relator será responsável pela análise dos requisitos de admissibilidade e pela submissão da análise sobre a repercussão geral aos demais Ministros. Trata-se de normatização que atende, ao menos em parte, a sugestão efetuada por Luís Roberto Barroso e Frederico Montedonio Rego, da qual falou-se na Subseção 2.1.1.

---

[145] Art. 326.Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do art. 329. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).

[146] § 1º Poderá o relator negar repercussão geral com eficácia apenas para o caso concreto. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).

§ 2º Se houver recurso, a decisão do relator de restringir a eficácia da ausência de repercussão geral ao caso concreto deverá ser confirmada por dois terços dos ministros para prevalecer. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).

§ 3º Caso a proposta do relator não seja confirmada por dois terços dos ministros, o feito será redistribuído, na forma do art. 324, § 5º, deste Regimento Interno, sem que isso implique reconhecimento automático da repercussão geral da questão constitucional discutida no caso. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020)

§ 4º Na hipótese do § 3º, o novo relator sorteado prosseguirá no exame de admissibilidade do recurso, na forma dos arts. 323 e 324 deste Regimento Interno. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).

Da mesma forma como já observado nos artigos 543-A do CPC/73 e 1.035 do CPC/15, o art. 327 do RISTF[147], em redação atribuída pela Emenda Regimental n.º 21/2007, estabeleceu o requisito formal da apresentação de preliminar acerca da repercussão geral.

Por fim, merece destaque o art. 329 do RISTF[148], com redação atribuída pela Emenda Regimental n.º 21/2007, ao determinar a necessidade de que a Presidência do Tribunal dê ampla publicidade acerca das decisões sobre a repercussão geral.

Reconhecida a repercussão geral, julgado o mérito e divulgada de forma ampla a decisão, restará caracterizado precedente de observância obrigatória pelos demais juízes e Tribunais, nos termos do art. 927, III, do CPC/15.

### 2.1.4 O plenário virtual no âmbito da sistemática da repercussão geral do STF

Apesar de já ter sido apresentada, em linhas gerais, a regulamentação da repercussão geral por meio do Regimento Interno do STF, o que contempla menções ao Plenário Virtual, faz-se necessário aprofundar um pouco a apresentação desse instituto.

Isso se deve, em suma, a dois principais pontos: o primeiro relacionado ao fato de que as análises sobre a existência ou inexistência acerca da repercussão geral, em sua enorme maioria, se deram por meio dessa sistemática desde o início da aplicação desse requisito pelo STF; e o segundo relacionado ao fato de que o Plenário Virtual foi sendo gradativamente usado para resolver o mérito dos recursos com repercussão geral, primeiro para os casos com reafirmação de jurisprudência e, depois, para julgamentos relacionados a matérias com jurisprudência dominante e, ao final, para todo e qualquer julgamento, sendo preferencial para os casos de jurisprudência dominante.

Nesse contexto, importa desde logo apontar para o fato de que o Plenário Virtual pareceu se dividir, ao menos até o fim do ano de 2020, data de corte da pesquisa, em dois grandes tipos:

---

[147] Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).
§ 1º Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007)
§ 2º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).

[148] Art. 329.A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).

aquele relacionado a manifestações sobre existência ou inexistência de repercussão geral, questão constitucional e reafirmação de jurisprudência no momento da análise da existência da repercussão geral; e aquele relacionado a julgamentos mais próximos de uma sistemática normal do Plenário, com a apresentação de votos (ainda que sem a mesma ordem do julgamento presencial) aproximados do formato usual e não em forma de manifestação.

Em razão das considerações efetuadas nos parágrafos anteriores, a presente subseção 2.1.4 irá se organizar de modo a tratar incialmente do primeiro grupo, surgido em momento anterior e que conta com suas próprias questões, tais como seu funcionamento prático, sua evolução e a situação da exigência de fundamentação.

Na sequência, será abordada brevemente a regulamentação do segundo tipo com a indicação da recepção doutrinária com relação a ele e a proposição de questões a serem abordadas posteriormente nas subseções 3.2.1 e 3.2.2.

Inicialmente, cabe destacar que, segundo afirma Damares Medina Coelho, em sua tese de Doutorado apresentada na Universidade Presbiteriana Mackenzie em 2014, a repercussão geral surgiu em um contexto de informatização processual, posto que quase 95% das análises sobre a repercussão geral efetuadas até o corte da sua pesquisa, em 2013, se deram no Plenário Virtual.[149]

Ainda nesse ponto, Luís Roberto Barroso e Frederico Montedonio Rego vão afirmar que, no começo, os demais Ministros precisavam se manifestar apenas no sentido de haver ou não a repercussão geral, o que foi alterado pela Emenda Regimental nº 31/2009, a qual passou a prever duas questões, uma sobre a existência de questão constitucional e outra sobre a repercussão geral, e também pela Emenda Regimental nº 42/2010, que incluiu o art. 323-A no RISTF para tratar de uma terceira questão a ser respondida por meio eletrônico, acerca da configuração de hipótese de reafirmação de jurisprudência.[150]

Assim, no que se refere ao primeiro tipo de Plenário Virtual, vale destacar que ele passou a funcionar ainda em 2007, por decorrência de previsão contida na Emenda Regimental nº 21/2007, que incluía no art. 323 do RISTF a necessidade de que o relator submetesse aos demais Ministros cópia de sua manifestação sobre o requisito da repercussão geral, desde que não fosse

[149] COELHO, Damares Medina. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.* 2014. 255 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. p. 53.
[150] BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, p. 696-713, 2017. p. 699.

o caso de inadmissão por outro motivo.[151] Além disso, a referida emenda previa, pela inclusão do parágrafo único do art. 324 do RISTF[152], uma espécie de reconhecimento tácito da existência de repercussão geral, posto que se faziam necessários votos suficientes pela recusa dos recurso, mas não pela sua admissão. Nesse contexto, como visto na Seção 2.1.3, quatro ausências poderiam significar o reconhecimento da repercussão geral contra sete manifestações pela sua inexistência.

Ainda nesse ponto, vale destacar que o tema do reconhecimento da existência da repercussão geral deu origem a casos que trazem alguma inquietação, como na situação da "maioria de 5 Ministros contra a minoria de 6 Ministros", quando uma maioria que entendia pela natureza infraconstitucional da matéria acabou vencida por não ter atingido o quórum de 2/3 para reconhecimento da inexistência da repercussão geral.

No entanto, ainda sobre esse tema do reconhecimento da repercussão geral, Damares Medina Coelho questiona também a existência de casos em que a ausência de manifestação dos Ministros levou ao reconhecimento tácito da existência da repercussão, para tanto cita os exemplos dos seguintes temas nos quais as abstenções foram bastante significativas tendo em vista a presunção atrelada pelo regimento[153]: 30 (RE 570.908), sobre o Direito de servidor comissionado exonerado receber férias não gozadas acrescidas de um terço, que contou com 7 votos pela inexistência da repercussão geral, três votos pela existência e uma abstenção; 48 (RE 577.025), sobre a questão da reserva legal para a criação de cargos e reestruturação de órgão, caso em que 7 Ministros entendiam que não existia a repercussão geral, 2 se abstiveram e 2 entendiam que havia; 131 (RE 589.998), sobre a despedida imotivada de empregados de Empresa Pública, que contou com 7 votos pela inexistência da repercussão geral, três votos pela existência e uma abstenção; 277 (RE 566.007) sobre a desvinculação do produto de arrecadação de contribuições sociais da União por Emenda Constitucional, que contou com 7 votos pela inexistência da repercussão geral, três votos pela existência e uma abstenção; e 507 (RE 660.970), acerca do imposto a incidir sobre operações de secretariado por rádio chamada, que que contou com 5 votos pela inexistência da repercussão geral, 2 votos pela existência e três

[151] Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).

[152] Art. 324.Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).
Parágrafo único. Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral. (Incluído pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).

[153] COELHO, Damares Medina. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.* 2014. 255 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. p. 53.

abstenções, sendo certo que, já em 2021, sem reconhecimentos tácitos, foi reconhecida a ausência de repercussão geral neste caso.

Contudo, exemplo ainda mais paradigmático é citado por Luís Roberto Barroso e Frederico Montedonio Rego. Trata-se do RE 584.247, no qual 7 Ministros votaram pela inexistência da repercussão geral, mas ela foi reconhecida inicialmente em razão de 4 abstenções, sendo certo que essa decisão foi posteriormente revista por meio de questão de ordem.[154]

Em sentido oposto ao reconhecimento tácito em favor da existência da repercussão geral com relação à relevância do tema, em 2009, passou a existir novo assunto para apreciação dos Ministros no âmbito do Plenário Virtual: a natureza constitucional da matéria, caso em que a ausência de manifestação importaria em adesão à posição do relator sobre a natureza infraconstitucional do tema, nos termos do art. 324, §2º do RISTF com redação atribuída pela Emenda Regimental n.º 31/2009, sendo certo que o quórum de 2/3 passou a ser previsto expressamente também para essa hipótese por meio da Emenda Regimental n.º 47/2012, que alterou a redação do referido parágrafo 2º.[155]

O reconhecimento da natureza infraconstitucional da matéria, como já adiantado na Seção 2.1.3, tornou-se o maior motivo de inadmissão da repercussão geral. Além disso, cabe rememorar que, com a Emenda Regimental nº 54/2020, deixaram de existir ambas as hipóteses de reconhecimento tácito da existência ou inexistência da repercussão geral, mas o quórum para reconhecimento da natureza infraconstitucional foi reduzido para a maioria absoluta.

Já no que se refere ao tema da exigência de fundamentação acerca da análise do requisito da repercussão geral, Damares Medina Coelho afirma que, no momento de introdução do Plenário Virtual, em 2007, o acesso ao mesmo era limitado aos Ministros, sendo certo que apenas em 2008 foi dado acesso ao público em geral após pressão da OAB.[156]

Além disso, em sua pesquisa, efetuada com relação aos primeiros 700 temas de repercussão geral analisados entre os anos de 2007 e 2013 (contando-se da data da submissão do Relator de sua análise sobre a existência ou não da repercussão), a autora identificou que, nos 663 temas analisados no Plenário Virtual, apenas os Relatores e o Ministro Marco Aurélio fundamentavam suas posições, sendo certo que a posição do Relator teria sido vencedora em 96% dos casos. Ademais, ela identificou que os temas 62 (RE 570.532 de matéria trabalhista), 65

---

[154] BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, p. 696-713, 2017. p. 706.

[155] COELHO, Damares Medina. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.* 2014. 255 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. p. 60.

[156] Ibidem p. 80.

(RE 579.720 de direito administrativo) e 78 (RE 561.994 de direito administrativo) tiveram a repercussão geral rejeitada sem a juntada de manifestação da corrente vencedora. Ademais, ela afirma que, em 2009, ao julgar a Questão de Ordem no RE 559.994, o Plenário decidiu que o primeiro julgador a divergir do Relator deveria fundamentar sua decisão[157], como já mencionado na Seção 2.1.2.

Identificando problema um pouco diferente desse relativo à completa ausência de fundamentação relativa à decisão pela inexistência da repercussão geral quando vencido o Relator, Arthur de Oliveira Calaça Costa e Karen França de Oliveira procuraram "*investigar se há indícios de que tenha ocorrido violação do dever de fundamentação das decisões proferidas em plenário virtual que julgam a existência de repercussão geral nos recursos extraordinários*", o que fizeram por meio de pesquisa empírica relacionada aos casos em que o Relator é vencido quanto ao tema da existência da repercussão geral. Nesse contexto, observando os anos de 2014 e 2015, os autores identificaram dois casos em que teria acontecido violação ao dever de fundamentação, posto que apensar de existirem manifestações tanto pela existência quanto pela inexistência da repercussão, as fundamentações eram tão singelas que sequer cumpririam os requisitos do CPC.[158]

De fato, apesar de ser requerida a fundamentação acerca da decisão relativa à existência da repercussão geral, como visto na Subseção 2.1.1, a carga argumentativa usada nessas análises é usualmente baixa. Ademais, não é fácil identificar parâmetros claros para a tomada dessas decisões, o que, na prática, esvazia um pouco o conteúdo do dever de fundamentação nessa fase.

Uma vez concluídos os comentários relativos à primeira parte desta Subseção 2.1.4, é válido iniciar os comentários com relação à adoção do Plenário Virtual para o julgamento do mérito do processo de repercussão geral, ainda que fora da sistemática da reafirmação de jurisprudência.

Nesse ponto, vale destacar que, apesar de ter sido criado para o julgamento da preliminar de repercussão geral, o STF foi ampliando as hipóteses de julgamento por meio do Plenário virtual ao longo do tempo, passando pela reafirmação de jurisprudência, pelo julgamento de embargos de declaração e agravos internos até chegar à possibilidade de julgamento do mérito

---

[157] COELHO, Damares Medina. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.* 2014. 255 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. p. 83-85.

[158] COSTA, Arthur de Oliveira Calaça; OLIVEIRA, Karen França de. A análise do requisito de admissibilidade da repercussão geral nos recursos extraordinários pelo STF, dever de fundamentação e sua relação com o writ of certiorari norte-americano. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, n. 12, p. 249-270, 2016. p. 250. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/13523/18684. Acesso em: 20 abr. 2021.

de todos os processos de competência do Tribunal. Nesse contexto, além das alterações regimentais já tratadas na Seção 2.1.3, destacam-se a Emenda Regimental nº 52/2019, que alterava o art. 21-B[159] do RISTF para possibilitar o julgamento eletrônico dos processos de repercussão geral com jurisprudência dominante, a Resolução nº 642 de 2019, que regulamentou essa possibilidade do julgamento do mérito de processos com repercussão geral nos casos em que exista jurisprudência dominante do STF sobre o tema, e a Resolução nº 669 de 2020, que, após a Emenda Regimental nº 53/2020, regulamentou a possibilidade do julgamento do mérito de todos os processos de competência do Tribunal, independentemente de uma jurisprudência dominante, a qual torna preferencial o julgamento eletrônico[160].

Contudo, apesar desse surgimento em 2019, a quantidade de casos julgados entre os meses de abril e dezembro de 2020 foi relevante, motivo pelo qual gerou uma grande repercussão em "artigos notícia" publicados em portais reconhecidos como "Jota", "Valor", "Conjur", podendo ser listadas manifestações doutrinárias que questionaram a constitucionalidade dessa sistemática de julgamento[161], que identificaram alguns problemas em seu uso[162], suas tendências[163] e sua natureza de solução para os julgamentos durante a pandemia, bem como que a enxergam como uma ferramenta a ser usada para dar conta da quantidade de casos que chegam ao STF[164].

---

[159] Art. 21-b. O Relator poderá liberar para julgamento listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico. (Incluído pela Emenda Regimental n. 52, de 14 de junho de 2019).
Parágrafo único. A critério do Relator, poderão ser submetidos a julgamento em ambiente eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário, os seguintes processos: (Incluído pela Emenda Regimental n. 52, de 14 de junho de 2019).
(...) IV – recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do stf; (Incluído pela Emenda Regimental n. 52, de 14 de junho de 2019) (...).

[160] PASSOS, Hugo Assis; SANTOS, Cleopas Isaías; DE OLIVEIRA, João Rafael. A AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO PLENÁRIO VIRTUAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CENÁRIO DA CRISE DE SAÚDE GERADA PELO COVID 19. IDP Law Review, v. 1, n. 1, p. 258-284, 2021. p. 259-262.

[161] CAPUTO BASTOS, Ana Carolina A. "A(s) inconstitucionalidade(s) dos julgamentos virtuais no STF". Jota. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-inconstitucionalidades-dos-julgamentos-virtuais-no-stf-12072020. Acesso em: 12 dez. 2021.

[162] FRAGA, Fábio; SILVA, Ricardo A. R. *Precedentes que não Pegam?*. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/07/10/precedentes-que-nao-pegam.ghtml. Acesso em: 12 dez. 2021; FERRAZ, Diogo. *STF, julgamentos virtuais e a Matrix, partes I, II e II*. Jota, 2020. Disponíveis em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-i-03072020. Acesso em: Acesso em: 12 dez. 2021, https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-ii-10072020. Acesso em: 12 dez. 2021. e https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-iii-17072020. Acesso em: 12 dez. 2021.

[163] ALVES, R. A. V.; PENCAK, N. C. A crise é aguda e o Plenário Virtual pode ser a solução no momento. *Conjur*, 06/07/2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/pencak-alves-plenario-virtual-solucao-crise. Acesso em: 12 dez. 2021.

[164] BORGES, Paulo Fernando S. M.; HENRICI MARQUES DE LIMA, Lucas. Julgamentos tributários no plenário virtual do STF na pandemia: um novo recorde?. *Jota*, 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/julgamentos-tributarios-no-plenario-virtual-do-stf-na-pandemia-um-novo-recorde-06082020. Acesso em: 12 dez. 2021.

Acerca do impacto da adoção dessa modalidade de julgamento, Virgílio Afonso da Silva aponta que se "*for mantida, é possível afirmar que esta será muito provavelmente a maior transformação na prática deliberativa do STF em tempos recentes*".[165]

Já quanto aos problemas dessa ampliação do Plenário Virtual para julgamento do mérito, parte da doutrina aponta a ausência de debates verdadeiros (déficit deliberativo) e a precarização da atuação dos advogados nos casos, bem como a suposta queda na qualidade dos julgamentos como deficiências a serem enfrentadas pelo STF, ao passo em que destacam a maior produtividade como elemento positivo.[166]

Além disso, no que se refere a sugestões de melhora, no âmbito do Plenário Virtual usado para julgamento do mérito dos recursos paradigmáticos, Ana Carolina Andrada Arrais Caputo Bastos, que já se manifestou também sobre a inconstitucionalidade desse uso, efetua algumas propostas. Em primeiro lugar, afirma que, nos casos de divergência de algum Ministro, o processo deveria ser imediatamente destacado para julgamento no Plenário presencial, para que possa ser exercida a argumentação com a atenção de todos. Em segundo lugar, ela sugere que exista respeito a um limite de processos que podem ser incluídos em cada pauta, a fim de que se possa ter garantida a atenção dos julgadores. A terceira sugestão é a de que a ordem de antiguidade adotada no Plenário Presencial também valha para o Virtual, pois não há norma regimental operando a alteração. Por fim, uma quarta sugestão que merece atenção é a do destaque da advocacia, que levaria à exclusão do processo da pauta virtual, talvez a mais polêmica das propostas.[167]

Referidas sugestões, a despeito diretamente do seu conteúdo, revelam uma preocupação salutar, posto que, ao que tudo indica, o Plenário Virtual, com suas vantagens e desvantagens, parece ter chegado para ficar como modalidade de julgamento dos processos mais importantes do Tribunal, como as ações de controle concentrado e as repercussões gerais. Além disso,

---

[165] SILVA, Virgílio Afonso da. Pauta, público, princípios e precedentes: condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF. *Suprema - Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, p. 22-56, 2021. p. 52.

[166] PASSOS, Hugo Assis; SANTOS, Cleopas Isaías; DE OLIVEIRA, João Rafael. A Ampliação da Competência do Plenário Virtual no Supremo Tribunal Federal no cenário da crise de saúde gerada pelo COVID-19. *IDP Law Review*, v. 1, n. 1, p. 258-284, 2021. p. 274; JÚNIOR, Fradique Magalhães de Paula; NETO, Zaiden Geraige; ISAAC, David Borges. A Suprema Corte e o Plenário Virtual Solução ou Problema para os precedentes Tributários. *Revista de Direitos Fundamentais e Tributação*, v. 1, n. 4, p. 94-117, 2021. p. 110; ADAMY, P. Plenário Virtual em matéria tributária – Déficit Deliberativo e Violações Constitucionais. *Revista Direito Tributário Atual*, [S. l.], n. 46, p. 512–533, 2020. Disponível em: https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1113. Acesso em: 6 dez. 2021; AFONSO DA SILVA, Virgílio. Pauta, público, princípios e precedentes: condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF. *Suprema - Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, p. 22-56, 2021.

[167] CAPUTO BASTOS, Ana Carolina A. STF: sugestões para o aperfeiçoamento do plenário virtual. *Jota*, 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/elas-no-jota/stf-sugestoes-para-o-aperfeicoamento-do-plenario-virtual-06082021?amp. Acesso em: 21 dez. 2021.

pensando na sugestão mais polêmica sobre o destaque pela advocacia, tendo em vista o potencial de paralisar os julgamentos, é fato que o julgamento demasiadamente acelerado dos temas tributários ao longo do ano de 2020 não teria acontecido.

Por fim, encerrando-se esta Subseção 2.1.4, cabe destacar três questionamentos que serão abordados nas Subseções 3.2.1 e 3.2.2: b.2) será que a utilização do Plenário Virtual foi significativa no campo tributário?; b.3) será que os Ministros sabiam de fato a importância do que estava em julgamento nesses casos?; b.4) será que a utilização do Plenário Virtual gerou uma significativa aceleração nos julgamentos tributários da sistemática da repercussão geral?

## 2.2 Considerações preliminares sobre as teses e razões de decidir no sistema jurídico brasileiro

Nas seções anteriores, foi identificado que a interpretação efetuada pelo STF implica, em alguma medida, em criação do Direito e que as decisões dos casos de repercussão geral possuem um grau elevado de consolidação interpretativa tanto em razão de um especial efeito normativo por força do art. 927, do CPC, seja ele a observância obrigatória ou de caráter vinculante, quanto em razão das suas próprias características de sistematização, maturação e abstrativização.

Nesse sentido, importa analisar mais detidamente os mais relevantes elementos dos casos de repercussão geral: as teses e as razões de decidir ou fundamentos determinantes.

Para tanto, a reflexão efetuada nesta seção 2.2 será estruturada por um breve panorama das escolhas do legislador no CPC/15 acerca de alguns termos relevantes para os casos de repercussão geral, sem o intuito de exaurir todas as hipóteses, bem como pela reflexão acerca dos questionamentos “c.1” e “c.2” apresentados na Introdução, mais especificamente por meio da subdivisão destes questionamentos para primeiro tratar do que são, segundo a doutrina, as teses e razões de decidir utilizadas pelo STF em suas decisões e depois tratar da importância dessas teses e razões de decidir.

De logo, adverte-se que a reflexão sobre a primeira parte dos questionamentos “c.1” e “c.2” será mais longa do que a reflexão sobre a segunda parte e passará por três fases. Em primeiro lugar, serão efetuados alguns aportes doutrinários sobre as razões de decidir e teses. Em segundo lugar, serão tecidas considerações sobre a sua delimitação nos precedentes. Em terceiro lugar, será efetuada uma reflexão sobre quem potencialmente efetua essa delimitação.

No que se refere ao tema do panorama geral sobre as denominações usadas pelo CPC/15, vale destacar que se objetiva identificar se seria possível dizer que o legislador efetuou algum tipo de opção para privilegiar mais as conclusões ou a fundamentação dos precedentes.

Nesse contexto, os comentários se concentram nos termos "tese", "acórdão", "fundamentos determinantes" (ou "fundamentos relevantes") e "precedente", não tendo sido localizadas menções por parte do legislador do CPC/15 a "razões de decidir", "razão de decidir", "ratio decidendi" ou "ratio".

Em primeiro lugar, no que se refere ao termo "precedente", foram identificadas ao menos 4 menções, nos seguintes dispositivos: art. 489, §1º, V e VI; art. 926, §2º; e art. 927, §5º.

Em segundo lugar, o termo "fundamentos determinantes" ou o termo "fundamentos relevantes" foram usados no art. 979; art. 489, §1º, V; e art. 1038, §3º.

Em terceiro lugar, no que se refere ao termo "acórdão", foram identificadas dezenas de menções, contudo, destacam-se 4 delas para os fins do presente texto: no art. 332, II; art. 927, III; art. 932, IV, alínea 'b' e V, alínea 'b'; e art. 1038, §3º.

Em quarto lugar, no tocante ao termo "jurisprudência", foram identificadas 7 menções mais relevantes, excluídas menções às súmulas de jurisprudência e ao IRDR: no art. 489, §1º, VI; art. 926, caput; art. 927, §3ºe §4º; art. 1.029, §1º; art. 1.035, §3º, I; e art. 1.043, §4º.

Em quinto lugar, no que se refere ao termo "tese", foram identificadas menções relevantes em 17 dispositivos: art. 12, II; art. 311, II; art. 927, §2º e §4º; art. 947, §3º; art. 955, parágrafo único, II; art. 976, §4º; art. 978, parágrafo único; art. 979; art. 984, §2º; art. 985; art. 986; art. 987; art. 988, §4º; art. 1.022, parágrafo único, I; art. 1.038, §3º; art. 1039; e art. 1.040

Considerando-se tais expressões usadas pelo CPC/15, importa indagar: b.5) o legislador brasileiro efetuou algum tipo de opção para privilegiar mais as conclusões ou a fundamentação dos precedentes?

Tendo em vista as menções relevantes ao tema das decisões judiciais paradigmáticas, seria possível dizer que houve uma predileção do legislador pelo vocábulo "tese", não apenas pela quantidade, mas também pela importância do uso em dispositivos centrais do Código.

Por outro lado, o uso de todos os outros termos encontrara relevância em algumas passagens centrais desse tema das decisões judiciais paradigmáticas no Código, de modo que não é possível identificar uma preferência clara. Nesse sentido, destaca-se o uso do termo "jurisprudência" no caput do art. 926, sobre o dever de estabilidade, integridade e coerência dessa jurisprudência dos tribunais, e no §3º do art. 927, a tratar do tema da modulação, tão relevante em casos de repercussão geral e outros vinculantes ou de observância obrigatória. Além disso, destaca-se a menção a acórdão no inciso III do art. 927, a estabelecer o dever de observância

obrigatória ou vinculação com relação aos casos de repercussão geral (recurso extraordinário repetitivo). Ademais, o art. 979 do CPC, ao estabelecer a necessidade de instauração de um banco eletrônico de dados atualizados sobre as teses jurídicas, vai determinar que é necessária a indicação, no mínimo, dos fundamentos determinantes das decisões e os dispositivos normativos relacionados.

Portanto, ainda que tenha sido feito um uso maior do termo *tese*, não é possível concluir sobre uma preferência efetiva do legislador. Além disso, mesmo se for considerada a preferência, tendo em vista a mistura dos termos ao longo do código e as situações de uso, não parece possível identificar efetivamente em que sentido a expressão "tese" foi empregada, valendo questionar se: c.1.1.1) seria a tese um determinado trecho conclusivo dos casos de repercussão geral?; c.1.1.2) seria algo que boa parte da doutrina chama de razão de decidir?; c.1.1.3.) seria a própria decisão como um todo?

Em adendo, outra pergunta pode ser realizada ainda dentro desse contexto, cumulando as considerações efetuadas na presente Seção 2.2 com os resultados da pesquisa apresentada no Capítulo 3: c.1.3) é possível dizer que existe, em nosso sistema, uma preferência pelas conclusões ou pela fundamentação das decisões em sede de repercussão geral em matéria tributária?

Tendo em vista a necessidade de apresentação de algumas ideias nas próximas seções e no Capítulo 3, a resposta desses questionamentos será enfrentada nas Seções 3.3.3 e 3.5.

Uma vez finalizados os comentários sobre o breve panorama das escolhas do legislador no CPC/15 acerca de alguns termos relevantes para os casos de repercussão geral, inicia-se a reflexão acerca dos questionamentos "c.1" e "c.2" apresentados na Introdução por meio de alguns aportes doutrinários que são ou podem ser, segundo a doutrina, as teses e razões de decidir.

Sobre os aportes doutrinários, assim como feito na Seção 1.2 acerca da questão "o que é o precedente judicial?", é válido iniciar a exposição sobre o que são (ou podem ser) as "teses" e sobre as "razões de decidir" com destaque ao posicionamento analítico de Pierluigi Chiassoni, para demonstrar como um mesmo termo pode ser usado para designar diversos objetos diferentes ou visões diferentes de um objeto, ainda que relacionados.

Ao falar das "razões de decidir", o autor identifica ao menos onze usos correntes para a expressão, muitas das quais não nos parecem tão distintas, sendo a primeira e a terceira de caráter argumentativo e as demais de caráter normativo: (i) o elemento necessário (premissa ou passagem lógica) da fundamentação para a decisão de um caso; (ii) a norma suficiente para decidir o caso concreto; (iii) a argumentação necessária ou suficiente para definir um juízo; (iv) a norma que seja condição necessária e suficiente, suficiente ainda que não necessária ou, ainda, necessária mesmo que não suficiente para a decisão de um caso; (v) a norma que o julgador

estabeleceu ou pensa ter estabelecido à luz dos fatos relevantes do caso, como se nota a partir de uma análise do texto do precedente; (vi) a norma que o julgador expressa ou tacitamente estabeleceu ou pensa ter estabelecido à luz dos fatos relevantes do caso; (vii) a norma que o julgador expressa ou tacitamente trata como necessária para decidir o caso; (viii) a norma que o julgador à luz dos fatos relevantes do caso deveria ter estabelecido e/ou seguido, de acordo com o direito existente, fatos e precedentes, para decidir o caso corretamente; (ix) a norma que o julgador subsequente entende que o julgador prévio expressa ou tacitamente estabeleceu ou pensa ter estabelecido à luz dos fatos relevantes do caso; (x) a norma que o julgador subsequente entende que o julgador prévio efetivamente estabeleceu independentemente de sua intenção; e (xi) a norma que os julgadores subsequentes, à luz dos fatos relevantes do caso, deveria considerar como estabelecida pelo julgador prévio. Além disso, o autor ainda vai apresentar algumas classificações como aquela a partir do modo de expressão (ratio explícita e implícita ou ratio real ou aparente), ratio pretendida (subjetiva) ou ratio objetiva.[168]

Patrícia Perrone Campos Mello e Luis Roberto Barroso afirmam que a *ratio decidendi* (razão de decidir) é fundamental para a argumentação e elemento central dos precedentes, afirmando que se trata do "entendimento jurídico emergente de um precedente que vinculará a decisão dos casos futuros".[169]

Após algumas considerações sobre a delimitação da razão de decidir, os autores concluem que sua definição também se relaciona a "uma descrição do entendimento adotado pela corte como a premissa necessária ou adequada para decidir o caso concreto" [170]. Desse modo, unindo as duas sentenças citadas, na visão desses autores, a razão de decidir seria a descrição do entendimento jurídico (e não o próprio entendimento) adotado como premissa necessária ou adequada para decidir um caso concreto e que vinculará a decisão de casos futuros.

Em Tese de Doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Marina Vieira de Figueiredo vai afirmar que *ratio decidendi* é um termo que costuma ser usado para se delimitar o que é vinculante em um precedente, sendo certo que esse seria um conceito que comporta definições distintas e que não pode ser confundido com a fundamentação ou com a norma individual e concreta que vincula as partes do caso. Nesse sentido, a razão de decidir seria uma norma construída a partir da fundamentação, relacionada também ao dispositivo da

---

[168] CHIASSONI, Pierluigi. El Precedente Judicial: Tres Ejercicios de Desencanto. In: *Ensayos de Metajurisprudencia Analítica.* Santiago: Olejnik, 2020; CHIASSONI, Pierluigi. A filosofia do precedente: reconstrução racional e análise conceitual. Tradução de Thiago Pádua. *Universitas JUS*, v. 27, n. 1, 2016. p. 63-79.

[169] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 15, n. 3, 2016. p. 25.

[170] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 15, n. 3, 2016. p.27.

decisão e das questões fáticas dos autos. Por fim, a autora ainda vai diferenciar o significado de *ratio decidendi* do significado de *obter dictum*, que seria aquela argumentação jurídica que não interfere na solução do caso, afirmando que a qualificação dos argumentos nessas duas categorias altera sensivelmente o que se entende por vinculante dentro de um precedente.[171]

Para Daniel Mitidiero, respeitar o precedente implica em respeitar a ratio decidendi "*as razões necessárias e suficientes constantes da justificação judicial ofertadas pelas Cortes Supremas para solução de determinada questão de um caso*"[172].

Gilberto Andreassa Junior, por sua vez, vai dizer que a *razão de decidir* pode ser vista como sendo equivalente aos fundamentos que dão base a uma decisão judicial, uma opção interpretativa sem a qual essa decisão não teria sido produzida dessa maneira. Além disso, ele vai afirmar que um mesmo precedente pode dar origem a várias razões de decidir.[173]

Em Tese de Doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Cristiane Druve Tavares Fagundes vai afirmar que os precedentes possuem essencialmente dois elementos, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, sendo certo que a diferenciação decorreria de "uma separação entre o que é essencial do que não é essencial (ou é acidental) no precedente judicial que se analisa" e que a *ratio decidendi* seria "a norma fundamental extraível da decisão proferida".[174]

Ainda sobre os aportes doutrinários acerca do conceito de razões de decidir, Victor Marcel Pinheiro, vai rejeitar as conceituações da *ratio decidendi* enquanto *apenas as premissas necessárias* para a resolução da questão jurídica ou mesmo enquanto *todas as regras utilizadas* para tanto. Em razão disso, define as razões de decidir como as *regras suficientes* para a resolução da questão jurídica.[175]

No primeiro caso (*apenas as premissas necessárias*), seriam razões de decidir apenas aquelas regras que passassem em um teste de inversão do seu sentido, que culminasse na inversão do sentido da decisão. O autor rejeita essa posição, entre outros motivos, porque esse teste

---

[171] VIEIRA DE FIGUEIREDO, Marina. *Conflitos na aplicação de precedentes dos Tribunais Superiores em matéria tributária*. 2016. 259f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 183-187.

[172] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação. 4. ed. v .1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 91; MITIDIERO, D. F. *Cortes Superiores e Cortes Supremas* - do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 3. ed. v . 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 120.

[173] ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade: a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos Institutos.* Londrina: Thoth, 2021. p. 86.

[174] FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes*. 2018. 340f.: Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais, subárea de concentração em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 77-78.

[175] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 172.

não leva em consideração aqueles casos em que duas razões independentes são capazes de subsidiar a decisão, quando nenhuma delas seria considerada razão de decidir.[176]

No segundo caso (*todas as regras utilizadas*), o autor afirma que a ideia se baseia na ausência de uma distinção qualitativa entre *ratio decidendi* e *obter dictum*, o que não teria sentido, pois faria com que o tribunal pudesse criar Direito novo sobre temas que não foram postos para discussão e sem uma devida consideração da matéria.[177]

No terceiro caso (*regras suficientes)*, referente à posição adotada pelo autor, a diferença para a primeira situação reside no fato de que uma regra suficiente para a resolução das questões jurídicas, principais ou prévias (aquelas argumentativas anteriores às principais), será considerada razão de decidir ainda que não seja efetivamente necessária para a sua resolução, no sentido de que a retirada dela não necessariamente alteraria o resultado. A diferença para o segundo caso, por sua vez, diz respeito ao fato de que o critério da necessidade se desloca para a questão jurídica a ser resolvida, que deve ser aquela posta perante o julgador ou alguma que lhe seja argumentativamente prévia, sem que a regra usada para questões jurídicas desnecessárias forme uma razão de decidir.[178]

Desse modo, é possível concluir, a partir dos aportes doutrinários sobre o conceito de *razões de decidir*, que os autores citados acabam concordando (i) com a sua importância ou relevância dentro dos precedentes; e (ii) com as linhas gerais do seu significado, visto que, com maior ou menor grau de detalhamento, acabam afirmando que a razão de decidir não é o mesmo que a fundamentação, ainda que sejam objetos diretamente relacionados, e que ela vincula a decisão sobre casos futuros. Portanto, seria possível afirmar que as razões de decidir são um elemento central dos precedentes, que vincula decisões posteriores e que não se confunde com a fundamentação da decisão.

No entanto, é quando se discute o tema da delimitação das razões de decidir de um precedente judicial que o assunto passa a ganhar uma maior complexidade. Nesse sentido, Patrícia Perrone Campos Mello e Luis Roberto Barroso, alertam para a existência de divergências doutrinárias sobre o método para definição da razão de decidir e sobre sua abrangência[179], bem como Cristiane Druve Tavares Fagundes afirma que a conceituação da razão de decidir é

[176] Ibidem. p. 175-177.
[177] Ibidem. p. 177-180.
[178] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 180-187.
[179] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Trabalhando com uma nova lógica:* a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 15, n. 3, 2016. p. 25.

teoricamente fácil, mas sua delimitação nos casos concretos é uma tarefa difícil, sendo certo que os métodos existentes são insuficientes para tanto[180].

Ainda nesse contexto, Patrícia Perrone Campos Mello e Luis Roberto Barroso mencionam dois métodos para definição da razão de decidir, o método fático concreto e o método abstrato normativo, os quais levam a diferentes abrangências do conteúdo da razão de decidir de um caso[181].

O primeiro método, segundo os autores, implica na elaboração de razões de decidir bastante restritas, pois o que importa é que a corte decidiu sobre um determinado conjunto de fatos relevantes e não os fundamentos para justificar a decisão. Se esses determinados fatos relevantes estiverem presentes no caso seguinte, o precedente será aplicável. Se não estiverem, o precedente não será aplicável.[182]

No segundo método, segundo os autores, entende-se que o tribunal produz ao mesmo tempo solução para o caso concreto e decisão sobre como serão julgados os casos posteriores, delimitando norma adequada para resolver demandas que estejam inseridas em uma zona de semelhança. Desse modo, o foco está nos fundamentos apresentados e no seu nível de generalidade. Caso a generalidade seja grande, pode ocorrer uma inclusão exacerbada de casos futuros decididos por essa razão de decidir, sem que diversos de seus elementos necessariamente tenham sido considerados de forma detida pelo tribunal.[183]

Os autores concluem, então, que é necessário observar, em alguma medida, ambos os métodos para se chegar ao teor correto da *ratio decidendi*, de modo que sua delimitação passa pela "avaliação de alguns aspectos essenciais: i) os fatos relevantes, ii) a questão jurídica posta em juízo iii) os fundamentos da decisão e iv) a solução determinada pela corte".[184]

Marina Vieira de Figueiredo também vai listar ao menos dois elementos que devem ser considerados para delimitar a razão de decidir, quais sejam: "(i) as normas construídas pelo

[180] FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes*. 2018. 340f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais, subárea de concentração em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 82.
[181] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 15, n. 3, 2016. p. 25-26.
[182] Ibidem.
[183] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 15, n. 3, 2016. p. 25-26.
[184] Ibidem. p. 27.

julgador que serviram de fundamento para suas conclusões; e (ii) os fatos do caso que deram origem ao precedente."[185], sejam eles controvertidos ou não[186].

No entanto, retornando para as considerações de Patrícia Perrone Campos Mello e Luis Roberto Barroso, os autores ainda acrescentam duas afirmações que parecem significar que a razão de decidir de um precedente seria *a* tese jurídica firmada na decisão e não os seus fundamentos determinantes. A primeira pode ser vista na nota de rodapé 36 do artigo científico por eles escrito, em que, logo após definir que a razão de decidir seria a "descrição do entendimento adotado pela corte como a premissa necessária ou adequada para decidir o caso concreto", é feita menção ao fato de que o Ministro Luis Roberto Barroso vem defendendo que, ao final dos julgamentos, seja proclamada expressamente *a* tese que embasa o posicionamento. A segunda, pode ser observada logo na sequência da página em que consta a nota 36, quando os autores ressaltam que a razão de decidir ou "a tese" (usada na frase como sinônimo de razão de decidir) não é o próprio fundamento adotado, mas sua descrição.[187]

Cristiane Druve Tavares Fagundes também vai usar o termo tese para delimitar a razão de decidir ao mencionar que a *ratio decidendi* é "a tese jurídica extraída do julgamento da questão colocada e decidida em juízo, constituindo uma regra jurisprudencial que se incorpora ao direito e que deve ser seguida no futuro"[188]. Contudo, não é feita uma aproximação dessa definição com a tese da repercussão geral, como realizado pelos autores anteriores, de modo que não é possível afirmar necessariamente que a autora segue a mesma posição aparentemente defendida por eles.

Por sua vez, Victor Marcel Pinheiro, ao tratar das razões de decidir em controle abstrato de constitucionalidade, nas decisões que embasam súmulas vinculantes e nos casos de repercussão geral, vai afirmar que, no primeiro caso, elas devem ser entendidas como vinculantes em sentido forte, sendo necessário identificar, primeiro, suas questões principais e, depois, as questões prévias a essas principais, sendo certo que as regras para a resposta de ambos os tipos de questões deverão ser obrigatoriamente seguidas[189]. No segundo caso, sobre as súmulas vinculantes, o autor vai defender que o efeito vinculante é atribuído por conta das razões de decidir

---

[185] VIEIRA DE FIGUEIREDO, Marina. *Conflitos na aplicação de precedentes dos Tribunais Superiores em matéria tributária*. 2016. 259f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 204.
[186] Ibidem. p. 207.
[187] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 15, n. 3, 2016. p. 27.
[188] FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes*. 2018. 340f.: Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais, subárea de concentração em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 77-78.
[189] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 187-189.

dos casos que a embasaram, sendo certo que o enunciado serviria para apontar quais das razões de decidir desses casos vai apresentar uma vinculação em sentido forte[190]. No terceiro caso, sobre a repercussão geral, o autor vai afirmar que suas razões de decidir são vinculantes em sentido forte, mas também vai dizer que as teses de repercussão geral, assim como o enunciado das súmulas vinculantes, serviriam para apontar quais razões de decidir apresentariam essa vinculação, ainda que afirme, por outro lado, que, se existir algum conflito entre a tese e a *ratio decidendi* do precedente, esta irá prevalecer, posto que a tese não é um enunciado normativo autônomo.[191]

Portanto, cumpridas as duas primeiras fases relacionadas à reflexão sobre a primeira parte dos questionamentos "c.1" e "c.2", sobre alguns aportes doutrinários acerca de um significado para os termos "tese" e "razões de decidir" e acerca da delimitação das razões, é possível dizer que o assunto das teses e razões de decidir ganha seus reais contornos ao se analisar o posicionamento dos autores não apenas sobre uma definição sintética, mas sobre como deve ser feita sua identificação na prática.

Uma ponderação interessante diz respeito a quem potencialmente efetua essa delimitação das razões de decidir de um precedente. Trata-se da terceira fase de reflexão sobre a primeira parte dos questionamentos "c.1" e "c.2".

Nesse contexto, Cristiane Druve Tavares Fagundes vai dizer que, geralmente, é o julgador dos casos futuros que vai extrair do precedente a *ratio decidendi* e verificar se ela é aplicável ao seu processo. Isso se deve ao fato de que, geralmente, o prolator do precedente não destaca o que é ou não é a sua razão de decidir.[192]

Marina Vieira de Figueiredo indica que essa delimitação da *ratio decidendi* em casos de aplicação controvertida dos precedentes é feita posteriormente pelos aplicadores em geral como juízes e a Administração Pública e depois devem ser reconstruídas pela autoridade competente[193], como o STF no caso dos precedentes firmados em sede de repercussão geral.

É seguindo uma lógica semelhante que Carlos Alexandre de Azevedo Campos vai afirmar que o STF poderá atuar como último intérprete dos seus próprios precedentes, visto que o precedente, assim como a Lei, vai passar por uma atividade interpretativa por parte dos

---

[190] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 190-193.
[191] Ibidem. p. 195-196.
[192] FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes*. 2018. 340f.: Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais, subárea de concentração em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 84.
[193] VIEIRA DE FIGUEIREDO, Marina. *Conflitos na aplicação de precedentes dos Tribunais Superiores em matéria tributária*. 2016. 259f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 203-204.

operadores do Direito, a qual implica em processo argumentativo de construção do próprio Direito, como também observado no Capítulo 1 do presente texto. Desse modo, ao final de um determinado ciclo interpretativo, é possível que o STF seja instado a se manifestar sobre a extensão de um precedente por ele próprio firmado.

Na questão sobre quem deve delimitar ou extrair de um precedente a razão de decidir, Hermes Zaneti Júnior vai dizer que é no momento de aplicação de um precedente ao segundo caso que ocorre a extração da razão de decidir, vista como uma "*solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente (material facts somados a solução jurídica dada para o caso) com o caso atual*".[194]

Ainda sobre esse tema da delimitação, Daniel Mitidiero afirma que a razão de decidir é "*o resultado de uma generalização das razões invocadas pela corte que julgou o caso devidamente apreendido pelo juiz ou pela corte que deve julgar o novo caso*". Nesse contexto, a determinação das razões de decidir dependeria de "*esforço mútuo de dois ou mais órgãos judiciais*". Em razão disso, não seria correto afirmar que o precedente só se forma por meio da interpretação do segundo julgador. Tampouco seria correto afirmar que o segundo julgador não precisa reconhecer o julgamento por conta das determinações do art. 927 do CPC. O primeiro erro diria respeito à inobservância do fato de que os precedentes já contam com "*núcleos de significado que não podem ser ignorados*", de modo que, ainda que haja interpretação pelo segundo julgador, ela não é absolutamente livre. O segundo erro, por outro lado, diria respeito ao fato de que existem casos previstos no CPC/15 como vinculantes ou de observância obrigatória, mas que não possuem suficientes razões concorrentes homogêneas, inexistindo o precedente.[195]

Tendo em vista a parte final desse posicionamento, faz sentido a reflexão sobre um novo questionamento: c.1.2.1) será que inexiste precedente de repercussão geral nos casos em que não se observa clareza sobre as razões que fundamentaram uma conclusão com relação ao tema da repercussão geral (questão principal) ou mesmo nos casos em que se observa que não há maioria em qualquer fundamento determinante para tanto? Como a resposta de tal questão precisa ser precedida de algumas considerações relevantes efetuadas nas próximas seções, sua resposta será elaborada nas seções 3.3.3 e 3.5.

Além disso, é importante a advertência no sentido de que reconhecer a possibilidade de esforço mútuo como faz Daniel Mitidiero implique na desnecessidade de que as teses, razões

---

[194] ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes.* 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, p. 327-331, 2019.
[195] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação. 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 113-114, 2021.

de decidir ou fundamentos determinantes de um julgamento de repercussão geral sejam claras e delimitadas pelo próprio órgão. Também não parece, por outro lado, que, apesar dessa maior clareza almejada e da delimitação efetuada, o papel do segundo julgador seja esvaziado, transformado em mera subsunção mecânica, porque sempre existirá a necessidade de interpretação e, com isso, alguma margem inafastável de criação.

Sobre a necessidade de que a Corte expresse a norma que determina o resultado de um caso, Frederick Schauer aponta que, se ela não indicar o que é relevante, a interpretação do precedente pode alcançar alto grau de abstração[196]. Além disso, o autor afirma que na maioria dos casos a Corte de precedentes não apenas diz os fatos e a conclusão, mas também o motivo pelo qual chegou a essa conclusão. Nesse contexto, a situação não seria tanto de extrair a razão de decidir de um caso, mas apenas a de interpretar o que a Corte disse que seria a razão de decidir.[197]

Tendo em vista que o recorte da pesquisa diz respeito aos julgamentos do STF em casos de repercussão geral, não importa ao presente texto investigar se esse fenômeno realmente acontece na Corte de precedentes analisada por Schauer. Contudo, é válido questionar o seguinte: d.1.1) será que na experiência brasileira dos casos tributários de repercussão geral, é possível concluir que o STF não apenas anuncia as questões envolvidas e a conclusão, mas também o motivo pelo qual chegou a tal conclusão? Novamente, como a resposta de tal questão precisa ser precedida de algumas considerações relevantes efetuadas nas próximas seções, sua resposta será elaborada nas seções 3.3.3 e 3.5.

Victor Marcel Pinheiro, ao falar sobre um certo ceticismo quanto à existência de uma *ratio decidendi*, vai citar Julius Stone, para quem esse conceito seria ilusório, pois a definição seria efetuada pelo intérprete que a aplica em caso posterior, e Michele Taruffo, para quem a criação do precedente seria feita pela corte vinculada.[198]

Ainda por isso, o autor vai apontar sua posição e dizer que os precedentes usam regras jurídicas em suas fundamentações, as quais são de alguma forma identificáveis nos próprios precedentes e não simplesmente criadas posteriormente pelo intérprete.[199]

Desse modo, é possível notar, das considerações doutrinárias apresentadas, uma certa convergência para a conclusão de que o intérprete de um precedente vai contribuir com a própria

---

[196] SCHAUER, Frederick. The Practice and Problems of Precendet. In: *Thinking like a Lawyer*. A New Introduction to Legal Reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 55.
[197] Ibidem. p. 50-52.
[198] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 165.
[199] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 167.

construção do sentido da norma dele emanada, assunto que se assemelha ao tema tratado no Capítulo 1 acerca da interpretação dos textos jurídicos. Em razão disso, são válidas as mesmas considerações anteriormente efetuadas sobre ser essa atividade interpretativa inegavelmente criativa, sem que seja, contudo, uma atuação absolutamente livre, sendo possível identificar respostas equivocadas e limites às margens de escolha do intérprete por decorrência das normas do próprio sistema jurídico, das considerações efetuadas no próprio precedente, do rigor metodológico que se deve exigir dos intérpretes e do caráter sociocultural da interpretação.

Já no que se refere à segunda parte das questões "c.1" e "c.2", sobre a importância dessas teses e razões de decidir utilizadas pelo STF nos casos de repercussão geral, uma primeira relevante consideração pode ajudar a aumentar a compreensão também acerca dos argumentos apresentados nos parágrafos anteriores. Trata-se de uma diferenciação funcional entre legislação e jurisdição.

O legislador, ao criar o Direito, está atuando não apenas como sujeito competente e seguindo o procedimento desenhado pela Constituição para tanto, mas também representado o povo, titular do poder político. O julgador, ao cumprir sua competência seguindo o procedimento constitucional de resolver conflitos, realiza interpretação das normas jurídicas e acaba, por conta da natureza criativa dessa atividade, acaba criando o Direito em alguma medida.

Desse modo, como o julgador não está representando o povo como faz o legislador, ele está obrigado a cumprir alguns deveres inerentes à jurisdição como a imparcialidade e o dever de fundamentação para justificar a sua atuação.

Nesse contexto, uma primeira resposta para os questionamentos "c.1" e "c.2" é a de que as razões de decidir são importantes porque justificam a criação qualificada do Direito pelo julgador, cuja expressão máxima nos casos de repercussão geral diz respeito às teses conclusivas, especialmente nos casos em que é atribuída eficácia vinculante ou dever de observância obrigatória de seus precedentes.

Além disso, aprofundando a resposta quanto aos questionamentos "c.1" e "c.2", a importância da tese e das razões de decidir para os casos de repercussão geral dependerá das considerações anteriores sobre o grau de consolidação ou de vinculação ou obrigatoriedade desses precedentes e da própria definição do que se entende a relação entre a tese e as razões de decidir.

Em primeiro lugar, se se entende que a tese diz respeito ao precedente como um todo, é possível falar-se em uma divisão entre a conclusão dos julgamentos de repercussão geral (tese conclusiva, súmula da tese, extrato da tese etc.), a exposição dos fatos e a sua motivação (razão de decidir ou *obter dictum*, fundamento determinante ou não, motivação relevante ou irrelevante etc.). Nesse caso, dizer que apenas a tese (assim entendida como o precedente como um

todo) é dotada de vinculação ou obrigatoriedade em sentido forte significa dizer que sua relevância é essencial para os casos futuros, mas seu alcance é incerto e abstrato demais.

Em segundo lugar, se se entende que a tese diz respeito ao precedente como um todo, mas que ela não é dotada de vinculação ou obrigatoriedade em sentido forte, isso significa dizer que sua relevância é baixa para os casos futuros, assim como seu alcance é incerto e abstrato demais.

Em terceiro lugar, se se entende (i) que os posicionamentos firmados em casos de repercussão geral são dotados de vinculação ou obrigatoriedade em sentido forte; e (ii) que a razão de decidir é equivalente apenas à tese conclusiva de repercussão geral, sua relevância é essencial para os casos futuros, mas seu alcance é limitado a hipóteses absolutamente semelhantes.

Em quarto lugar, se se entende (i) que os posicionamentos firmados em casos de repercussão geral são dotados de vinculação ou obrigatoriedade em sentido fraco; e (ii) que a razão de decidir é equivalente apenas à tese de repercussão geral, sua relevância é baixa para os casos futuros, bem como seu alcance é limitado a hipóteses absolutamente semelhantes.

Em quinto lugar, se se entende (i) que os posicionamentos firmados em casos de repercussão geral são dotados de vinculação ou obrigatoriedade em sentido fraco; e (ii) que a razão de decidir não se limita à tese de repercussão geral, mas compreende todos os argumentos adequados para a solução de questões principais ou prévias (argumentativamente às questões principais), sua relevância é baixa para os casos futuros, mas seu alcance é amplo, não se limitando a hipóteses absolutamente semelhantes, mas compreendendo casos que guardem semelhança com as questões principais ou prévias respondidas pelo STF.

Em sexto lugar, se se entende (i) que os posicionamentos firmados em casos de repercussão geral são dotados de vinculação ou obrigatoriedade em sentido forte; e (ii) que a razão de decidir não se confunde com a tese de repercussão geral, mas compreende todos os argumentos adequados para a solução de questões principais ou prévias (argumentativamente às questões principais), sua relevância é essencial para os casos futuros, bem como seu alcance é amplo, não se limitando a hipóteses absolutamente semelhantes, mas compreendendo casos que guardem semelhança com as questões principais ou prévias respondidas pelo STF.

Dessa forma, percebe-se que as expressões “tese” e “razão de decidir”, assim como a expressão “precedente”, comportam variados significados. No entanto, ao contrário da pretensão bastante restrita com relação a precedente, limitada à intenção de dizer no presente texto que os casos de repercussão geral formam precedentes, o que se pretende fazer com a reflexão sobre as teses e razões de decidir é mais ampla. Busca-se investigar se o nosso sistema privilegia

(em abstrato e na prática atual) mais os fundamentos (razões de decidir quando determinantes ou relevantes) ou as conclusões dos julgados de repercussão geral.

Portanto, após serem efetuadas essas considerações preliminares sobre as teses e sobre as razões de decidir, abre-se espaço para alguns questionamentos mais específicos dos quais os dois primeiros terão sua resposta adiantada nesta seção e os demais serão enfrentados nas Seções 3.3.3 e 3.5: c.1.1) o que é a tese de repercussão geral e qual sua relação com as razões de decidir desses julgamentos?; c.2.1) o que são, para os fins do presente texto, as razões de decidir utilizadas pelo STF nos casos de repercussão geral e qual a sua importância?; d.1) o que se observa, com relação às razões de decidir, da prática decisória do STF nos casos tributários de repercussão geral até o ano de 2020?; c.1.2) é possível que exista dever de obrigatória observância com relação à tese de repercussão geral para a qual haja uma maioria no STF, ainda que não haja maioria com relação às razões de decidir?; d.2) o que se pode dizer que possui caráter vinculante ou de observância obrigatória nos casos tributários de repercussão geral julgados até 2020?; c.2.2) é válida a exigência de uma explicitação das razões de decidir de um caso de repercussão geral?

Nesse contexto, como mencionado no parágrafo anterior, adianta-se que a presente pesquisa identificou que as teses se apresentam como formulações, assim nomeadas pelo próprio órgão julgador, ao final do julgamento, e que revelam, ao menos, uma resposta conclusiva para a questão principal dos casos de repercussão geral, assunto que será retomado nas seções 3.3.3 e 3.5. Além disso, adianta-se que a presente pesquisa adota o entendimento de que as razões de decidir são os argumentos adequados para a resolução de questões jurídicas necessárias, sejam elas principais ou prévias (acessórias e argumentativamente anteriores às principais), que impactam decisões posteriores e que não se confundem com a fundamentação da decisão ou com a tese conclusiva da repercussão geral, ainda que guardem profunda relação com esses dois elementos por estarem contidas na fundamentação e por ser a tese conclusiva uma resposta ao menos à questão principal do caso.

## 2.3 Considerações preliminares sobre o processo decisório do STF e seu impacto nos casos de repercussão geral

Para entender se o processo decisório do STF tem impacto na criação do Direito por meio da interpretação, é importante explicar o que se entende no presente texto sobre o

significado de processo decisório. Trata-se, tomando emprestada definição proposta por Guilherme Forma Klafke, de um conjunto de procedimentos que dão concretude às operações mentais que levam a uma tomada de decisão[200].

Esse processo pode ser separado, para fins didáticos, em ao menos três fases, segundo afirma este autor, sobre as decisões em geral[201], e Conrado Hübner Mendes, sobre as decisões de uma corte deliberativa[202]: pré-decisória ou pré-decisional, decisória ou decisional e pós-decisória ou pós-decisional.

Na primeira fase, são formadas as convicções individuais e é nela que ocorre a interação mais intensa entre as partes e os julgadores. Na segunda fase, é tomada propriamente a decisão acontecendo atualmente no plenário presencial, telepresencial ou virtual. Na terceira fase, é produzido o documento escrito que cristaliza a decisão tomada. No Brasil, essa terceira fase é uma atividade essencialmente individual, ao contrário do que acontece, por exemplo, na Suprema Corte dos EUA, na qual indica-se o redator da opinião da Corte e há grande troca de minutas.[203]

Nesse contexto, é possível dizer que esse processo decisório do STF poderá, em cada uma dessas fases ser mais individual ou mais coletivo. Na fase pré-decisória, por exemplo, os Ministros podem realizar reuniões ou não, bem como podem circular minutas de seus votos ou não. Na fase decisória, é possível que apenas um Ministro manifeste suas razões e que os demais venham a aderir verdadeiramente com esse posicionamento, bem como é possível que apenas um Ministro se manifeste e haja uma concordância ficta por parte dos demais. Também é possível que haja um intenso debate de todos os julgadores. Por fim, na fase pós-decisória também é possível que os Ministros optem por uma atuação mais coletiva, ainda que essa não seja a prática atual.

Desse modo, nota-se que, independentemente de mudanças normativas no âmbito da Constituição, das Leis ou do Regimento do Tribunal, o processo decisório pode mudar em alguma medida se os julgadores assim entenderem conveniente. Nada impede, por outro lado, que mudanças sejam previstas normativamente para provocar atuação de índole mais coletiva ou mais individual.

---

[200] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 24.

[201] Ibidem.

[202] MENDES, Conrado Hübner. *O projeto de uma corte deliberativa*. In: VOJVODIC, Adriana et al. (Orgs.). *Jurisdição Constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012.

[203] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 25-26.

Por conta disso, para aprofundar um pouco mais a reflexão sobre o papel do processo decisório do STF nos casos de repercussão geral, importa responder a dois questionamentos: c.3.1) qual a forma de expressão atual do processo decisório do STF nos casos de repercussão geral? e c.3.2) qual a melhor forma de organização nesses casos que geram precedentes vinculantes ou obrigatórios: uma atuação mais individual ou mais coletiva?

O primeiro questionamento, sobre a forma de expressão atual, será respondido nesta Seção 2.3, ainda que retomado na Subseção 3.3.1.3. Por outro lado, tendo em vista a multiplicidade de fatores envolvidos na resposta ao segundo questionamento, ele será retomado nas Subseções 3.3.1.3 e 3.3.3, além da Seção 3.5.

Assim, no que se refere à forma de expressão, importa destacar que Patrícia Perrone Campos Mello e Luis Roberto Barroso afirmam existir formas distintas de deliberação (interna ou externa) e de construção da decisão (agregativa ou deliberativa). No caso da deliberação interna, produzida a portas fechadas, os posicionamentos individuais não são expostos ao público, ao passo em que, na deliberação externa, ao menos parte das discussões é feita publicamente. Segundo os autores, o STF provavelmente seria a Corte constitucional organizada de forma mais radicalmente externa e agregativa. Ao lado de algumas virtudes decorrentes dessa forma de organização, como "*transparência, mobilização da sociedade e controle social*", alguns problemas podem ser identificados, como a dificuldade de delimitar as razões de decidir de alguns casos, a extensividade das decisões e a tendência de prevalência do entendimento do relator mesmo quando não há adesão majoritária aos seus argumentos. Por fim, os autores propõem, para aumentar a clareza das decisões, a redação de "*uma ementa representativa dos fundamentos e conclusões que obtiveram adesão da maioria*" a ser aprovada em sessão posterior, na qual conste a "*tese jurídica que serviu como premissa necessária à decisão da Corte*", bem como, para aumentar a racionalidade das decisões, a circulação de uma minuta em momento anterior à sessão de modo que os Ministros que concordassem poderiam apenas aderir à posição e os que discordassem poderiam preparar sua manifestação previamente[204].

Desse modo, é possível notar que os autores fizeram, ainda no ano de 2010, considerações sobre o formato do processo decisório, concluindo pela sua natureza externa e agregativista, e sugeriram alterações voltadas a uma atuação mais coletiva da Corte em suas três fases, com circulação de minuta na fase pré-decisória, votação dos fundamentos, das conclusões e da

[204] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Modelo decisório do Supremo Tribunal Federal e duas sugestões de mudança. In: BARROSO, Luís Roberto. Prudências, ousadias e mudanças necessárias no STF. *Consultor Jurídico*, 2010. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf. Acesso em: 10 ago. 2021.

tese da maioria, na fase decisória, e a própria redação dessa ementa especial na fase pós-decisória como um encargo do relator.

Virgílio Afonso da Silva é outro autor que vai afirmar que existem muitas variedades de modelos decisórios nos Tribunais Superiores e Cortes Constitucionais, de modo que a depender do Tribunal analisado *"as sessões podem ser públicas ou reservadas, votos divergentes podem ser permitidos ou proibidos, a decisão pode ser per curiam ou seriatim, pode haver discricionariedade na escolha de casos ou não, dentre outras variáveis*".[205]

Guilherme Forma Klafke, por sua vez, ao tratar do tema sob o enfoque do processo de elaboração dos acórdãos e do estilo formal dele, afirmando que existem três grandes modelos (*seriatim*, *per curiam* e *opinion of the Court*) aos quais ele soma um quarto modelo que chama de *per curiam* modificado. Segundo o autor, tais modelos se diferenciam por quatro aspectos principais: "primeiro, a existência ou não de uma decisão que representa a opinião do colegiado; segundo, a responsabilidade dessa decisão; terceiro, a permissão ou a proibição de votos individuais; quarto, a permissão ou proibição de identificação de autoria dos votos".[206]

Nesse contexto, segundo afirma o autor ao analisar a doutrina nacional sobre o tema, o modelo *seriatim* seria caracterizado por gerar uma decisão que não representa a posição do colegiado, com votos individuais e com identificação de autoria (v.g. decisões da *House of Lords* inglesa e da Suprema Corte dos EUA no passado). O modelo *per curiam* seria caracterizado por gerar uma decisão que representa a posição do colegiado, sem votos individuais, sem identificação de autoria e com responsabilidade pela decisão designada ao Presidente ou ao Tribunal (v.g. decisões do Conselho Constitucional francês). Por sua vez, o modelo *per curiam* modificado seria caracterizado por gerar uma decisão que representa a posição do colegiado, com votos individuais e identificação de autoria, e com responsabilidade pela decisão designada à corrente vencedora (v.g. decisões dos tribunais constitucionais da Alemanha, da Espanha e da Colômbia, além das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia). Por fim, o modelo da *opinion of the Court* seria caracterizado por gerar uma decisão que representa a posição do colegiado, com votos individuais e identificação de autoria, e com responsabilidade pela decisão designada ao redator (v.g. decisões da Suprema Corte dos EUA atualmente). Finalizando a análise sobre a classificação, o autor afirma que o STF adota um

---

[205] SILVA, Virgílio Afonso da. "Um voto qualquer"? O Papel do Ministro Relator na Deliberação no Supremo Tribunal Federal. REI – Revista Estudos Institucionais, v. 1, n. 1, p. 180-200, jan. 2016. ISSN 2447-5467. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21. Acesso em: 08 dez. 2021. p. 183.

[206] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 275-276.

modelo *seriatim*, não por conta de uma forma sequencial de votos (como faria sugerir a nomenclatura), mas pela inexistência da construção de uma decisão colegiada e da ausência de uma parcela em que se possa atribuir "autoria coletiva ou institucional" que apresente "as razões coletivas adotadas pelo colegiado".[207]

Ao tratar das justificativas para adoção deste modelo pelo STF, o autor lista três principais razões (produtividade, publicidade e deliberação) e passa a analisar algumas práticas do Tribunal que acabam contrariando esses três pilares como a transformação da sessão de julgamento em uma mera leitura de votos, a possibilidade revisão dos votos escritos com cancelamento e edição de informações, e a sobreposição do acórdão e da transmissão na função de apresentar como se deu a decisão.[208]

Por fim, no que se refere às sugestões para melhoria do sistema, o autor indica algumas práticas que procuram manter bons graus de produtividade, publicidade e deliberação, dentre as quais se destacam a separação da parte argumentativa do acórdão (fundamentação) da parte narrativa (ata), tornando mais fácil a identificação das razões efetivas da Corte para a decisão do caso, e o reforço de formas de redação coletiva, por meio da escolha pelos Ministros de qual voto contém os fundamentos vencedores nos casos mais complexos, por meio da elaboração da ementa no colegiado, ou até por meio da autoria coletiva dos votos com a possibilidade de assinatura do voto com o qual concorde, especialmente se houver a divisão dos votos em itens.[209]

Dessa forma, é possível notar que o autor fez considerações sobre o formato do processo decisório do STF, concluindo pela sua classificação como de um modelo *seriatim* mais individualista, reconhecendo, ainda, justificativas para essa escolha em razão da publicidade, da produtividade e da possibilidade de deliberação, mas também sugerindo, ao final, algumas alterações voltadas a uma atuação mais coletiva da Corte.

Nesse sentido, conclui-se sobre o questionamento "c.3.1" que o modelo do processo decisório do STF é *seriatim* e bastante individualista, promovendo, por outro lado, uma maior produtividade para enfrentar a grande quantidade de casos que devem ser julgados pela Corte, e sendo dotado de alto grau de publicidade.

---

[207] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 276-277.
[208] Ibidem. p. 300.
[209] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 306-309.

Acerca do tema da individualidade, uma questão interessante, trazida por Virgílio Afonso da Silva com relação ao papel do Relator nos julgamentos do STF, diz respeito à existência ou não de uma prática por parte dos relatores no STF de apresentar o tema em debate de forma ampla, contando com manifestação sobre posições contrárias àquela que está adotando. Tendo em conta a multiplicidade de processos vista na Seção 2.1.1 e a consequente carga elevada de trabalho dão a entender que isso não ocorre no STF. Nessa linha, o autor apontou, após pesquisa com os Ministros do tribunal efetuada entre setembro de 2011 a agosto de 2013, que, mesmo aqueles que pensam ser necessária a apresentação dos pontos de vista contrários, entendem que isso não é a prática do STF, o que reforça uma postura individualista.[210]

Assim, nota-se que as características atuais do modelo decisório geram tanto impactos positivos quanto negativos no sistema, sendo certo que (i) a produtividade alcançada pelo modelo individualista foi e ainda é importante pela larga competência do STF, mas gera dificuldades na configuração do tribunal como um ente coletivo, na identificação das razões de decidir e na própria interpretação e aplicação posterior dos precedentes; e (ii) a publicidade gerada pela decisão aberta foi e ainda é importante para a legitimidade do Tribunal, mas gera problemas ao dificultar concessões recíprocas dos julgadores em busca de uma posição mais coletiva e ao estimular o litígio pela legitimação das posições vencidas, visto que a tese perdedora acaba sobrevivendo e voltando ao debate no futuro.

Em razão disso, ao que parece, medidas voltadas a uma atuação mais coletiva da Corte, ao menos nos casos de precedentes vinculantes ou obrigatórios em sentido forte, como é o caso da repercussão geral no entendimento do presente texto, pode ajudar na interpretação e aplicação posterior desses precedentes, potencialmente reduzindo ou resolvendo litígios com graus relevantes de semelhança, bem como aumentar a percepção do STF como um ente coletivo pelo público e pelos próprios Ministros. Esse assunto será retomado no capítulo 4.

Superada a questão “c.3.1”, resta, ainda, refletir sobre mais um aspecto decorrente do processo decisório do STF que acaba se relacionando diretamente com as considerações efetuadas na Seção 2.2 sobre as razões de decidir. Trata-se da interpretação dos documentos originados desse processo decisório.

Como visto na Seção 2.2, mais do que quanto ao significado das razões de decidir ou sobre sua relevância, as grandes controvérsias giram ao redor da sua delimitação, a qual sofre impacto direto do formato do processo decisório.

---

[210] SILVA, Virgílio Afonso da. "Um voto qualquer"? O Papel do Ministro Relator na Deliberação no Supremo Tribunal Federal. REI – Revista Estudos Institucionais, v. 1, n. 1, p. 180-200, jan. 2016. ISSN 2447-5467. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21. Acesso em: 08 dez. 2021. p. 195-196.

Nesse contexto, tendo em vista o desenho atual do processo decisório do STF, algumas pessoas vêm apontando grande dificuldade de se delinear quais foram as razões de decidir de um caso julgado pelo Tribunal. É o caso, por exemplo, do Ministro Gilmar Mendes, como se nota de sua manifestação quando do julgamento da Proposta de Súmula Vinculante (PSV) n.º 57:

> Essa é uma dificuldade. Por mais que se possa dizer que o fundamento determinante, a *ratio decidendi* deve vincular, temos essa dificuldade. Efetivamente, o que é fundamento determinante? Especialmente diante de nossa técnica de julgamento de votos autônomos. Temos essa dificuldade. Com esse esforço que estamos fazendo de identificar a tese, às vezes, até maçante e desafiador, afinal, temos um resultado, algo sobre o que o próprio Tribunal se debruçou[211] .

Victor Marcel Pinheiro, por sua vez, vai afirmar que é difícil desenhar um sistema que permita a identificação das razões de decidir em um Tribunal que proferiu quase 18.000 decisões colegiadas no ano de 2019 em comparação com o julgamento de 100 a 200 casos por ano em outras cortes constitucionais. Em razão disso, o autor identifica que o STF vem se utilizando da inclusão de teses nos dispositivos das ações de controle concentrado de constitucionalidade, nos enunciados de súmulas vinculantes e nos casos de repercussão geral, reduzindo a complexidade da tarefa de interpretação dos precedentes do Supremo. Ademais, ele identifica que uma explicação possível para essa tendência se relaciona ao modelo deliberativo e ao número elevado de casos.[212]

Também sobre o tema da interpretação dos precedentes oriundos desse processo decisório do STF, Guilherme Forma Klafke afirma que o intérprete de um precedente pode adotar duas posturas interpretativas, a de tentar identificar o critério que os Ministros usaram para demarcar as razões coletivas da Corte, ou a de utilizar seu próprio critério de demarcação. No entanto, no cenário atual das decisões do STF essa primeira possibilidade é dificultada pela falta de um critério claro demarcado pelos Ministros ou de manifestação sobre ele. Nesse contexto, tendo em vista o modelo agregativo das decisões do STF, restariam três critérios a serem escolhidos pelos intérpretes: agregativista, o negacionista e o delegacionista.[213]

Sobre esses critérios, Danilo dos Santos Almeida e André Martins Bogossian vão afirmar que, no primeiro caso, entende-se que os atos de um grupo são formados pela soma dos

---

[211] BRASIL. *Proposta de Súmula Vinculante n. 57*. [S.I.: s.n.], 29 jun. 2016.
[212] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 201-202.
[213] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 49-50.

atos individuais, de modo que o critério para identificação das razões de decidir seria a "*adesão da maioria dos Ministros*"[214]. Parece ser esse o entendimento defendido por Victor Marcel Pinheiro[215], Alexandre Freire[216] e por Patrícia Perrone Campos Mello e Luis Roberto Barroso[217].

Sobre o segundo critério, os autores vão afirmar que nele é sugerida a inexistência de razões coletivas para as decisões por não se estruturarem pelo consenso ou por um processo de agregação. Por fim, o terceiro critério seria, segundo eles, aquele que atribui ao relator papel central de fornecer a fundamentação da Corte.[218]

Além disso, ao refletir sobre esses critérios em sua tese de Doutorado, Danilo dos Santos Almeida vai afirmar que, em "*situações complexas, podemos dizer que a posição do STF é o denominador comum das posições de seus membros*" e que o dever de fundamentação previsto no art. 93, IX, da Constituição serve para justificar a aplicação do critério agregativista. Por outro lado, ao apresentar os desafios do agregativismo, o autor vai dizer que podem existir inconsistências em alguns casos por conta de uma indevida simplificação dos votos, que vai gerar perda de informações relevantes, ou por conta de dilemas discursivos decorrentes do modelo de votação caso-a-caso e não questão-a-questão, que podem gerar resultados contrários às razões de decidir.[219] No que se refere ao negacionismo, ele vai dizer que mesmo nos casos de decisões unânimes, pode não ficar evidente se os julgadores estão aderindo conscientemente à fundamentação apresentada ou apenas concordando com o resultado. Além disso, o autor vai afirmar que uma visão sobre as decisões do STF indica que o modelo negacionista é mais fiel

---

[214] ALMEIDA, Danilo dos Santos. *As Razões Ocultas do Supremo Tribunal Federal: Um estudo sobre agenciamento de grupo na Corte.* 2016. 155 f.: Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 85; ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. Nos Termos do Voto do Relator. Considerações acerca da Fundamentação Coletiva dos Acórdãos do STF. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 1, p. 263-297, jul. 2016. ISSN 2447-5467. Disponível em: https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/44. Acesso em: 31 jul. 2021. DOI: https://doi.org/10.21783/rei.v2i1.44. p. 289-290.

[215] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 198.

[216] FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015:* estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 40.

[217] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Modelo decisório do Supremo Tribunal Federal e duas sugestões de mudança. In: BARROSO, Luís Roberto. Prudências, ousadias e mudanças necessárias no STF. *Consultor Jurídico*, 2010. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf. Acesso em: 10 ago. 2021.

[218] ALMEIDA, Danilo dos Santos. *As Razões Ocultas do Supremo Tribunal Federal*: Um estudo sobre agenciamento de grupo na Corte. 2016. 155 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 86; ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. Nos Termos do Voto do Relator: Considerações acerca da Fundamentação Coletiva dos Acórdãos do STF . *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 1, p. 263-297, jul. 2016. ISSN 2447-5467. Disponível em: https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/44. Acesso em: 31 jul. 2021. DOI: https://doi.org/10.21783/rei.v2i1.44. p. 289-290.

[219] Ibidem. p. 91-96.

ao nosso sistema do que o agregativismo, bem como que gera um problema de fundamentação, visto que a decisão precisa ser do grupo e, se não se presume a aderência com relação às razões do relator, a decisão careceria de fundamentos[220]. Por fim, ao falar do delegacionismo, ele vai dizer que os acórdãos do STF indicariam indiretamente essa opção por conta do uso extensivo da frase "nos termos do voto do relator"[221].

Ao participar de interessante debate escrito com Danilo dos Santos Almeida e André Martins Bogossian, Virgílio Afonso da Silva apontou que uma visão delegacionista no modelo decisório do STF, até poderia valer para os casos corriqueiros e repetitivos e não para os casos mais relevantes, de modo que estaria sendo dada muita importância a uma passagem ("*nos termos do voto do relato"*) que "*pode simplesmente ser usada pela força do hábito*".[222]

Nesse ponto, se se entende que alguns casos de repercussão geral possam ser excluídos da categoria de processos mais relevantes, como parece demonstrar o baixo interesse em debater alguns casos tributários, importa indagar: c.2.3) seria possível aplicar a teoria delegacionista aos casos tributários de repercussão geral? A reflexão acerca dessa questão será retomada nas seções 3.3.1.3 e 3.3.3.

Outra questão interessante, levantada por Luiz Guilherme Marinoni, diz respeito à exigência ou não de uma maioria quanto aos fundamentos para duas situações diferentes, mas que estão presentes em casos de repercussão geral: decidir sobre um recurso e atribuir sentido ao Direito por meio da interpretação. No caso dos recursos, o autor aponta que a decisão por maioria ainda que por fundamentos diversos não é um problema para os recursos. No entanto, para a formação de razões de decidir com capacidade de regular casos futuros, faz-se necessário o alcance da maioria quanto ao fundamento e não apenas quanto ao resultado do recurso.[223]

E precisamente neste ponto surge indagação relevante para a presente pesquisa: c.1.2.2) será que, nos casos de repercussão geral, não ocorre com as teses - assim entendidas como conclusão do tema afetado (questão principal ou questões principais) - fenômeno semelhante ao da maioria no julgamento do recurso? Ou seja, será que, se houver maioria quanto à síntese conclusiva, ainda que por fundamentos diversos, essa decisão será capaz de regular casos

---

[220] ALMEIDA, Danilo dos Santos. *As Razões Ocultas do Supremo Tribunal Federal*: Um estudo sobre agenciamento de grupo na Corte. 2016. 155 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 96-100.
[221] Ibidem. p. 102-10.
[222] SILVA, Virgílio Afonso da. O Relator dá Voz ao STF? Uma replica a Almeida e Bogossian. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 2, p. 648-669, fev. 2017. ISSN 2447-5467. p. 660. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/81. Acesso em: 31 jul. 2021. DOI: https://doi.org/10.21783/rei.v2i2.81.
[223] MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas. Precedente e Decisão do Recurso diante do Novo CPC.* São Paulo: RT, 2015. p. 36-37.

futuros, ao menos aqueles dotados de extrema semelhança? A reflexão acerca dessas questões também será retomada nas seções 3.3.3 e 3.5.

Mais um ponto relevante apresentado por Luiz Guilherme Marioni é o dos fundamentos concorrentes, aquele que "diverge do fundamento a que adere, mas não da sua conclusão".[224]

Nesse contexto, ao tratar do modelo decisório do STF, Virgílio Afonso da Silva vai destacar que é difícil imaginar que existam Tribunais no mundo em que existam mais votos concorrentes do que no STF, aqueles em que não há divergência quanto à conclusão, mas apenas quanto ao caminho argumentativo. Ainda sobre os tipos de voto possíveis, o autor vai afirmar que os votos divergentes seriam bem vistos por todos os Ministros abordados em sua pesquisa realizada entre setembro de 2011 e agosto de 2013 com 17 Ministros da ativa e aposentados, sem que fosse observada visão crítica dos mesmos quanto a esse procedimento. Mesmo assim, de forma surpreendente, o autor revela que essa posição se soma à conclusão de parte dos entrevistados de que um dos maiores problemas do modelo decisório do STF se relaciona com um individualismo exacerbado.[225]

Com base nessas duas posições, mais um interessante questionamento surge para ser retomado nas subseções 3.3.1.3 e 3.3.3: d.2) será que o modelo de julgamento adotado pelo STF nos casos de repercussão geral favorece o surgimento de fundamentos concorrentes?

Dessa forma, assim como observado na seção 2.2, a identificação das razões de decidir de um precedente do STF é tarefa extremamente complexa, mas isso não se deve apenas à identificação dos elementos presentes no seu conceito ou a quem deve realizar essa delimitação. Também a forma de deliberação adotada pelo Supremo torna difícil, talvez impossível, essa identificação, motivo pelo qual é importante pensar em mecanismos que melhorem as possibilidades de delimitação sem que se deixe de tomar em conta que esse modelo de processo decisório atual tem significativos impactos positivos no que se refere à produtividade e à publicidade.

É por conta desses motivos que, no capítulo 4, serão analisadas algumas propostas de alteração no processo decisório do STF com especial atenção para os julgamentos vinculantes ou de observância obrigatória e para a demarcação das razões de decidir por meio de atuação mais coletiva dos Ministros.

---

[224] Ibidem. p. 59.

[225] "SILVA, Virgílio Afonso da. De Quem Divergem os Divergentes? Os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 47, p. 206-224, 2016.

Por fim, para tornar expresso o entendimento implícito nos parágrafos anteriores, uma resposta adequada ao questionamento "c.3" da Introdução[226] pode ser formulada da seguinte maneira: o processo decisório adotado pelo STF tem impacto direto no processo de construção do Direito em casos de repercussão geral, especialmente porque vai repercutir na própria possibilidade de formação das razões de decidir coletivas e além de impactar na possibilidade sua identificação posterior.

## 2.4 Os posicionamentos consolidados do STF e o impacto das distinções e das mudanças desses entendimentos

Ao tratar do tema dos julgamentos vinculantes ou de observância obrigatória na Seção 1.2, o presente texto apresentou também uma noção de graus de consolidação da interpretação efetuada pelo STF trazida por Luís Queiroz, para quem a o próprio ordenamento jurídico, em especial a Constituição, apresenta diferentes níveis de acordo com a espécie de decisão tomada[227]. Nesse contexto, o autor vai classificar (i) as decisões tomadas no âmbito das ações de controle concentrado de constitucionalidade e os entendimentos cristalizados em súmulas vinculantes como interpretações com *grau máximo de consolidação*, por conta dos efeitos *ex tunc*, *erga ommnes* e vinculante[228], e (ii) as decisões tomadas em sede de recurso extraordinário repetitivo (com repercussão geral) e de julgamentos do plenário, bem como os enunciados de súmulas não vinculantes como interpretações com *grau elevado de consolidação*[229].

Logo na sequência, sem rejeitar a diferenciação apresentada, foi efetuada uma distinção relativa ao que se pode entender como graus de consolidação de solidificação dos entendimentos ou de certeza e previsibilidade com relação à interpretação efetuada ou ao entendimento firmado. Nesse sentido, afirmou-se que, se ela se relacionar mais com as características do precedente, os julgamentos de repercussão geral apresentariam, atualmente, um grau de solidificação superior ao das ações de controle concentrado e das súmulas vinculantes.

---

[226] c.3) o processo decisório adotado pelo STF tem impacto no processo de construção do Direito em casos de repercussão geral?

[227] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 291.

[228] Ibidem. p. 293.

[229] Ibidem. p. 297.

Naquele ponto, o tema das características do precedente foi abordado com a indicação de que esse grau mais elevado de certeza e previsibilidade com relação à interpretação efetuada decorreria da grande sistematização dos temas de repercussão geral, do potencial de maturação dos temas nas demais instâncias do Poder Judiciário e do fenômeno da "abstrativização" do controle incidental de inconstitucionalidade.

No entanto, não foi apresentada na seção 1.2 um terceiro critério de atribuição ou identificação do grau de solidificação de um entendimento, relacionado à reiteração do próprio entendimento que é firmado, assunto reservado para esta seção 2.4.

Dessa forma, reafirmando-se que a lógica apresentada por Luís Queiroz não é rejeitada no presente texto, é possível dizer que existiriam ao menos três critérios para estabelecer esses graus de solidificação de uma interpretação ou entendimento: (i) o critério normativo, no qual, inegavelmente, o grau máximo se dá nas decisões tomadas no âmbito das ações de controle concentrado de constitucionalidade e nos entendimentos cristalizados em súmulas vinculantes (o que parece ser a posição apresentada por Luís Queiroz); (ii) o critério das características do precedente, no qual, inegavelmente, o grau máximo de solidificação se dá nas decisões de repercussão geral; e (iii) o critério da reiteração do entendimento que é firmado, o qual será analisado na sequência.

Nesse sentido, a estrutura desta Seção 2.4 pode ser delineada pelas seguintes três etapas: (i) explicação do critério da reiteração do entendimento que é firmado, para identificar ou atribuir o grau de solidificação da interpretação do STF, a fim de que se possa compreender em todas as medidas o que se entende no presente texto como posicionamento solidificado (primeira parte do questionamento "c.4" da Introdução); (ii) apresentação dos mecanismos de distinção e superação de um entendimento consolidado; e (iii) resposta à segunda parte do questionamento "c.4" da Introdução, acerca da importância dos posicionamentos consolidados do STF, em especial nos casos de repercussão geral, e do impacto das distinções e mudanças desses entendimentos.

Em uma visão absolutamente ampla, uma consolidação de posicionamento diz respeito à possibilidade de se identificar que esse entendimento foi firmado de modo tão significativo que surge uma expectativa de que ele se mantenha no futuro, sendo certo que isso pode se dar com relação a muitas coisas. Pode ser sobre uma tese conclusiva, uma razão de decidir, um procedimento, ou até mesma sobre a delimitação de uma questão principal ou prévia de um determinado caso vinculante ou de observância obrigatória, como acontece com a delimitação de um tema de repercussão geral (delimitação da questão principal).

Novamente, a grande dificuldade parece se relacionar mais à possibilidade de identificação de alguns desses posicionamentos nos casos julgados pelo STF do que propriamente do significado desses termos.

Como já observado, essa expectativa de que ele se mantenha no futuro pode se relacionar a determinações normativas, por exemplo, de vinculação ou observância obrigatória, de efeito *ex tunc* e de efeito *erga omnes*. Ela também pode surgir da combinação de uma determinação normativa, como a de observância obrigatória dos entendimentos firmados em sede de repercussão geral, com as características do precedente, como acontece com a delimitação do tema, votado em um primeiro momento para saber se existe questão constitucional relevante e a repercussão geral, e a explicitação da tese, prática cada vez mais comum no STF. Contudo, essa expectativa também pode surgir de uma prática reiterada do Tribunal, como aconteceu, ao menos por um determinado período, com a discussão das modulações de efeito em sede de embargos de declaração e como ocorre com a própria explicitação da tese, visto que, atualmente, espera-se que os Ministros a apresentem no final de um julgamento de repercussão geral.

Dentro desse contexto, um determinado posicionamento pode ser entendido como solidificado por um ou por todos esses critérios, sendo certo que terá o seu grau máximo se cumprir todos eles. Por exemplo, isso aconteceria em um hipotético caso de uma determinada razão de decidir de um determinado julgamento do STF, ser reiterada em diversas decisões ao longo dos anos de ambas as turmas do Tribunal e do Plenário, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e, posteriormente, seja fixada como tese conclusiva de um caso de repercussão geral e, ainda, cristalizada em um enunciado de súmula vinculante.

Por outro lado, é possível que esses critérios levem isoladamente a consolidações de posicionamentos em sentidos divergentes, como aconteceria no caso de uma razão de decidir adotada uma única vez de forma explícita pelo STF relativamente a uma questão prévia de um caso de repercussão geral, que fosse contrária ao posicionamento reiterado e não explícito posterior do Plenário do STF em diversos casos.

Tal situação se relaciona à dificuldade de se identificar os próprios posicionamentos do STF em razão do modelo de processo decisório utilizado e da enorme quantidade de casos julgados, como mencionado na seção 2.3. Nesse contexto, seria necessário avaliar as circunstâncias reais dessa divergência para identificar qual posicionamento possuiria o maior grau de solidificação interpretativo, devendo ser mantido pela Corte.

Portanto, delineados os três critérios (determinação normativa, característica do precedente ou prática reiterada da Corte) relativos à identificação dos posicionamentos solidificados como sendo aqueles entendimentos firmados de modo tão significativo que geram uma

expectativa de que eles se mantenham no futuro, é possível passar à fase seguinte, relacionada aos mecanismos de distinção e superação desses entendimentos.

Nesse ponto, Daniel Mitidiero, assim como Gilberto Andreassa Junior, destaca que não basta identificar a razão de decidir de um caso, o que já é bastante desafiador, como visto nas seções 2.2 e 2.3, também sendo necessário identificar se o precedente é aplicável ao caso que se julga no presente. Para que não seja aplicável, é necessário que haja uma distinção ou uma superação.[230]

Então, segundo Daniel Mitidiero, a questão da aplicação de um precedente se relaciona a um segundo problema (após sua identificação), qual seja: saber se deve ser feita uma distinção. Por fim, depois dessa segunda questão ainda é necessário pensar se não existe "razão relevante" para superar o precedente (superação), sendo certo que esta terceira questão se subdivide em outras quatro reflexões: quando o precedente pode ser superado, como ele pode ser superado, quem pode alterar e quais os efeitos dessa superação.[231] Sobre as questões de quando pode acontecer a superação e quem pode efetua-la, Daniel Mitidiero vai afirmar que a superação deve acontecer quando for evidentemente equivocado o precedente ou quando desgastado do ponto de vista da coerência normativa ou da congruência social, sendo certo que a competência é da Corte competente para formar o precedente.[232]

Quando existem relevantes diferenças entre o precedente e o caso julgado no segundo momento, tem-se hipótese de sua não aplicação sem que isso seja exceção ao seu caráter vinculante ou de observância obrigatória. Ele não é aplicável, porque o caso está fora do seu âmbito normativo. Trata-se do caso de distinção expressamente previsto no art. 927, §1, do CPC e que depende, necessariamente de fundamentação dizendo o motivo pelo qual os casos são diferentes.[233]

Ainda sobre esse tema, Luiz Fux e Bruno Bodart vão afirmar que, por força do art. 927 do CPC/15, a não aplicação de um precedente vinculante só se legitima se for efetuada distinção entre o caso em julgamento e o paradigma (*distinguishing*) ou se for demonstrada a superação

---

[230] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação, 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 112-113; ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade:* a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos Institutos. Londrina: Thoth, 2021. p. 91-92.
[231] Ibidem. p. 112.
[232] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação, 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1. p. 119-121.
[233] Ibidem. p. 117.

do entendimento por lei ou entendimento superveniente em sentido diverso, desde que motivado[234].

Patrícia Perrone Campos Mello e Luis Roberto Barroso, ao tratarem da distinção entre casos (*distinguishing*), vão afirmar que a justificativa da aplicação de um primeiro entendimento ao caso posterior é a semelhança entre as causas. Caso não exista essa semelhança, deve ser feita a distinção motivada, sendo certo que essa avaliação deve levar em conta quatro elementos essenciais desses dois casos: "i) os fatos relevantes de cada qual; ii) os valores e normas que incidem sobre cada conjunto de fatos; iii) a questão de direito que suscitam; iv) os fundamentos que justificaram a decisão do precedente e sua adequação para orientar a decisão do novo caso". A distinção ocorreria, portanto, como exceção à ratio decidendi de um precedente e pode ser realizada por qualquer julgador[235].

Em texto individual, Patrícia Perrone Campos Mello ainda vai dizer que a uma pequena diferença fática pode representar motivo suficiente para a distinção e uma grande diferença pode não ter o mesmo efeito, visto que o que importa é o efeito jurídico da diferença.[236]

Cristiane Druve Tavares Fagundes, por sua vez, vai afirmar que a aplicação desse critério de distinção demanda uma mesma interpretação sobre a razão de decidir de um precedente, a qual será afastada por conta de um elemento de diferenciação relevante do caso em julgamento com relação ao caso paradigma[237].

Desse modo, especialmente caso não haja uma delimitação clara das razões de decidir de um precedente, é possível que dois intérpretes distintos entendam casos semelhantes de modo diverso, mas cheguem à mesma conclusão. O primeiro entendendo que a razão de decidir, por exemplo, sobre a inconstitucionalidade de um tributo não se aplica ao seu caso, porque existe um relevante critério de distinção dele para com paradigma, e o segundo entendendo que a razão de decidir do precedente é pela constitucionalidade do tributo, aplicando-se ao seu caso. Em ambos os casos, a conclusão seria igual, mas os caminhos traçados absolutamente diferentes.

---

[234] FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 29, n. 11/12, pp. 32-38, nov./dez. 2017, p. 35.

[235] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 15, n. 3, p. 29-30, 2016.

[236] MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, p. 41-53, 2015. p. 49. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3596. Acesso em: 15 set. 2021.

[237] FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes*. 2018. 340f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais, subárea de concentração em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 225-226.

Retornando às considerações sobre o significado da distinção, Marina Vieira de Figueiredo, vai dizer que essa se trata de uma primeira técnica limitadora da rigidez da teoria dos precedentes, sendo certo que ela pressupõe que se identifique a razão de decidir e a inexistência de ocorrência da mesma situação fática substancial no caso subsequente, de modo que a essa nova situação será aplicada uma nova regra, não sendo superado o precedente[238].

Em paralelo, a autora vai afirmar que primeira técnica limitadora da rigidez da teoria dos precedentes é a superação do precedente ou *overruling*. Neste caso, a regra fixada no primeiro precedente é substituída, de forma explícita ou implícita, por um novo entendimento da mesma Corte ou de um Tribunal hierarquicamente superior[239].

Patrícia Perrone Campos Mello, por sua vez, vai dizer que a superação pode se dar em casos que não mais refletem a compreensão social do que é justo ou por conflitar com outras normas ou precedentes do sistema:

> A afirmação de um precedente normativo não impede que uma corte venha a mudar seu entendimento no futuro. A superação de precedentes geralmente ocorre quando estes são socialmente incongruentes (e, portanto, não refletem a compreensão social sobre o que é justo) ou, ainda, quando são sistemicamente inconsistentes (porque conflita com outras normas, com outras decisões do órgão vinculante ou, ainda, com outras decisões reiteradamente proferidas pelas instâncias inferiores).[240]

Ainda sobre a superação, Daniel Mitidiero, vai dizer que um precedente pode ser alterado de algumas maneiras. Pode se dar com uma superação total (*overruling*) ou parcial (*overturning*), sendo que no caso de alteração parcial pode ocorrer a reescrita (*overriding*) ou a transformação (*transformation*). Nesse contexto, a autor afirma que a superação total se deve ao desgaste da congruência social do precedente e da sua consistência sistêmica ou mesmo pode se relacionar a um evidente equívoco na solução adotada. Quanto à transformação, afirma que está se dá quando a Corte decide efetuar uma reconfiguração parcial, por meio de uma decisão que não reconhece aqueles motivos para uma superação total e deve produzir um resultado compatível com o precedente alterado, mas adotando considerações sobre questões fático-

---

[238] VIEIRA DE FIGUEIREDO, Marina. *Conflitos na aplicação de precedentes dos Tribunais Superiores em matéria tributária*. 2016. 259f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paul, 2016. p. 85-86.

[239] Ibidem. p. 87.

[240] MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, p. 41-53, 2015. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3596. Acesso em: 15 set. 2021. p. 50.

jurídicas não consideradas inicialmente. Por fim, a reescrita seria usada par alterar o "*âmbito de incidência do precedente*", sendo usada normalmente para restringir o campo de aplicação.[241]

No contexto da presente pesquisa, essas definições servem apenas para demonstrar a complexidade do tema relativo à aplicação dos precedentes e, consequentemente, dos casos de repercussão geral por parte do próprio STF. Como será observado no Capítulo 3 (Seção 3.3.2), a pesquisa efetuada no presente texto evidencia o quanto é difícil identificar uma situação de superação (total, por transformação ou reescrita) no âmbito dos julgamentos do STF em casos de repercussão geral. Por vezes, um Ministro entende que existe uma superação e outros entendem que aconteceu uma mera distinção.

Nesse ponto, a reflexão que importa para a presente pesquisa diz respeito ao impacto da composição do STF na visão sobre um precedente ser equivocado ou se encontrar desgastado ou incongruente. Em outras palavras: d.3) será que os julgados do STF nos casos de repercussão geral podem ser vistos como posições perenes da Corte e não de visões pontuais dos seus componentes de ocasião?

Desse modo, unindo essas considerações doutrinárias com aquelas efetuadas no início desta Seção 2.4 e na Seção 2.2, é possível afirmar que, segundo a doutrina citada, essas técnicas de distinção ou superação de entendimento solidificado dizem respeito às razões de decidir dos casos em que esses entendimentos são dotados de eficácia vinculante ou observância obrigatória (elevado grau de consolidação interpretativa segundo o critério normativo), temas também tratados na Seção 1.2. Nesse contexto, a equiparação ou não das razões de decidir às teses conclusivas firmadas em sede de repercussão geral vai impactar diretamente no tema da distinção e da superação de um precedente.

Ademais, é interessante notar como o dilema da delimitação das teses (razões de decidir ou conclusões), tratado de forma inicial nas Seções 2.2 e 2.3 e complementado no Capítulo 3, é novamente relevante para se definir o que poderá ser objeto de uma distinção ou superação.

Além disso, ainda que o critério normativo de identificação do grau de solidificação interpretativa seja o mais relevante para os fins de distinção e superação de um precedente, é fato que os critérios relacionados às características do precedente e à reiteração dos entendimentos influenciam na própria tarefa de delimitar essas razões de decidir, podendo impactar nos efeitos temporais de um novo entendimento.

---

[241] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação, 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 118-119.

Por fim, no que se refere à terceira fase desta seção 2.4, cabe destacar que os posicionamentos consolidados do STF, em especial nos casos de repercussão geral, são extremamente importantes. Ademais, no que se refere ao impacto das mudanças desses entendimentos, é preciso notar que ele possui um viés positivo, relacionado a uma flexibilidade no Direito suficiente para permitir seu desenvolvimento e evitar rupturas, além de um viés negativo relacionado a uma quebra de previsibilidade e redução momentânea do grau de certeza do sistema, razão pela qual essas distinções e superações devem ser realizadas de forma residual, fundamentada e criteriosa.

## 2.5 Os efeitos temporais das decisões em repercussão geral enquanto precedentes e o impacto da questão da modulação dos efeitos

Um último tema a ser tratado neste Capítulo 2 diz respeito aos efeitos temporais das decisões de repercussão geral seja aquelas acerca da inconstitucionalidade das leis ou atos normativos seja aquelas relacionadas à interpretação do Direito, passando (i) pelos sistemas mais comuns de controle de constitucionalidade, (ii) por algumas características gerais do modelo adotado no Brasil relativo à regra da nulidade da norma inconstitucional e dos efeitos retrospectivos dos precedentes e (iii) pelo impacto da modulação de efeitos nessa temática.

No que se refere aos sistemas de controle de constitucionalidade, Ricardo Lobo Torres vai afirmar que existem dois sistemas de controle de constitucionalidade, além dos sistemas mistos que possuem características de ambos: o americano, com eficácia *ex tunc* (retroativa) e o austríaco, com eficácia *ex nunc* (prospectiva)[242]. Além disso, o autor vai afirmar que ambos os sistemas comportam algum tipo de temperamento para essas regras de eficácia em alguns casos[243]. Por fim, ele também vai dizer que, no Brasil, a doutrina sempre entendeu pelos efeitos *ex tunc*, ainda que com eventual respeito a alguns efeitos produzidos no passado em determinados casos[244].

Fábio Martins de Andrade, ao tratar das sanções de nulidade e anulabilidade decorrentes da declaração de inconstitucionalidade, vai apresentar algumas características básicas de cada

[242] TORRES, R. L. O Consequencialismo e a Modulação dos Efeitos das Decisões do Supremo Tribunal Federal. In: BORJA, Célio; RIBEIRO, R. L. (Org.). *Temas de Direito Público* - Estudos em Homenagem ao Professor Flávio Bauer Novelli - Constituição e Sociedade. 1. ed. v 1. Rio de Janeiro: Multifoco, p. 444-449, 2015. 542p.
[243] Ibidem.
[244] Ibidem. p. 455-457.

uma delas. No caso da nulidade, o sistema de origem é o Norte-americano, o sistema de controle é difuso, a natureza da decisão é declaratória, os efeitos são *ex tunc*, a discussão situa-se no plano da validade dos atos jurídicos e a invalidação se dá desde o início da vigência da norma. No caso da anulabilidade, o sistema de origem é o Austríaco, o sistema de controle é concentrado, a natureza da decisão é desconstitutiva, os efeitos são *ex nunc*, a discussão situa-se no plano da eficácia dos atos jurídicos e a invalidação se dá em momento posterior ao do início da vigência da norma impugnada.[245]

Victor Marcel Pinheiro vai dizer que a regra de nulidade é um pressuposto do controle de constitucionalidade brasileiro, o que significa afirmar "que toda norma ou ato jurídico incompatíveis com a Constituição Federal não podem produzir efeitos jurídicos", de modo que se vincula o vício da inconstitucionalidade ao desfazimento dos seus efeitos desde o momento em que foram produzidos.[246]

No caso brasileiro, como afirmado pelos autores, geralmente aplica-se a tese da nulidade dos atos normativos inconstitucionais, falando-se em efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade. No que se refere ao sistema de controle de constitucionalidade, como é sabido, o Brasil apresenta tanto o difuso quanto o concentrado.

Contudo, essa produção retroativa de efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos pode sofrer impacto da modulação dos efeitos, a qual pode ser entendida como restrita, para aqueles que defendem que haveria a nulidade *ex tunc* da norma cumulada com a ressalva com relação a alguns fatos ocorridos, ou como ampla, para aqueles que, como Victor Marcel Pinheiro, defendem que manter efeitos da norma inconstitucional implica em relativizar a nulidade[247].

Seja pela relativização da nulidade, seja pela ressalva dos seus efeitos com relação a determinados fatos, a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade tal como efetuada atualmente pelo STF permite uma manipulação temporal bastante ampla, fazendo com que os efeitos da decisão possam se iniciar em um marco temporal posterior à vigência da norma impugnada, mas anterior ao julgamento, no momento do próprio julgamento, no momento da publicação da ata de julgamento, no momento da publicação do acórdão, no ano seguinte etc.

---

[245] ANDRADE, Fábio Martins de. *O argumento pragmático ou conseqüencialista de cunho econômico e a modulação temporal dos efeitos das decisões do supremo tribunal federal em matéria tributária*. Orientador: Daniel Sarmento, Rio de Janeiro, 2010. 422 fls.: Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010. p. 211.

[246] PINHEIRO, Victor Marcel. Uma proposta de compreensão da modulação de efeitos das decisões da jurisdição constitucional. *Revista Publicum*, v. 4, p. 153-180, 2018. p. 155-157.

[247] PINHEIRO, Victor Marcel. Uma proposta de compreensão da modulação de efeitos das decisões da jurisdição constitucional. *Revista Publicum*, v. 4, p. 153-180, 2018. p. 165.

Em paralelo à questão da nulidade no tema da inconstitucionalidade, os casos de repercussão geral requerem considerações também sobre os efeitos das decisões relacionadas à interpretação do Direito, algo mais amplo e que pode, por exemplo, culminar no entendimento acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um tributo sem que haja uma declaração de inconstitucionalidade de dispositivos normativos.

É nesse ponto que Daniel Mitidiero vai dizer que é importante que se tenha em mente a diferença entre o papel de Cortes de Justiça e das Cortes de Precedentes, as primeiras controlando as causas julgadas em instância anterior e uniformizando jurisprudência e as segundas com o papel de gerar unidade no Direito e criar interpretação do Direito, sendo os casos concretos meros meios para tanto.[248]

Ainda que o STF decida o caso concreto nos processos com repercussão geral, essa não é a razão de ser da Corte. Trata-se, segundo Mitidiero, de uma questão secundária com relação ao seu foco: "*a decisão a respeito do significado do direito constitucional*"[249]. E é essa decisão oriunda de uma atividade interpretativa, que é ao mesmo tempo criativa e vinculada, que explica dizermos no presente texto que o STF faz mais do que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos dispositivos normativos. O Tribunal toma uma decisão sobre uma de diversas interpretações possíveis em alguma medida criando ou até extinguindo direitos.

Ademais, o autor vai afirmar que assim como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade, nos casos de repercussão geral que não envolvam uma declaração expressa de constitucionalidade, ou seja, nos casos de entendimento pela constitucionalidade ou de interpretação de sentidos possíveis das normas, os efeitos do precedente também são *ex tunc* em regra. Em outras palavras, valem para ao passado ou desde sempre. No entanto, ele ainda vai afirmar que, naqueles casos em que o jurisdicionado se atuou em conformidade com um precedente, o novo precedente que supere o anterior deve ter sua eficácia apenas prospectiva. Nesse contexto, o autor afirma que foi por essa razão que o legislador editou o art. 927, §3, do CPC/15.[250]

Outro ponto importante relativo à modulação diz respeito ao uso dessa técnica nos casos em que se identifica a constitucionalidade da norma ou de uma cobrança em uma interpretação

---

[248] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação, 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 79-83.
[249] MITIDIERO, D. F. *Cortes Superiores e Cortes Supremas* - do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 3. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 111.
[250] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação, 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 125; MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação, 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 136-140; MITIDIERO, D. F. *Cortes Superiores e Cortes Supremas* - do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 3. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 147-152.

que supere posicionamento anterior pela sua inconstitucionalidade ou mesmo quando observados outros requisitos para a adoção da modulação como questões de relevante interesse social e consequências gravosas.

Neste ponto, Carlos Alexandre de Azevedo Campos, ao tratar do tema em análise ao RE 377.457, que ainda estava com embargos de declaração pendentes de julgamento final na época, indicou que o STF teria uma boa oportunidade de abordar se a modulação por alteração de entendimento é diferente da modulação prevista no art. 27 da Lei 9.868/1999, a fim de dispensar o quórum qualificado de 2/3 e ser regulada por normas próprias.

Como será observado na subseção 3.2.3.2, a modulação de efeitos foi negada no RE 377.457, mas a discussão apontada por Carlos Alexandre de Azevedo Campos foi ao menos parcialmente prejudicada por conta do momento processual (embargos), de modo que é interessante analisar a seguinte questão a ser enfrentada na subseção 3.2.4: d.4) à luz dos casos tributários de repercussão geral em que foram identificadas discussões sobre a modulação de efeitos (v. subseção 3.2.3), é possível falar-se na modulação de efeitos sem uma declaração de inconstitucionalidade, mas apenas com base na alteração jurisprudencial? Nesse caso, qual seria o quórum?

Dentro desse contexto da modulação em casos de alteração de entendimento, vale adiantar que Luís Queiroz propõe uma modulação de efeitos compulsória nos casos de decisões que representem criação ou aumento de tributo quando elas foram precedidas de decisão em sentido diverso fixada naqueles casos que ele classifica como tendo o grau máximo de consolidação interpretativa (ações de controle concentrado de constitucionalidade e enunciados de súmula vinculante). Nesses casos, deverá ser observada, inclusive, a aplicação dos princípios da irretroatividade tributária, da anterioridade de exercício e da anterioridade nonagesimal[251].

Além disso, ele defende que, nos casos de grau elevado de consolidação interpretativa, como os de repercussão geral, deve haver a aplicação da modulação nessa hipótese de nova interpretação que implique em criação ou aumento de tributo, exceto se existir razão constitucional mais relevante em sentido diverso. Com isso prestigia-se tanto o entendimento anteriormente firmado quanto a evolução interpretativa[252].

Esta proposta abre espaço para uma nova reflexão, efetuada nas Seções 3.2.4 e 4.5, sobre a possibilidade de se estabelecer uma regra com relação à modulação de efeitos nos casos de

[251] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 294.
[252] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 298.

alteração de entendimentos consolidados, mas em ambos os sentidos, seja em favor do Fisco, seja em favor dos contribuintes.

Por fim, é possível afirmar, em resposta ao questionamento “c.5” da Introdução, que os efeitos temporais das decisões tanto sobre a inconstitucionalidade das normas quanto sobre a interpretação do Direito em sede de repercussão geral costuma ser *ex tunc* ou retroativo, sendo certo que a modulação de efeitos tem impacto direto sobre tal situação, visto que opera sua mitigação.

# 3 ANÁLISE GLOBAL E AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO DO STF NOS JULGAMENTOS TRIBUTÁRIOS EFETUADOS NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL

## 3.1 Os julgamentos tributários efetuados na sistemática da repercussão geral até o final do ano de 2020

### 3.1.1 Alguns esclarecimentos acerca da pesquisa empírica que embasou a análise global dos julgamentos tributários efetuados pelo STF na sistemática da repercussão geral

Tendo em vista tudo aquilo que foi planejado no projeto da presente pesquisa e aquilo que foi alterado ao longo da sua execução, importa esclarecer quais eram os objetivos específicos desse estudo empírico:

> a) efetuar levantamento sobre quais foram os casos tributários julgados pelo STF na sistemática da repercussão geral entre os anos de 2006 (inclusão do art. 543-B do CPC pela Lei 11.418/2006) e fevereiro de 2020 (data de início da pesquisa).
> (...)
> b) efetuar levantamento, também, sobre quais são os casos pendentes na data de corte estabelecida (fevereiro 2020), nos mesmos moldes do item anterior, para controle futuro.

Esse levantamento pôde ser concluído com poucos obstáculos, pois apenas se fez necessário ajustar os relatórios fornecidos pelo próprio STF, os quais são elaborados e atualizados de forma bastante satisfatória[253], sendo possível observá-lo no Anexo Único da presente dissertação.

Para chegar ao resultado apresentado no Anexo Único cujas principais informações serão apresentadas ao longo do texto, foram realizados pequenos ajustes, consubstanciados em algumas poucas inclusões e outras exclusões, dentre os quais se destaca a retirada de casos não tributários que estavam classificados como tributários nos relatórios do STF, como é o exemplo do RE 902.261, que trata do Poder de Polícia da CVM. Além disso, também ocorreu a situação

[253] Esses dados são constantemente atualizados e podem ser consultados na aba de informações consolidadas no site do STF. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=listas_rg. Acesso em 19 ago. 2021.

inversa, relativa inclusão de casos tributários que eram classificados como “não tributários” nesses relatórios do STF, como ocorrido com o RE 562.276, a tratar da responsabilidade solidária de sócios por dívidas junto à Seguridade Social.

Por outro lado, ressalta-se que o plano inicial de limitar o estudo apenas aos cerca de 100 casos julgados até fevereiro de 2020, com o objetivo puro e simples de tornar a pesquisa uniforme e exequível, foi alterado por conta do significativo impacto da intensificação de julgamentos tributários por meio do plenário virtual em decorrência da Pandemia da COVID-19.

Em razão disso, o estudo foi elevado dos cerca de 100 casos para 182 casos com o mérito julgado até o fim do ano de 2020, bem como para o controle de 64 casos tributários com a repercussão geral reconhecida e o mérito pendente de julgamento, totalizando um grupo de 246 casos até o fim do ano de 2020.

Tal aumento pode ajudar a deixar mais clara uma ressalva que já seria feita com a análise de 100 casos que era inicialmente planejada: a presente pesquisa não esgotou a análise de todos os aspectos de todos os processos. Para que se tenha uma ideia, apenas levando em conta os acórdãos de mérito disponibilizados desses casos, tem-se mais de 9 mil páginas.

Por esse motivo, é necessário que se tenha em mente esta ressalva, sendo certo que o texto de apresentação dos resultados da pesquisa tenta indicar, por diversas vezes, essa ausência de esgotamento da análise, sempre buscando fazer referências como “nos casos em que foi identificada a discussão da modulação” e não como “nos casos em que houve discussão da modulação”, entre outras.

Desse modo, efetuados os comentários sobre estes dois primeiros objetivos específicos, iniciam-se os comentários preliminares sobre os objetivos específicos subsequentes.

> c) calcular os parâmetros temporais para o julgamento dos casos já decididos

Este objetivo foi atingido de forma relativamente satisfatória, ainda que seu escopo tenha sido muito reduzido aos marcos temporais de autuação do processo que deu origem ao julgamento paradigma no STF, de afetação à sistemática da repercussão geral e de julgamento do mérito do recurso.

Os resultados sobre esse objetivo específico podem ser encontrados no Anexo Único e na Seção 3.2.2.

> d) identificar os casos em que tenha ocorrido a modulação de efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

> d.1) identificar os parâmetros temporais e subjetivos para a modulação tais como: tempo entre a decisão do mérito e a decisão sobre modulação; momento de produção dos efeitos; sujeitos da modulação etc.

O quarto objetivo específico também foi atingido, inclusive com a inclusão de casos em que existe o pleito pela modulação ainda não analisado. A principal ressalva feita é a de que os casos identificados não necessariamente foram os únicos com a discussão já efetuada ou requerida, posto que algumas discussões podem ter sido muito curtas e não identificadas na leitura das milhares de páginas dos acórdãos e petições. Ademais, outra ressalva importante é a de que as conclusões sobre o tema da modulação com base apenas nos casos tributários de repercussão geral possuem exatamente esse limite, de modo que os comentários são efetuados com essas informações e não com base no conjunto de informações das modulações em todo e qualquer processo tributário julgado pelo STF ao longo dos anos.

Os resultados detalhados sobre esse objetivo específico podem ser encontrados no Anexo Único e na Seção 3.2.3.

> e) identificar os casos em que tenha sido mencionado, no julgamento do Supremo Tribunal Federal, a superação de entendimento anterior e se tenha concluído nesse sentido:
> e.1) do Superior Tribunal de Justiça fixado em Súmula, Acórdão da Primeira Seção e Acórdão relativo à sistemática de Recursos Repetitivos;
> e.2) do próprio Supremo Tribunal Federal fixado em Súmula, Súmula Vinculante, Acórdão do Pleno, processos de Controle Concentrado de Constitucionalidade.

Este objetivo também foi atingido, mas o número de relatos identificados foi significativamente inferior ao esperado por conta da sensação de incerteza existente acerca dos posicionamentos do STF para tudo que vá além das conclusões dos julgamentos. Contudo, como será observado principalmente nas Seções 3.3.3 e 3.5, tal sensação de incerteza no que se refere ao que não seja o resultado das repercussões gerais parece dizer respeito à dificuldade de se identificar um entendimento anterior dos processos julgados no modelo decisório *seriatim* do STF e do STJ.

Os resultados detalhados sobre as mudanças de entendimento podem ser encontrados no Anexo Único e na Seção 3.3.2.

> f) listar a argumentação que foi utilizada pelos Ministros em seus votos durante os julgamentos, bem como a conclusão fixada ao final, com especial atenção aos casos em que a decisão colegiada foi tomada por conta da orientação sobre o resultado e não pela argumentação defendida por cada julgador.
> f.1) separar os argumentos listados entre razão de decidir do caso e *obter dictum* (argumentação não determinante à resolução do caso em julgamento);
> f.2) comentar a coerência das decisões.

Este último objetivo específico foi, sem sombra de dúvidas, o mais desafiador. A parte principal, de listar os argumentos foi atingida e pode ser encontrada no Quadro 5 do Anexo Único. Contudo, a separação dos argumentos entre razão de decidir e *obter dictum* se mostrou inviável e, em suma, inútil nos casos por conta das considerações que podem ser observadas nas seções 3.3 e 3.5. Por fim, foi possível elaborar os comentários sobre a coerência lógica das decisões, o que pode ser observado nas seções 3.3.1.1 e 3.3.1.2.

Destaca-se, por outro lado, que o aparente insucesso em alcançar plenamente este objetivo específico pode representar o sucesso maior da pesquisa realizada. Os problemas identificados na tentativa de demarcação das razões de decidir, mostram uma dificuldade não antecipada pelo projeto para a sistemática de precedentes.

Acrescenta-se a isso o problema do isolamento dos julgadores e a quantidade de casos paradigmáticos (mais de uma centena de casos tributários apenas em repercussão geral, sem contar súmulas e ações de controle concentrado).

De toda forma, a grande riqueza dessa última pesquisa é a demonstração de um problema grave e a identificação de propostas de solução (algo que sequer era almejado inicialmente), consistentes em sugestões que auxiliem na construção de um sistema que nos permita identificar a posição da corte também para os fundamentos usados (veja-se Capítulo 4, seções 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4).

Portanto, tendo sido encerrada a apresentação dos principais objetivos da pesquisa e da descrição sumária acerca dos resultados encontrados, inicia-se a demonstração mais detalhada do resultado da pesquisa, além da avaliação do desempenho do STF nos julgamentos tributários efetuados na sistemática da repercussão geral.

### 3.1.2 Os números gerais dos julgamentos tributários do STF na sistemática da repercussão geral e a avaliação sobre sua intensa utilização e relevância

A presente seção 3.1.2 será direcionada à explicitação dos dados gerais obtidos nessa parte da pesquisa, bem como à explicação de como acessar os dados específicos do Anexo Único. Isso se deve ao fato de que sua transposição, tal como planejada no momento do projeto da pesquisa, mostrou-se extremamente prejudicial à visualização dos mesmos e à própria estrutura do texto, que ficaria demasiadamente extenso.

Desse modo, juntamente com a explicação do funcionamento da planilha juntada como Anexo Único, os dados explicitados relativos aos processos de repercussão geral serão: (i) o número de processos julgados desde o início da sistemática até 31/12/2020; (ii) o número de casos pendentes de julgamento; e (iii) número de casos julgados em cada modalidade de julgamento (presencial, telepresencial, presencial com reafirmação de jurisprudência, plenário virtual de mérito e plenário virtual com reafirmação de jurisprudência).

Em primeiro lugar, extrai-se do Quadro 1, do Anexo Único, que foram julgados 182 casos tributários de repercussão geral. Esse dado pode ser obtido a partir do filtro da coluna "C" pelo termo "J", que indica que esse caso foi julgado e objeto das demais análises.

Em segundo lugar, o número de casos tributários com repercussão geral reconhecida e mérito pendente de julgamento até 31/12/2020 é de 64. Novamente, o filtro a ser realizado para obtenção da informação é o da coluna "C", dessa vez pelo termo "NJ", que indica os casos não julgados.

Em terceiro lugar, mantido o filtro da coluna "C" com o termo "J" e observando-se os dados da coluna "G", é possível identificar que foram julgados 104 casos tributários com repercussão geral pela modalidade de julgamento presencial. Além disso, foram identificados 2 casos julgados no plenário telepresencial, além de mais 1 caso julgado no plenário presencial, mas com a tese fixada pela modalidade telepresencial. Finalizando os casos do plenário presencial, foram identificados 7 casos com reafirmação de jurisprudência.

Também foram identificados 68 processos tributários com repercussão geral julgados em plenário virtual, sendo 21 com reafirmação de jurisprudência e 47 julgamentos de mérito sem essa característica.

Ademais, ressalta-se que esse Quadro 1, do Anexo Único, ainda apresenta alguns outros dados que são interessantes, tais como: (i) a data de entrada do caso no STF; (ii) a data de julgamento do mérito; (iii) a data de julgamento dos Embargos de Declaração; (iv) a indicação sobre a identificação da ocorrência de discussão sobre a modulação de efeitos; (v) a indicação da natureza da tese como meramente conclusiva ou não; (vi) a indicação se a tese foi fixada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF de 09/12/2015; e (vii) a indicação do número de páginas do acórdão de mérito. Tudo isso em uma planilha de 14 colunas e 246 linhas, o que, relembrando, torna inviável sua disposição diretamente neste texto.

Percebe-se, portanto, que a temática da repercussão geral em matéria tributária é bastante relevante no STF, representando elevado número de temas já julgados, os quais já impactaram significativamente no sistema jurídico. Além disso, ainda existem diversos temas afetados pendentes de julgamento, os quais também tendem a impactar significativamente no

sistema, sendo certo que outros tantos temas podem vir a ser afetados e julgados no futuro dentro dessa sistemática de formação de precedentes.

## 3.2 Apresentação e análise dos dados sobre parâmetros temporais e sobre a modulação de efeitos

### 3.2.1 As modalidades de julgamento identificadas nos casos tributários de repercussão geral

No que se refere ao tema das modalidades de julgamento, como destacado na seção 3.1.2, foram identificados os seguintes formatos para a análise do mérito dos recursos extraordinários tributários com repercussão geral: (i) julgamento presencial; (ii) o julgamento telepresencial; (iii) a reafirmação de jurisprudência em julgamento presencial; (iv) reafirmação de jurisprudência em julgamento por Plenário Virtual; e (v) o julgamento de mérito efetuado por Plenário Virtual.

O julgamento do mérito no Plenário presencial sempre foi o padrão nos julgamentos do STF, sendo certo que o Plenário telepresencial representa uma evolução decorrente da pandemia da COVID-19 observada em diversos outros tribunais judiciais ou administrativos. Trata-se de um avanço no uso da tecnologia para possibilitar julgamentos no meio do caos provocado pela pandemia, mas pode ser que seja mantido em alguma medida no futuro do Judiciário brasileiro, visto que possibilita uma redução significativa do tempo gasto e de despesas para as partes e advogados com o deslocamento aos Tribunais.

De todo modo, essa diferença entre o Plenário presencial ou telepresencial, para os fins da presente pesquisa, não apresenta grande relevância, especialmente porque no recorte temporal e de objeto efetuado, foram identificados apenas 3 casos transitando por este último modelo (RE 570.122; RE 603.624; RE 1.043.313).

Mais relevantes, por outro lado, são os temas da reafirmação de jurisprudência e do uso do Plenário Virtual, inclusive para o julgamento do mérito de alguns processos tributários com repercussão geral.

No que se refere à reafirmação de jurisprudência, como adiantado na Seção 3.1.2, foram identificados 28 julgamentos no período analisado, sendo 7 deles realizados presencialmente,

especialmente no início do instituto. Nesses casos, percebe-se que o STF entendeu que seria importante atribuir os efeitos da repercussão geral a um entendimento que se pensa extremamente pacificado na jurisprudência da Corte, o que é extremamente louvável, ao menos no plano das ideias.

Mais do que isso, os problemas argumentativos, que serão analisados nas subseções 3.3.1.2 e 3.3.1.3, não foram identificados nesses processos, visto que os votos são extremamente sucintos e privilegiam o próprio entendimento da Corte, como se pode observar no Quadro 5 do Anexo Único.

No entanto, além de outros eventuais problemas argumentativos não analisados na presente pesquisa, é importante destacar que essa modalidade de julgamento atrai dois grandes riscos, aumentando a necessidade de um uso responsável. O primeiro risco diz respeito à origem dos casos que forma essa jurisprudência consolidada. É difícil imaginar, por exemplo, que os casos tributários objeto de decisões monocráticas ou mesmo julgamentos de turmas sejam frequentemente acompanhados de perto por todos os Ministros, especialmente diante do enorme número de processos pendentes. Com isso, é possível que sejam criados entendimentos aparentemente consolidados sem a participação mais intensa dos Ministros da Corte, o que pode gerar um problema futuro de legitimidade dessa modalidade muito útil de julgamento.

O segundo risco, relacionado de alguma maneira ao primeiro, diz respeito à aplicação de falsos entendimentos consolidados, não pela sua origem, mas pela sua extensão. Quer dizer, em um julgamento de reafirmação de jurisprudência é importante que os julgadores tomem cuidado para não aplicar a um caso o entendimento consolidado de outro caso, ainda que o Relator os entenda assemelhados e merecedores do mesmo tratamento. A solução, nessa situação, seria a reafirmação de jurisprudência sobre o primeiro tema e o posterior julgamento do segundo tema pelas mesmas razões que geraram o precedente reafirmado, mas pela sistemática comum.

Esse segundo equívoco pode parecer extremamente simples, no entanto, algumas críticas já surgiram sobre o uso indevido da reafirmação de jurisprudência, como ocorrido com o RE 666.156, que tratou da diferenciação de alíquotas do IPTU para imóveis edificados e não edificados, bem como residenciais e não residenciais. Segundo Diogo Ferraz, o problema desse julgamento diz respeito à aplicação do entendimento consolidado sobre a diferenciação de

alíquotas entes imóveis edificados e não edificados também aos casos de imóveis residenciais e não residenciais[254].

Sem entrar no mérito desse caso, o exemplo mostra como a advertência efetuada não é vazia ou mera abstração. Desse modo, é importante que se tenha cuidado com o uso desse mecanismo útil de pacificação de jurisprudência que passa a ter observância obrigatória para os demais juízes e tribunais.

Já no que se refere à adoção do Plenário Virtual para o julgamento do mérito de processos de repercussão geral ainda que fora da sistemática da reafirmação de jurisprudência, para o qual era usado de forma mais intensa antes mesmo da pandemia, percebe-se que esta não é uma completa novidade, tendo se iniciado ainda em 2019.

Contudo, a quantidade de casos julgados entre os meses de abril e dezembro de 2020 foi disruptiva, motivo pelo qual gerou uma grande repercussão em "artigos notícia" publicados em portais reconhecidos como "Jota", "Valor" e "Conjur", tal como mencionado inicialmente na Subseção 2.1.4, com relação aos seguintes temas: questionamento da constitucionalidade dessa sistemática de julgamento; alguns problemas identificados em seu uso; suas tendências; sua natureza de solução para os julgamentos durante a pandemia e, possivelmente, para dar conta da grande quantidade de casos que chegam ao STF. Além disso, foi apresentado o motivo pelo qual esse momento pôde ser chamado de disruptivo, visto que, apenas no ano de 2020, o número de processos tributários julgados superou a soma de diversos dos 12 anos anteriores com julgamentos de repercussão geral de todas as matérias. [255]

Mas a perspectiva que importa à presente seção deste trabalho é distinta. Importa menos dizer que a quantidade de julgamentos foi impressionante, mas analisar os possíveis efeitos dessa aceleração, em adição ao apontamento efetuado na Seção 2.1.4 sobre o fato de que essa sistemática de julgamentos não surgiu na pandemia, mas apenas se intensificou com ela.

Pois bem, como se nota do Quadro 1 do Anexo 1, foram 43 os processos julgados nessa sistemática entre abril e dezembro de 2020. No entanto, 3 outros casos foram julgados ainda em outubro de 2019 (RE 545.796, RE 603.917, RE 1.053.574), bem como 1 outro caso foi

---

[254] FERRAZ, Diogo. STF, julgamentos virtuais e a Matrix, partes I e II. *Jota*, 2020. Disponíveis em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-i-03072020. Acesso em: 12 dez. 2021.

[255] FRAGA, Fábio; LIMA, Lucas Henrici Marques. 12 anos em 1: o plenário virtual do STF e o furacão de precedentes tributários. *Jota*, 2020. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abdf/12-anos-em-1-o-plenario-virtual-do-stf-e-o-furacao-de-precedentes-tributarios-10082020. Acesso em: 12 dez. 2021.

julgado em novembro de 2019 (RE nº 1.171.699). No último desses 4 casos, o Ministro Marco Aurélio chegou a protestar contra o uso do Plenário virtual para realização do julgamento de mérito. Já no período da pandemia, o citado Ministro passou a se pronunciar pela liberação dos casos para julgamento em Plenário virtual por conta da inexistência de previsão pelo retorno da normalidade, situação que não parece coerente, vez que o uso imediato seria o da modalidade de julgamento telepresencial e não a liberação para o Plenário virtual.

A existência desses 4 julgamentos ainda em 2019 evidencia que o instrumento foi idealizado antes da Emenda Regimental 53 do STF, de 18/03/2020, que, no bojo da pandemia, deu nova redação ao art. 21-B do RISTF[256], para regulamentar ainda mais o uso dessa ferramenta que permite que todo e qualquer processo seja passível de julgamento eletrônico, a critério do relator, sendo preferencial se houver jurisprudência dominante sobre o tema.

Ou seja, o uso do Plenário Virtual, ainda que muito influenciado pela pandemia, não é fruto apenas dela. Ele foi pensado antes e usado antes desse evento. Realmente, o objetivo da Emenda Regimental nº 53 do STF foi o de melhor regulamentar a hipótese surgida com a Emenda Regimental nº 52 do STF, de 14 de junho de 2019, com a previsão do pedido de destaque e das sustentações orais, bem como com a supressão da exigência de que existisse uma jurisprudência dominante, a qual apenas torna esse julgamento preferencialmente virtual na atual redação.

Ocorre que, ao que parece, um requisito (existência de jurisprudência dominante no âmbito do STF) previsto em ambas as Emendas, primeiro como necessário para o uso da

---

[256] Art. 21-b. Todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020).
§ 1º Serão julgados preferencialmente em ambiente eletrônico os seguintes processos: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020).
I – agravos internos, agravos regimentais e embargos de declaração; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020).
II – medidas cautelares em ações de controle concentrado; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020).
III – referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020).
IV – demais classes processuais, inclusive recursos com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020).
§ 2º Nas hipóteses de cabimento de sustentação oral previstas neste regimento interno, fica facultado à Procuradoria-Geral da República, à Advocacia-Geral da União, à Defensoria Pública da União, aos advogados e demais habilitados nos autos encaminhar as respectivas sustentações por meio eletrônico após a publicação da pauta e até 48 horas antes de iniciado o julgamento em ambiente virtual. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020).
§ 3º No caso de pedido de destaque feito por qualquer ministro, o relator encaminhará o processo ao órgão colegiado competente para julgamento presencial, com publicação de nova pauta. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020) (...).

sistemática e depois como gerador da preferência por ela, gerou confusão em alguns Ministros. Isso porque parece que nem todos os Ministros perceberam a sutileza da mudança de redação do Regimento. É o que se extrai, ao menos de fala do Ministro Luiz Fux, Presidente do STF, a partir do mês de setembro de 2020, em evento virtual da ALAE (Aliança de Advocacia Empresarial) sobre "*o papel do Judiciário no atual cenário de crise*", disponibilizado no Youtube em 23/10/2020, quando, aos 55 minutos e 34 segundos do vídeo, afirma que apenas vão para o plenário virtual teses já pacificadas, e não *leading cases* tributários[257].

Nesse sentido, o julgamento previsto no art. 21-B do regimento, que acabava funcionando como um complemento do julgamento por reafirmação de jurisprudência previsto no art. 323-A do mesmo RISTF desde 2010[258], para os casos em que o Relator perdesse o prazo de usar esta sistemática mais antiga, passou a funcionar de maneira independente.

Contudo, se a premissa dos Ministros for - e ao menos de um deles resta evidenciado que é - a de que o caso julgado no Plenário Virtual cuida de um tema com jurisprudência dominante, aumenta a tendência de, sem maiores cuidados, acompanharem o voto do Relator em casos que não mais precisavam desse requisito para serem remetidos ao Plenário Virtual.

De todo modo, ainda que existam questionamentos sobre o uso do Plenário virtual, é fato que ele está sendo amplamente utilizado e decorre também do avanço tecnológico. Não é que a ferramenta precise necessariamente ser combatida, mas a sua regulamentação precisa ser aprimorada, para ampliar, por exemplo, as possibilidades de participação dos advogados.

E, enquanto ferramenta, parece claro que seu efeito é extremamente vantajoso no que se refere especificamente ao tempo necessário para julgamento do mérito dos processos, um problema histórico e grave do STF em sede de repercussões gerais tributárias, como será descrito na seção 3.2.2. Para que se tenha uma ideia, o RE 1.221.330 entrou no STF e teve o seu mérito julgado em menos de 1 ano. Trata-se de algo verdadeiramente revolucionário e que pode pôr fim à necessidade de modulações de efeito ou ao menos reduzir sua intensidade. Se os temas são julgados rapidamente, ou bem não há grandes razões para manipulações sobre o termo inicial dos efeitos das decisões ou bem essas manipulações têm seu impacto reduzido.

---

[257] ALAE - Aliança de Advocacia Empresarial. Webinar O Papel do Judiciário no Atual Cenário de Crise. 23/10/2020. Disponível em: https://m.youtube.com/watch?v=lVuoqxjdQEw. Acesso em 15 nov. 2020.

[258] Art. 323-A. O julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também poderá ser realizado por meio eletrônico. (Incluído pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010).
Parágrafo único. Quando o relator não propuser a reafirmação de jurisprudência dominante, outro ministro poderá fazê-lo, mediante manifestação devidamente fundamentada (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020).

### 3.2.2 Os parâmetros temporais identificados para os julgamentos de repercussão geral pelo STF

Em contraponto ao dado que encerrou a subseção 3.2.1, sobre o julgamento do mérito de um caso em menos de 1 ano contado da entrada do Recurso no STF com o uso do Plenário virtual, destaca-se que alguns casos demoraram muito mais tempo para ter seu mérito julgado, como por exemplo o RE 221.142 e o RE 330.817, que levaram respectivamente cerca de 191 e 181 meses para serem julgados pelo STF, quase 16 anos!

Além disso, uma leitura atenta do Quadro 2 do Anexo Único, mostra que o tempo para tomada de decisão pelo STF em casos tributários de repercussão geral é mesmo um problema relevante e, até o implemento do Plenário Virtual, seja para reafirmação de jurisprudência seja para o efetivo julgamento do mérito, essa situação não encontrava um remédio eficaz.

Nesse contexto, ainda que os exemplos citados no início desta subseção 3.2.2 e no final da subseção anterior tenham sido construídos levando em consideração a data de entrada do recurso no STF e a data de julgamento do mérito, tendo em vista o maior impacto individual dessas comparações, uma análise mais acurada sobre o tempo para julgamento dos casos de repercussão geral precisa ter em conta o momento da afetação e o momento em que julgado o mérito.

E, observando esses dois marcos temporais, nota-se que a média de tempo necessário para o julgamento do mérito após a afetação do tema nos 182 casos selecionados foi de cerca de 50,24 meses, com desvio padrão[259] de cerca de 41,04 meses e coeficiente de variação[260] de 81,70%. Ou seja, dentre os casos analisados, notou-se que o STF leva pouco mais de 4 anos em média entre a afetação do tema e o julgamento do seu mérito, sendo certo, contudo, que a dispersão é muito elevada, de modo que diversos casos foram julgados em tempo muito inferior e outros em tempo muito superior à média.

O tamanho dessa dispersão, contudo, reclama a exclusão de alguns casos da amostra de 182 processos. Trata-se da situação em que a data de afetação à sistemática coincide com a data de julgamento do mérito, situação observada em 27 dos 28 casos de reafirmação de jurisprudência, o que é condizente com o seu formato planejado, além do RE 1.221.330, no qual o Relator mencionou em preliminar a necessidade de ser reconhecer a repercussão geral do caso,

[259] Dado que expressa o grau de dispersão de determinado conjunto de dados.
[260] Dado que expressa a medida da dispersão com relação à média.

e do Recurso Extraordinário 632.265, no qual também se decidiu ao longo do julgamento do mérito sobre a existência da repercussão geral.

Efetuada tal exclusão, quase que totalmente relacionada aos casos de reafirmação de jurisprudência, a média de meses necessários para o julgamento do mérito após a afetação do tema nos 153 casos selecionados foi de cerca de 59,76 meses, com desvio padrão de cerca de 37,86 meses e coeficiente de variação de cerca de 63,35%. Ou seja, dentre os casos analisados, notou-se que o STF leva cerca de 5 anos em média entre a afetação do tema e o julgamento do seu mérito, sendo certo, contudo, que a dispersão continua elevada, de modo que diversos casos foram julgados em tempo muito inferior e outros em tempo muito superior à média.

Em comparação a essa média de quase 5 anos para o julgamento do mérito, vale analisar a situação dos julgamentos de mérito no âmbito do Plenário Virtual, mantida a exclusão do RE 1.221.330 pelo mesmo motivo de distorção da média. Além disso, é importante estabelecer um marco inicial diferente da data de afetação, pois muitos temas já estavam afetados quando surgiu a possibilidade de julgamento eletrônico do mérito por conta da Emenda Regimental nº 52/2019 e da Resolução nº 642/2019, em 14/06/2019. Por esse motivo, foi a própria data da possibilidade do julgamento eletrônico que se elegeu como marco inicial para esses casos.

Desse modo, foi possível observar, nos 46 casos selecionados, uma média de 12,06 meses para o julgamento do mérito, com desvio padrão de cerca de 2,89 meses e coeficiente de variação de cerca de 23,99%. Ou seja, dentre os casos analisados, notou-se que o STF levou cerca de 1 ano em média entre o surgimento da possibilidade do julgamento virtual e a decisão do mérito desses casos, sendo certo que a amostra foi muito mais homogênea.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a data de corte da pesquisa implica na necessidade de que se continue observando de perto o uso do Plenário Virtual para julgamento de mérito, posto que o estoque de casos já analisados pelos relatores e que aguardava inclusão em pauta para julgamento pode ter acelerado as decisões, da mesma forma que a eleição da data do surgimento do julgamento virtual pode ter aumentado indevidamente a média para cerca de 12 meses, de modo que, no futuro, o tempo entre a afetação e o julgamento em Plenário Virtual pode ser ainda menor.

Em outras palavras, a base de dados atual nos permite identificar que o Plenário Virtual, seja para julgamento de mérito, seja para reafirmação de jurisprudência, implica em franca aceleração na tomada de decisão do STF, o que é um ponto inegavelmente positivo. Por outro lado, esse ganho temporal convive com as demais dificuldades apontadas pela doutrina em decorrência do uso dessa sistemática de Plenário Virtual, como destacado na subseção 2.1.4.

Além disso, esses dados também permitem concluir que o STF historicamente demora muito para julgar o mérito dos temas tributários de repercussão geral, sendo extremamente prejudicial que a média de tempo seja de cerca de 5 anos para a decisão de mérito, existindo ainda casos que demoraram mais de 10 anos para essa tomada de decisão.

### 3.2.3 Os casos identificados de modulação de efeitos

Este tópico, relativo à modulação de efeitos, relaciona-se, principalmente, com o Quadro 4 do Anexo Único, e será dividida em 3 Subseções que dizem respeito: (i) aos casos em que modulação foi deferida e sobre os argumentos utilizados para tanto (Subseção 3.2.3.1); (ii) aos casos em que a modulação não foi deferida, com os respectivos argumentos principais (Subseção 3.2.3.2); e (iii) aos casos que ainda estavam pendentes de decisão no momento do corte da pesquisa em 31/12/2020 (Subseção 3.2.3.3).

Nesse contexto, importa comentar, de logo, o formato do Quadro 4. Ele é composto de 27 colunas, sendo que 18 delas dizem respeito aos Ministros que se manifestaram em algum caso com identificação da discussão sobre a modulação de efeitos. As 8 primeiras colunas cuidam dos seguintes assuntos: tema de repercussão geral, recurso, conclusão sintética sobre a ocorrência de modulação, data do julgamento de mérito, data de último julgamento sobre modulação (ou silêncio sobre o tema), início da decisão para os casos em que há modulação, e os sujeitos da modulação.

Dentro dos mais de 180 casos com argumentação analisada em alguma medida, ao menos 38 processos tiveram algum tipo de menção à modulação de efeitos identificada na presente pesquisa.

Desses casos, 8 foram modulados (Subseção 3.2.3.1), 23 não tiveram a modulação deferida, (Subseção 3.2.3.2) e 7 casos permaneciam com a decisão pendente sobre o tema no final de 2020 (Subseção 3.2.3.2).

#### 3.2.3.1 Os casos com modulação determinada e seus fundamentos até 31/12/2020

Os 8 casos em que a modulação de efeitos já foi identificada foram os seguintes: RE 560.626, RE 559.943, RE 500.171, RE 680.089; RE 593.849, RE 643.247, RE 594.435 e RE 628.075.

Tratando dos destaques pela ordem cronológica, os primeiros processos a terem julgada essa questão da modulação foram o RE 560.626 e o RE 559.943, conforme se observa das colunas "D" e "E" do Quadro 4 do Anexo Único. A conclusão a que se chegou nesses casos foi pela atribuição de efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5º do DL 1.569/77.

No que se refere ao formato de julgamento adotado nesses casos, é possível observar que a modulação foi inicialmente discutida na mesma sessão em que decidido o mérito, sendo adiada sua conclusão para a sessão seguinte por falta de quórum. O Ministro Relator, Gilmar Mendes (coluna "P" do Quadro 4), afirmou que não mencionou a modulação quando proferiu seu voto por entender que existiria um julgamento bifásico: primeiro o mérito e, depois, a modulação. Sobre o mérito do tema, ele afirmou que acolheu parcialmente o requerimento de modulação tendo em vista a repercussão e a insegurança que se poderia ter na hipótese, mas também demonstrou preocupação com as repetições de indébito, de modo a garantir que apenas as já ajuizadas poderiam ser deferidas, de forma que os pagamentos efetuados e não questionados até 11/06/2008 (conclusão do julgamento) seriam definitivos.

Foi respeitado o quórum qualificado de que trata o art. 27 da Lei n.º 9.868/99, sendo certo que apenas o Ministro Marco Aurélio divergiu sobre a aplicação da modulação de efeitos. Sua posição se baseou principalmente nos argumentos de que a matéria de fundo já era discutida no STF desde 1992, não se podendo cogitar de surpresa pela decisão, e de que não caberia mitigar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Os quatro maiores destaques desses casos para a pesquisa dizem respeito: (i) à baixa carga argumentativa usada pelo Ministro Gilmar Mendes para defender a modulação de efeitos; (ii) à observância do quórum qualificado de 2/3 previsto para a ADI e para a ADC no art. 27 da Lei n.º 9.868/99; (iii) ao entendimento de que o julgamento seria bifásico, decidindo-se primeiro o mérito e depois o pedido de modulação; e (iv) ao entendimento de que deveria ser ressalvada a situação das ações de repetição de indébito em curso.

Na sequência cronológica, menciona-se o julgamento do tema no RE 500.171, em 16/03/2011, quando os Ministros decidiram modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ressalvadas as ações em curso, a partir da concessão da edição da Súmula vinculante correlata ao caso, aprovada na mesma sessão em que se julgou o mérito do recurso, em 13/08/2008.

Nesse caso, foi possível observar-se uma discussão amplamente colegiada com relação ao tema da modulação, visto que o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, ao final, adotou a posição da maioria em favor da modulação, mas, de início, trouxe voto relativo à problemática do cabimento da discussão do tema da modulação em sede de embargos de declaração. Sobre esse ponto, ele afirmava que, em nenhum momento, foi levantada a questão da modulação, nem mesmo durante a sustentação oral. Na sequência, iniciou-se amplo debate em que a Ministra Cármen Lúcia apontou sua preocupação sobre a forma pela qual seria cumprida a decisão, no que se seguiu nova manifestação do relator no sentido de que seria um precedente perigoso discutir o tema em sede embargos. Em seguida, a Ministra Ellen Gracie afirma que superaria o aspecto formal para tomar uma decisão sobre a modulação por conta da abrangência dos casos de repercussão geral e súmula vinculante. Posteriormente, a Ministra Cármen Lúcia afirma que não vê os vícios para provimento dos embargos, mas não encontra uma alternativa para análise, e Dias Toffoli vai dizer que a modulação é matéria de ordem pública. Gilmar Mendes, por sua vez, demonstra preocupação com a falta de recurso das Universidades para efetuar a devolução do dinheiro, bem como afirma que superaria a questão formal relativa aos embargos, por ser esse o momento possível para a discussão no nosso sistema. Ainda, o Ministro Celso de Mello afirma que nada impediria o STF de agir de ofício com relação à questão da modulação. Por fim, cabe destacar que o Ministro Marco Aurélio votou em sentido contrário aos demais, afirmando que não seria correto relativizar a Constituição ou mesmo aplicar dispositivo legal que trata de situação diversa, a dos processos objetivos.

Portanto, as situações mais interessantes desse caso dizem respeito à possibilidade de discutir a matéria em sede de embargos e da possível característica de ordem pública da matéria, além da aplicação da modulação ainda que não tenha existido declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, mas o fornecimento de interpretação constitucional com a conclusão pela inconstitucionalidade da cobrança de taxa.

Ainda na sequência cronológica, menciona-se o julgamento do tema no RE 680.089, em 17/09/2014, quando os Ministros decidiram modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ressalvadas as ações em curso, a partir da concessão da liminar na ADI 4.628. O impressionante do caso é que essa modulação se deu com o voto de apenas 7 Ministros (ignorando o quórum de 2/3), uma vez que o Ministro Luiz Fux estava impedido no caso.

Ao que parece, a situação foi assim resolvida por conta da própria ADI, julgada no mesmo dia, em que existiram 8 votos pela modulação, contando com o Ministro Luiz Fux. Desse modo, não parece que tenha sido esse um caso de interpretação que permitisse a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade em casos de repercussão geral com

menos de 2/3 dos Ministros ou que entendesse que esse quórum seria calculado pelo número de Ministros na época do julgamento (desconsiderando a posição vaga).

Os problemas desse caso não param por aí. Não há nos autos fundamentação relevante sobre os motivos da modulação de efeitos que foi deferida, existindo apenas a afirmação do Relator, Ministro Gilmar Mendes (coluna "P" do Quadro 4) de que, como deferiu-se a liminar na ADI 4.628 (19/02/2014), a declaração de inconstitucionalidade passa a vigorar a partir dela, porque, em caso contrário, o prejuízo para os Estados seria ainda maior.

Novamente, o Ministro Marco Aurélio se opôs à modulação, com base nos principais argumentos de que se operou reforma tributária por meio impróprio em ofensa à Constituição; a modulação estimularia procedimentos de violação à Constituição; e em outras ações diretas sobre a mesma matéria o STF havia atribuído efeitos retrospectivos à própria liminar.

A situação desse caso parece mais absurda, porque após esse julgamento a Constituição foi alterada pela Emenda Constitucional 87/2015, a fim de tutelar os interesses dos Estados em que situados os consumidores finais não contribuintes do ICMS. Desse modo, passou a existir uma verdadeira confusão jurídica, pois entre 2011 e fevereiro 2014, segundo o presente caso, foi válida a previsão do Protocolo ICMS 21/2011. Entre fevereiro de 2014 e a entrada em vigor da Emenda Constitucional, operaram-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. E, após a referida Emenda, ainda se discutiu, por meio do RE 1.287.019, sobre a necessidade de disciplina do tema por meio de Lei Complementar, entendimento que acabou prevalecendo ao final, mas contou com nova modulação de efeitos (efetuada após o período de corte da presente pesquisa).

Em suma, já é possível notar desse caso que o uso da manipulação temporal das decisões é tema de extrema dificuldade e o STF demonstrou nos casos analisados ter dificuldades para lidar com ele. Além disso, destaca-se novamente a baixa carga argumentativa usada pelo Relator, bem como a manipulação com o uso de data que difere dos efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*, e o problema do quórum que foi verificado.

Na sequência, o quinto dos casos identificados em que foi deferida a modulação de efeitos é o RE 593.849, a tratar da restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária, quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior a presumida. Nesse caso, a superação de entendimento anterior foi o motivo basilar para a proposta de modulação do Ministro Edson Fachin (coluna "Y" do Quadro 4), nos termos do art. 927, §3º, do CPC. Esse mesmo argumento foi usado pelo Ministro Roberto Barroso ao acompanhar o Relator (coluna "AA" do Quadro 4).

Novamente, o Ministro Marco Aurélio (coluna “Q” do Quadro 4) se opôs a modulação de efeitos, dessa vez mencionado que o prazo prescricional para as repetições de indébito já tutela a segurança dos Estados, bem como destacando o entendimento de que o STF não teria efetivamente superado o posicionamento anterior, da ADI 1.851, porque esta tratava de uma lei que instituía regime opcional.

Dessa forma, o que se observa desse terceiro caso é o surgimento de uma fundamentação mais robusta sobre o motivo da modulação, relacionado à alteração de entendimentos consolidados.

O sexto dos casos identificados na ordem cronológica foi o RE 643.247, a tratar da constitucionalidade de taxa pela utilização potencial do serviço de extinção de incêndio cobrada por Municípios. Apenas o Relator, Ministro Marco Aurélio, apresentou manifestação relevante acerca da modulação de efeitos, tendo destacado sua histórica posição contrária, mas deferindo o pleito por conta da previsão constante no § 3º do artigo 927 do CPC, tendo em vista que teria acontecido alteração substancial de entendimento por parte da Corte.

Portanto, é possível perceber que o requisito da alteração de entendimento consolidado foi novamente utilizado. Sem entrar na análise sobre a existência ou não de efetiva mudança de posição, é fato que esse parece ser o melhor motivo para justificar uma modulação de efeitos em matéria tributária, como será analisado na Seção 4.5.

O sétimo dos casos identificados na ordem cronológica foi o RE 594.435, a tratar da justiça competente, para processar e conflito sobre contribuição instituída pelo Estado incidente sobre complementação de proventos e de pensões por ele paga. Nesse caso, o Ministro relator, Marco Aurélio, vencido na questão da modulação, afirmava que não seria cabível a atribuição de efeitos prospectivos em detrimento da Constituição, bem como que não seria o caso de modulação nos termos do art. 927, §3º, do CPC/15, uma faculdade da Corte. Em sentido contrário, manifestou-se o Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão de embargos, no sentido de que deveria acontecer a modulação nos termos do art. 927, §3º, do CPC/15, em razão de longa jurisprudência do TST em sentido contrário ao que decidiu o STF.

Portanto, é possível perceber que o requisito da alteração de entendimento consolidado foi novamente utilizado, mas agora privilegiando posição de outro Tribunal, o TST, a fim de modular os efeitos da decisão do STF para manter na Justiça do Trabalho todos os casos com sentença até a data de conclusão do julgamento do mérito pelo STF. Vale ressaltar, contudo, que tal fundamentação do redator encontra-se apenas na ementa do acórdão, não sendo

localizada em seu voto, o qual apenas mencionava estar mantendo a modulação sobre a qual não há registro no documento.

Por fim, o oitavo dos casos identificados na ordem cronológica foi o RE 628.075, a tratar do estorno proporcional de crédito de ICMS, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do CONFAZ, por se entender constitucional o art. 8º, I, da Lei Complementar 24/1975. Nesse caso, decidiu-se por maioria absoluta de 6 Ministros a modulação, conferindo-se efeito *ex nunc*, salvo para as relações tributárias já constituídas, de modo que caso não tenha havido lançamento tributário por parte do Estado de destino, ele somente poderá efetuar lançamento para o futuro.

O maior destaque desse caso, sem dúvidas, fica para o fato de que, em sessão efetuada no Plenário Virtual, a modulação se deu com base em apenas 6 votos, existindo três Ministros Vencidos e dois Ministros que não participaram da votação. Ou seja, temas de grande relevância e que já geraram muitos debates no Tribunal, tais como o da possibilidade de se modular os efeitos em casos de constitucionalidade e o do quórum para modulação quando não há declaração expressa de constitucionalidade de ato normativo foram tomados como questões simples, sem maiores debates.

É fato, contudo, com relação ao tema do quórum, que o STF decidiu questão de ordem no bojo do julgamento de embargos de declaração no RE 638.115, por meio da qual foi decidida a exigência apenas de maioria absoluta para modulação de efeitos quando não há declaração de inconstitucionalidade. Ainda que este RE 638.115 trate de tema que extrapola o âmbito do presente trabalho - relacionada ao regime remuneratório de servidores públicos -, é muito relevante destacar que a conclusão se deu em um caso de interpretação pela inconstitucionalidade, mas sem uma supressão de dispositivo normativo. Mais ainda, segundo o Ministro Gilmar Mendes, também não se cogitava de alteração de jurisprudência. Em linhas gerais, portanto, decidiu-se que a modulação nos casos de repercussão geral, independentemente da alteração de entendimento prevista no art. 927, §3º, do CPC, não demanda o quórum qualificado.

De todo modo, parece que a existência de uma questão de ordem julgada em sede de embargos de declaração de processo em que dois dos Ministros estavam impedidos no mérito é muito pouco para que se tenha tanta certeza de que a maioria absoluta poderia decidir a questão da modulação no RE 628.075. Contudo, foi exatamente isso que aconteceu.

Pelo exposto, a maior certeza que se extrai da análise conjunta dos casos expostos nesta subseção é a ausência de adequada previsibilidade com relação ao procedimento atinente à modulação, ao seu cabimento, aos critérios para deferimento ou mesmo com relação ao quórum necessário para a tomada da decisão.

#### 3.2.3.2 Os casos com modulação não deferida e seus fundamentos até 31/12/2020

Como adiantado, foram identificados 23 casos, dentre os mais de 180 analisados, em que foi apresentada alguma manifestação dos Ministros ou partes sobre a modulação de efeitos, mas ela não foi deferida: RE 596.177; RE 559.937; RE 590.809 (prejudicada a discussão por conta do entendimento de que a matéria era de ação rescisória); RE 569.056; RE 595.838; RE 540.829; RE 632.265; ARE 957.650; RE 704.292; RE 718.874; RE 377.457; RE 594.015; RE 601.720; RE 651.703; RE 723.651; RE 635.688; RE 566.622 (prejudicada a discussão por conta do resultado do julgamento); RE 838.284; RE 598.677; RE 1.221.330; RE 603.624 (prejudicada a discussão por conta do resultado do julgamento); RE 1.025.986; e RE 946.648. Tendo em vista a grande quantidade de casos, destaca-se que os comentários desta Subseção serão efetuados apenas com relação aos pontos mais relevantes dos casos mais interessantes.

No RE 632.265 e no RE 598.677, a modulação de efeitos chegou a ser brevemente discutida na mesma sessão em que julgado o mérito dos casos. Contudo, foi decidido pelos Ministros que deveria ser postergada a análise para eventuais embargos de declaração que trouxessem maiores elementos que subsidiassem o pedido. Ocorre que esse recurso nunca chegou a ser protocolado, motivo pelo qual não houve verdadeira apreciação do tema, valendo o registro do caso apenas para demonstrar o interesse do STF em manter essa discussão em sede de embargos de declaração.

Na sequência, menciona-se quatro casos em que a modulação de efeitos foi, ou deveria ter sido discutida no ano de 2020: RE 838.284, RE 1.221.330, RE 1.025.986 e RE 946.648.

No RE 838.284, o Relator, Ministro Dias Toffoli (coluna “K” do Quadro 4) trouxe seu voto de mérito já com manifestação no sentido de negar provimento ao pedido de modulação de efeitos, por entender que não existia no caso uma mudança de orientação jurisprudencial nos termos em que mencionado pela parte requerente. Contudo, a questão foi postergada expressamente por alguns Ministros, que preferiam decidir primeiro o mérito, como foi o caso do Ministro Teori (coluna “L” do Quadro 4), da Ministra Cármen Lúcia (coluna “N” do Quadro 4),

do Ministro Edson Fachin (coluna "Y" do Quadro 4) e do Ministro Roberto Barroso (coluna "AA" do Quadro 4).

Mais do que isso, o Ministro Roberto Barroso adiantava o entendimento no sentido de que deveria ocorrer a modulação de efeitos, bem como de que, no momento de julgamento dos embargos, seria útil pensar na ressalva da modulação para quem ajuizou ações. Ademais, ao longo dos debates sobre o momento de análise da modulação, a Ministra Cármen Lúcia destacou sua preocupação com o fato de que, se o tema fosse consignado em ata, os futuros embargos precisariam ter efeitos infringentes.

Pois bem, o Relator insistiu em manter sua posição quanto à modulação e ela acabou vencedora de uma forma pouco clara, porque ele próprio mencionou a "hipótese de surgirem embargos de declaração que tragam elementos que comprovem um colapso social dos Conselhos".

No momento do julgamento dos embargos, no entanto, foi afirmado que o tema foi decidido e não existiria vício para ser corrigido, mesmo porque o recurso não teria trazido novos elementos. Ao que parece, existiu um problema relevante neste caso, visto que, em verdade, da forma em que realizadas as discussões na sessão de mérito, a questão deveria ter sido discutida efetivamente nos embargos, até mesmo por ter sido essa uma posição adotada pelo STF em diversas outras situações.

Por sua vez, no RE 1.221.330, em sede de embargos de declaração, o Ministro Roberto Barroso (coluna "AA" do Quadro 4) foi vencido quanto à posição de que deveria ocorrer a modulação dos efeitos da decisão, por conta do entendimento firmado anteriormente no RE 439.796. Um destaque relevante nesse caso refere-se à argumentação no sentido de que as razões de decidir deste primeiro recurso deveriam ser consideradas no caso em análise, o que transparece um entendimento de que as razões de decidir e a tese de repercussão geral não são a mesma coisa.

Mais um destaque desse processo é o posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes (coluna "Z" do Quadro 4) sobre o tratamento do tema da modulação de efeitos em sede de embargos de declaração. Ou melhor, a falta de posicionamento, visto que seu voto tem argumentação absolutamente genérica: *"No presente caso, contudo, o acórdão embargado não apresenta nenhum desses vícios. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos".*

Desse modo, a prática até então recorrente da Corte de deixar a discussão da modulação de efeitos para os embargos de declaração parece ser afastada pelo Ministro Alexandre de Moraes, o qual foi acompanhado no caso pela maioria dos Ministros, muitos dos quais já se manifestaram por algumas vezes pela possibilidade desse julgamento posterior.

Acresce-se a isso o fato de que, no RE 1.025.986 e no RE 946.648, o voto do Ministro Alexandre de Moraes seguiu o mesmo padrão argumentativo, com o mesmo texto genérico! Novamente, o Ministro foi acompanhado pela maioria da Corte. É possível questionar se os demais Ministros sequer sabiam que foi formulado requerimento de modulação de efeitos nos embargos.

A crítica traçada nesse ponto não diz respeito à necessidade de modulação de efeitos nos quatro casos analisados. Talvez o entendimento correto fosse mesmo pela não modulação. O ponto discutido é o da ausência de julgamentos fundamentados sobre os requerimentos, o que torna difícil saber o que é preciso ser feito para que a modulação de efeitos seja analisada. Quando o pedido é feito antes do julgamento de mérito, é difícil que as atenções estejam voltadas para esse requerimento subsidiário, de modo que a fundamentação e mesmo a análise pelos Ministros pode ser rasa e posteriormente não mais passível de discussão em sede de embargos.

Disso se extrai que uma regulamentação do processamento dos requerimentos da Modulação de efeitos poderia reduzir essa incerteza procedimental.

Para finalizar, mencionam-se mais 5 casos dos 23 em que a modulação de efeitos não foi deferida e que contam com questões interessantes: RE 595.838; RE 704.292; RE 718.874; RE 723.651; e RE 377.457.

O grande destaque quanto ao RE 595.838, relativo ao tema dos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, diz respeito ao fato de que a argumentação usada por Dias Toffoli,  único a apresentar razões, seria capaz de decidir diversos outros casos em sentido contrário à modulação, indo contra argumento meramente consequencialista, assentando que prescrição e decadência já tratam do tema, bem como dizendo que a modulação afastaria o próprio direito dos contribuintes com relação à repetição de indébito.

Os grandes destaques quanto ao RE 704.292, relativo ao tema da legalidade com relação aos conselhos de fiscalização de profissões, dizem respeito à discussão sobre a necessidade de se decidir de uma vez o tema da modulação em conjunto com o julgamento do mérito, ainda que diversos Ministros estivessem desconfortáveis com esse julgamento por conta do baixo quórum existente na sessão de julgamento, e à discussão sobre a possibilidade de se debater a matéria em sede de embargos em momento posterior.

O grande destaque quanto ao RE 718.874, relativo ao tema da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos do art. 1º da Lei 10.256/2001, diz respeito à discussão sobre a possibilidade ou não de se modular os efeitos em casos com interpretação acerca da constitucionalidade do tributo. Nesse ponto, destaca-se o voto da Ministra Rosa Weber que colaciona casos em que se modulou após entendimento pela constitucionalidade, assim como o voto do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que as modulações nos casos de constitucionalidade seriam muito específicas, como quando o STF decide liminarmente no sentido da constitucionalidade e ela é revertida anos depois.

O grande destaque quanto ao RE 723.651, relativo ao tema da incidência do IPI nas operações de importação de veículos por pessoa física para uso próprio, diz respeito à argumentação do Ministro Luís Roberto Barroso acerca do quórum que ele entendia ser de maioria absoluta para a modulação de efeitos quando não há declaração de inconstitucionalidade. Ocorre que, por conta da inexistência de adesões suficientes ao posicionamento do Ministro sobre a configuração de uma alteração de entendimento, a questão restou prejudicada.

O último dos 23 casos em que não foi deferida a modulação de efeitos e que merece destaque no presente texto é o RE 377.457. Isso porque, em razão da sua tramitação, existiu um empate quanto à manipulação temporal da decisão. Mais do que isso, trata-se de um caso sem declaração de inconstitucionalidade da norma, que contava com Súmula do STJ e posição do STF considerando infraconstitucional a matéria.

Por conta da inexistência de declaração de inconstitucionalidade, a Ministra Rosa Weber (coluna "AA" do Quadro 4), em sede de embargos de declaração, apresentou voto no sentido de que não seria aplicável o quórum qualificado previsto no art. 27 da lei 9.868/99 para as declarações de inconstitucionalidade, de modo que deveria ser efetuado o voto faltante sobre a modulação de efeitos até então empatada.

Contudo, a questão acabou não sendo debatida por todos, por prevalecer o entendimento de que o quórum qualificado para a modulação de efeitos foi presumido pelo Acórdão de mérito, sendo certo que foi feita a expressa menção à negativa da modulação de efeitos no resultado do julgamento por conta do quórum qualificado.

De toda forma, o voto da Ministra sinalizava de forma interessante que ainda precisava ser mais bem discutida a questão relativa ao quórum da modulação de efeitos em casos de alteração de jurisprudência consolidada quando não há declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

3.2.3.3 Os casos com discussão pendente sobre modulação em 31/12/2020

Como adiantado, é importante o registro também da informação de que foram identificados 7 casos, dentre os mais de 180 analisados, em que estava pendente, no fim de 2020, o julgamento da matéria relativa à modulação de efeitos apresentada em alguma manifestação dos Ministros ou das partes: RE 574.706; RE 605.552; RE 1.072.485; RE 1.141.756; RE 1.043.313; RE 603.136; e RE 912.888. Novamente, ressalta-se que são mencionados os casos em que foi identificada a questão da modulação, sem prejuízo de que exista algum caso em que a questão chegou a ser comentada, mas isso não foi identificado na pesquisa tendo em vista a grande quantidade de processos e a extensividade deles.

O maior destaque, é evidente, fica para o RE 574.706, um dos casos mais polêmicos já julgados na sistemática da repercussão geral e conhecido como o julgamento da "tese do século".

De toda forma, tendo em vista a diferença entre a data de corte da presente pesquisa (31/12/2020) e a data de fechamento do texto (31/12/2021), é válido mencionar, ainda que sem analisar de forma aprofundada, que ao menos 5 desses 7 casos chegaram a ter alguma decisão acerca do tema da modulação no ano de 2021.

Nesse contexto, com relação ao RE 1.043.313 e ao RE 1.141.756, destaca-se que foi negada a modulação pelo fundamento de ausência de alteração de jurisprudência consolidada. Por sua vez, com relação ao RE 603.136, destaca-se que também foi negada a modulação por meio de Sessão virtual efetuada em 2021, mas o caso ainda pendia de decisão final no momento de fechamento deste texto.

Ademais, no que se refere ao RE 605.552 e ao RE 574.706, é válido ressaltar que foram deferidas modulações de efeitos, sendo certo que, no primeiro caso, existiram ressalvas com relação à situação fática dos tributos recolhidos ou discutidos em processos, bem como que, no segundo caso, foram ressalvadas as ações administrativas e judiciais existentes até a sessão de julgamento do mérito.

Por fim, com relação ao RE 1.072.485 e ao RE 912.888, não foram localizadas decisões finais sobre o tema da modulação até o momento do fechamento do texto em 31/12/2021.

3.2.4 As dificuldades identificadas no tema da modulação e sua relação com os parâmetros temporais observados e com as modalidades de julgamento identificadas

Para concluir esta seção 3.2, voltada à exposição das modalidades de julgamento que foram identificadas na presente pesquisa, dos parâmetros temporais observados nos julgamentos tributários na sistemática da repercussão geral e dos casos identificados com discussão da modulação de efeitos, importa elaborar uma breve reflexão conjunta desse grupo de temas, além de algumas reflexões específicas sobre o caso da modulação de efeitos.

No que se refere à reflexão conjunta, vale destacar que é muito melhor para o sistema que um julgamento seja efetuado de forma célere, a fim de que seja afastada a necessidade de modulação de efeitos ou, ao menos, mitigado o seu impacto. Em outras palavras, ainda que se saiba que a demora na chegada de um tema ao STF possa gerar uma situação de necessidade de avaliação acerca da modulação, é certo que a celeridade no âmbito do próprio STF já representaria uma grande contribuição para mitigar o problema.

Nesse contexto (e apenas nesse contexto) os julgamentos de mérito efetuados na sistemática do Plenário Virtual se somam aos casos de reafirmações de jurisprudência como mecanismos geradores dessa finalidade de acelerar as decisões e reduzir a necessidade ou impacto das modulações.

Contudo, essa aceleração não pode vir acompanhada de uma redução na qualidade dos julgamentos. Ocorre que foi possível notar, em uma análise conjunta do RE 628.075 com os demais casos pesquisados de modulação, especialmente aqueles em que foi negado o pleito, que a adoção do Plenário Virtual reduz ainda mais a colegialidade no STF, de modo que temas extremamente polêmicos sobre a modulação - cabimento em casos de interpretação acerca da constitucionalidade e quórum - foram decididos de forma simples, mas desconectada. É verdade que o tema já tinha sido decidido em questão de ordem julgada em processo anterior relativo a Direito administrativo, especialmente com relação ao quórum, o que demonstra limitações naturais da presente pesquisa por conta de seu recorte relacionado apenas aos casos tributários de repercussão geral. No entanto, em 2016, por meio do julgamento do RE 723.651, mencionou-se questão de ordem em sentido oposto, afirmando existir o quórum de 2/3 em processos de repercussão geral, citando-se o que foi decidido em outro caso de repercussão geral não tributário, o RE 586.453.

Portanto, o que se nota é que o uso de ferramentas tecnológicas em auxílio ao julgamento das repercussões gerais é extremamente bem-vindo, mas há necessidade de que se garanta uma maior possibilidade de influência dos advogados e uma participação mais colegiada dos Ministros. No contexto desta demanda por uma posição mais conjunta do STF, adianta-se que, na

Seção 4.1 do presente texto, elabora-se sugestão que busca se utilizar do Plenário Virtual como uma ferramenta de assistência a um modelo de julgamento, sem que nele se deposite toda a decisão, posto que isso traz grandes problemas em casos que formam precedentes.

Já no que se refere às reflexões específicas sobre o caso da modulação de efeitos, importa destacar que a incidência de casos com a discussão sobre a modulação de efeitos é relativamente alta (ao menos 38 de 182 casos), ainda que a quantidade de casos com modulação deferida tenha sido menor ao longo do período pesquisado (10 de 38, sendo 2 em 2021)

Além disso, é válido retomar a reflexão acerca de duas perguntas efetuadas na subseção 2.5: d.4) à luz dos casos tributários de repercussão geral em que foram identificadas discussões sobre a modulação de efeitos (v. seção 3.2.3), é possível falar-se na modulação de efeitos sem uma declaração de inconstitucionalidade, mas apenas com base na alteração jurisprudencial? Nesse caso, qual seria o quórum?

E as respostas a tais questões não poderiam ser mais inquietantes.

Com base nos casos identificados, ao se enfrentar a primeira parte do questionamento a depender do processo que se tome como exemplo ou do Ministro que se manifesta, tanto é possível falar-se em modulação de efeitos fora das hipóteses de declaração de inconstitucionalidade com base apenas na mudança de entendimento, quanto é possível dizer o contrário, mas também é possível dizer que a questão resta prejudicada por conta da decisão tomada durante o julgamento do mérito que pressupunha um quórum de 2/3.

Além disso, no que se refere ao quórum, como já visto na última frase, pode ser exigido ou pressuposto o quórum de 2/3, mas também pode ser aplicado o quórum de maioria absoluta mesmo que não se trate de caso de alteração de jurisprudência, bastando que não haja expressa declaração de inconstitucionalidade de texto normativo.

Sobre o procedimento, especialmente no que toca ao momento em que deve ser levantada a questão pelos advogados e à possibilidade de que se reconheça que a modulação é matéria de ordem pública, também foi possível notar posicionamentos em todos os sentidos imagináveis. Alegar a questão da modulação em petição anterior ao julgamento ou durante a sustentação oral já gerou manifestação precária sobre a modulação em acórdão de mérito para indeferir a modulação, dizendo que seria necessário ter maiores subsídios para tomar uma decisão nesse sentido. Contudo, tomando-se a decisão no acórdão principal, surge a dúvida sobre a possibilidade de se discutir a matéria em sede de embargos. E, já em discussão sobre o cabimento da discussão em embargos, alguns Ministros optam por relativizar questões formais para enfrentar o tema e outros mencionam existir uma questão de ordem pública que pode ser conhecida de ofício pelo Plenário.

Mas, se todas essas dúvidas podem representar algo ruim, outras vão surgindo ao longo do tempo e são ainda piores. Um exemplo claro diz respeito aos casos de embargos de declaração julgados no âmbito do Plenário Virtual, os quais contavam com discussão sobre a modulação de efeitos, mas que não foram objeto de efetiva decisão do Ministro Alexandre de Moraes, o qual se limitou a usar argumentação genérica no sentido de que inexistiriam vícios ensejadores do provimento dos embargos sem sequer cogitar da análise da modulação.

Ademais, quanto se pensa na questão dos argumentos consequencialistas de cunho orçamentário e nas ressalvas acerca das ações em curso, tem-se que os primeiros são por vezes aceitos e por vezes afastados com a alegação de que a prescrição e a decadência já protegem o fisco.

Enquanto isso, no que se refere às ressalvas para quem ajuizou ação, nota-se uma postura corriqueira do STF que implica em um fomento aos litigantes e mesmo à litigância dos não litigantes. Se uma empresa concorrente ajuizar uma ação para discutir uma determinada matéria tributária, a outra empresa vai se ver instigada a fazer o mesmo para não se estabelecer em uma zona de grande risco de impacto concorrencial. Em outras palavras, esse critério adotado pelo STF para modular fomenta a indesejável excessiva litigiosidade.

Portanto, o cenário geral da pesquisa com relação à modulação de efeitos nos casos tributários de repercussão geral é o de uma única grande certeza, a de que houve elevada incerteza quanto aos critérios usados pelos julgadores ao longo desses anos. A sensação que se tem é a de que as discussões sobre modulação não foram impactadas positivamente pela sistemática da repercussão geral, visto que suas questões não são afetadas como um tema próprio, de modo que não existe uma fixação de tese conclusiva com relação ao mesmo, motivo pelo qual restam apenas os fundamentos dispersos e o resultado sobre o deferimento ou indeferimento da modulação, os quais não são capazes de agregar razoável certeza ao sistema por conta da forma de decidir do STF, assunto já tratado no Capítulo 2 e que será retomado neste Capítulo 3.

Desse modo é urgente a fixação, por meio de alteração do Regimento ou por meio de lei, de procedimentos claros sobre as hipóteses de cabimento da modulação, dos legitimados, do momento para discussão, dos quóruns etc. Uma alternativa seria a afetação de tema de repercussão geral relacionado a tais questões da modulação de efeitos como questões principais, se seguido o modelo atual, ou como questões prévias de um caso de repercussão geral caso adotadas as propostas sugeridas nas seções 4.1 e 4.2, situações em que os pronunciamentos sobre o assunto seriam dotados de graus de certeza mais elevados do que os que hoje se observa.

Em razão desse contexto caótico para a temática da modulação de efeitos, a seção 4.5 do presente texto busca fornecer sugestões com relação a alguns aspectos específicos da modulação.

## 3.3 Apresentação e análise dos dados acerca das teses e razões de decidir, e das mudanças de entendimento consolidado

### 3.3.1 As dificuldades práticas relativas à identificação da tese e das razões de decidir

No que se refere propriamente ao núcleo argumentativo dos processos analisados, ainda que não exauridos, as informações são apresentadas no Quadro 5 do Anexo Único, que conta com mais de 1.000 linhas e 23 colunas, novamente tornando inviável sua transcrição no presente texto.

Em suma, existem duas colunas com a indicação do número do tema e do número do recurso julgado, além de uma terceira coluna com a informação do (a) Ministro (a) responsável pelo Acórdão. Na sequência, existem 20 colunas relativas aos (as) Ministros (as) que participaram do julgamento de, ao menos, um dos processos analisados até o momento.

Além disso, o elevado número de linhas decorre do fato de que cada processo analisado tem mais de uma linha, por conta da quantidade de argumentos utilizados. De todas essas linhas, a primeira é a que vai identificar se o (a) Ministro (a) de cada coluna participou desse julgamento ou não.

Ademais, destaca-se que a intenção da pesquisa era a de dispor de uma linha para cada argumento. Contudo, diante da quantidade de argumentos existentes em cada caso, essa pretensão foi abandonada para não elevar ainda mais o número de linhas existentes, de modo que foram efetuadas tentativas de agrupamento argumentativo para facilitar a análise do Anexo Único.

Por fim, destaca-se que, como adiantado na subseção 3.1.1, a separação dos argumentos entre razão de decidir e *obter dictum* se mostrou inviável e, em suma, inútil nos casos por conta das considerações que podem ser observadas nas subseções desta subseção 3.3.1, na subseção 3.3.3 e na seção 3.5. Destaca-se, por outro lado, que o aparente insucesso em alcançar plenamente este objetivo específico pode representar, por outro lado, o sucesso maior da pesquisa

realizada. Os problemas identificados na tentativa de demarcação das razões de decidir, tratadas nesta subseção 3.3.1, mostram uma dificuldade para a sistemática de precedentes que não era antecipada no momento de elaboração do projeto.

Com isso, tornou-se possível não apenas a elaboração de sugestões para melhoria do sistema (sobre as sugestões, veja-se o Capítulo 4), mas identificar uma diferença entre o que se espera das razões de decidir a partir de uma leitura apenas da doutrina e o que se pôde observar na prática do STF, o que possibilitou a elaboração de conclusões mais realistas acerca do sistema de precedentes originado da sistemática da repercussão geral em matéria tributária.

Assim, uma vez realizada essa breve apresentação inicial do resultado da pesquisa quanto às razões de decidir, inicia-se a apresentação das grandes dificuldades encontradas com relação a esse tema nos julgados analisados, ainda que não exauridos.

#### 3.3.1.1 A tensão entre consistência argumentativa e a necessidade de coerência sistêmica

Observa-se dos casos analisados que os votos dos Ministros costumam ser extremamente fundamentados quanto ao mérito e, portanto, consistentes em uma primeira análise. Além disso, há coerência entre os argumentos usados dentro de cada voto (coerência interna) na ampla maioria dos casos.

Ocorre que isso é o mínimo que se espera da mais alta Corte do país. Dizer que os Ministros e suas equipes são capazes de elaborar discursos racionais foi uma conclusão pressuposta pela pesquisa e facilmente identificada pela leitura dos fundamentos elencados no Quadro 5 do Anexo Único. Portanto, não parecem ser necessárias maiores considerações sobre esse ponto.

A verdadeira questão que a presente pesquisa buscou responder diz respeito à redução dos graus de incerteza e imprevisibilidade que os julgamentos do STF em sede de repercussão geral proporcionam no sistema tributário brasileiro. Ou seja, o verdadeiro objetivo foi o de identificar a relação dos argumentos usados nos casos analisados, com os processos anteriores e com os processos futuros.

E, nesse ponto, o que se observou foi uma contribuição grande, mas ainda muito menor do que uma sistemática de precedentes pode trazer. Isso porque apenas as teses julgadas conseguem atingir um nível de transcendência satisfatório, posto que, com a evolução da sistemática de julgamentos em casos de repercussão geral ao longo do tempo, especialmente após 2015, os

Ministros e suas equipes usualmente se debruçam sobre a discussão acerca da tese e, caso pensem ser melhor uma outra redação, ela é por vezes proposta e debatida. É claro, contudo, que nem todas as teses são expressamente debatidas, mas quanto a elas percebe-se uma maior atenção, o que é esperado, visto que são pequenos elementos em comparação com as enormes decisões.

Por outro lado, não foi identificada satisfatória transcendência dos das razões de decidir ou mesmo uma possibilidade de que isso ocorra. Em outras palavras, de acordo com a amostra de casos analisados, as razões de decidir de um caso possuem apenas uma eficácia persuasiva em processos futuros. O que se observou, na prática, foi um sistema em que a própria identificação das razões de decidir com alguma certeza se mostra inviável na grande maioria dos casos e, em suma, inútil por conta do desenho do sistema (veja-se a seção 2.3 e a subseção 3.3.1.3).

Observe-se que essa não é uma opção do pesquisador, no sentido de defender que as razões de decidir *devem* ter eficácia meramente persuasiva. Pelo contrário, a pesquisa foi idealizada para a identificação das razões de decidir dos julgamentos já efetuados, esperando-se que fosse possível efetuar uma análise preditiva dos julgamentos futuros.

Uma das grandes razões para tanto diz respeito ao tamanho das decisões do STF nos casos tributários de repercussão geral, o que pode ser atribuído a uma tentativa de se alcançar uma maior consistência argumentativa, mas que tende a desembocar em uma impossibilidade de se alcançar coerência sistêmica, assim entendida como nexo harmônico entre as decisões tomadas pela Corte ao longo do tempo, especialmente se cumula este fato com os problemas do maximalismo decisório, do parecerismo e da ausência de colegialidade.

Tal situação, relativa ao tamanho exacerbado dos acórdãos do STF geram problemas interpretativos que não escaparam da atenção de Rafael Lorenzo Femandez Koatz, para quem a extensividade tornaria impossível para alguém de fora do Direito ler os acórdãos[261].

O que se nota da presente pesquisa, contudo, é que, ao se pensar no sistema das repercussões gerais e observar o recorte dos casos tributários, a impossibilidade fática de interpretar o conjunto de julgamentos para manter uma coerência é verificada também para quem é do Direito. Mesmo do ramo tributário. Mesmo que atue apenas junto ao STF. Mesmo que seja um Ministro do próprio STF em conjunto com sua equipe.

[261] KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: BAPTISTA, Patrícia; BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos - Direito Público*. 1 ed. v. 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 465-467, 2015.

Verificando a informação apresentada por Rafael Lorenzo Femandez Koatz acerca do tamanho dos acórdãos, foi possível notar no recorte da presente pesquisa, relacionado aos casos tributários de repercussão geral, apenas com relação aos acórdãos de mérito, uma média de cerca de 50,1 páginas por acórdão. Além disso, o desvio padrão identificado foi de cerca de 39,7, alcançando coeficiente de variação de quase 80%, o que indica que a amostra é pouco homogênea, existindo elevada quantidade de casos maiores e menores que a média.

Ou seja, o problema identificado na presente subseção não diz respeito a todos os casos pesquisados. Como adiantado na subseção 3.2.1, os casos de reafirmação de jurisprudência, por exemplo, não possuem decisões excessivamente extensas e contribuem para a redução da média mencionada.

Ainda nesse contexto de alto coeficiente de variação, é importante destacar que foram identificados 37 casos com acórdãos de mérito com mais de 80 páginas, assim como 58 casos com 25 páginas ou menos. Nota-se, portanto, que essa primeira dificuldade encontrada nos casos tributários de repercussão geral é maior em um determinado grupo de casos do que em outro, mas é, sem dúvidas, um problema do sistema quando analisado globalmente.

Dessa forma, sem que se possa supor da atribuição de uma posição à Corte em si e não aos seus membros de forma individualizada, com fundamentos e teses vinculantes, é impossível atingir coerência sistêmica que garanta redução nos gruas de incerteza e imprevisibilidade em um sistema de precedentes que conta com número tão elevado de fundamentos para cada caso, assim como de temas de repercussão geral já julgados (mais de 180) em menos de duas décadas, isso sem contar súmulas (vinculantes ou não) e ações de controle concentrado de constitucionalidade.

O máximo que se pode almejar, nesse cenário atual, é exigir que cada julgador mantenha coerência com as razões de decidir que ele próprio apresenta. Com isso, o juízo de prognose possível se dá pela soma dos votos desses Ministros em casos futuros. O problema é que a composição da Corte muda ao longo do tempo e um sistema de precedentes consistente deve sobreviver a essas alterações. Outro problema diz respeito ao fato de que pelo tamanho de boa parte dos votos e pela ausência de uma metodologia comum e clara, fica difícil identificar as razões de decidir mesmo se tomados os Ministros isoladamente.

Todas essas constatações sobre o nível de coerência sistêmica são retiradas da leitura conjunta dos mais de 180 casos analisados em alguma medida, pois, ainda que em alguns deles seja possível identificar os fundamentos determinantes e fixar a presunção de que os Ministros que acompanharam o voto condutor também acompanharam esses fundamentos, isso não é

suficiente para dizer que essas razões de decidir terão uma eficácia mais do que persuasiva no futuro.

Ou seja, o problema não é apenas a existência de múltiplas interpretações possíveis para as decisões, algo normal, ainda que acentuado pelos problemas decisórios identificados na presente pesquisa. Acresce-se a isso o fato de que, nem mesmo se fosse possível supor existir apenas uma interpretação sobre as razões de decidir ou fundamentos determinantes do caso, seria possível confiar na aplicação delas no futuro.

E é isso que merece a maior atenção, por gerar uma aparente contradição. Como dizer que seria possível, em uma parcela de casos, identificar as razões de decidir com alguma certeza, sem ressalvas expressas quanto às mesmas pelos demais julgadores, e afirmar que isso não vincula a Corte?

Isso se deve ao fato de que ainda que esse exercício (supor existir apenas uma interpretação sobre as razões de decidir ou fundamentos determinantes do caso) seja possível em alguns casos, ele não o é em grande parte deles, de modo que não se pode admitir que exista a vinculação das razões apenas de pequena parte dos processos. O desvio precisaria ser mínimo, com ampla maioria de processos em que é possível essa identificação, situação que não se verifica pelos motivos tratados na seção 2.3 e pelos problemas tratados na subseção 3.3.1.2. Em segundo lugar, é certo que o nível de colegialidade da nossa Corte Suprema é efetivamente muito baixo, como comentado na seção 2.3 e na subseção 3.3.1.3.

Desse modo, não é possível presumir que os Ministros que não ressalvaram a fundamentação concordaram com ela, em todas as suas principais razões.

Para que isso fique mais evidente, inicia-se a explicação dos primeiros vícios identificados que impedem a conclusão pela plena transcendência das razões de decidir relacionados ao maximalismo decisório e ao "parecerismo".

#### 3.3.1.2 Maximalismo decisório e "parecerismo"

Esses dois vícios são mutuamente implicantes e claramente identificáveis nos casos analisados. Como destacado no início do item anterior, os votos são consistentes, porque extremamente fundamentados. Acontece que o extremo gera seus problemas.

Quando uma Corte de precedentes fala demais, gera problemas de coerência sistêmica. Tentando decidir o problema "A" de forma categórica, acaba por apresentar argumentos que

decidem “A”, mas também poderiam fundamentar “B”, “C” e “D”, casos que compartilham algumas características semelhantes, mas que também apresentam distinções relevantes.

E quando o STF enquanto Corte de precedentes fala demais, não apenas dentro de cada caso, mas também é demandada a decidir sobre os mais variados casos dentro de um sistema, é praticamente impossível que exista uma coerência sistêmica com relação aos fundamentos determinantes de variados casos.

Esse é o problema do maximalismo decisório. E sua relação com o mencionado pareceerismo decorre da mesma tentativa de se decidir de forma categórica os casos analisados. Não apenas a decisão é essa, mas ela não poderia ser diferente. Parece ser esse o lema dos julgadores.

Não se nega que o fato de que o STF precisa justificar suas decisões com votos consistentes, como mencionado pelo Ministro Edson Fachin no RE 593.849 com referência à doutrina de Neil MacCormick. O problema é que, apesar de instrutivo para quem quer estudar o assunto da teoria dos precedentes, essa própria manifestação é desnecessária para um caso em que se discute a constitucionalidade da restituição da diferença do ICMS pago a maior no regime de substituição tributária.

Toda essa reflexão efetuada no voto do Ministro sobre a função da Corte Constitucional, que ao final vai auxiliar de alguma forma na conclusão pela superação de um precedente, é realmente apurada, mas poderia ser resumida a um único parágrafo em que fosse citado um artigo sobre o tema.

O que se quer dizer é que a pretensão de justificar as decisões é mesmo um requisito de um sistema de julgamentos racional, mas o exagero nesse ponto também pode fazer com que se decida mais do que deveria e com menos consistência.

Por isso, esses dois vícios são listados em conjunto. O maximalismo (apresentação de razões que podem justificar não apenas esse mais diversos outros casos não tratados) agrava e é agravado pela justificativa efetuada por meio de “pareceres” sobre o tema, muitas vezes sem a preocupação de embasamento e justificativa científica da posição mencionada (o que sequer foi o caso desse primeiro exemplo em que a argumentação desnecessária foi consistente). Ou seja, são elaborados votos com conteúdo que poderia fazer parte de artigos científicos, os quais podem e devem ser realizados fora dos julgamentos, devendo ser citados como justificativa da posição adotada, o que torna desnecessária sua inclusão, ao menos de forma tão extensa.

Um exemplo nesse sentido é uma parte do voto do Ministro Dias Toffoli no RE 643.247 em que o ele cita estudo do Agência Brasil, com base em dados do IBGE, para constatar informação sobre a quantidade de Municípios com uma unidade do Corpo de Bombeiros. Até por se tratar de um conhecimento não jurídico, o Ministro não se propôs a fazer o levantamento, mas

o utilizou em sua argumentação. O problema é que o mesmo não ocorre com assuntos jurídicos, quando os Ministros acabam se colocando na posição de explicar cada conceito ou fenômeno, tornando inviável sua própria atuação coerente no longo prazo, sem contar a atuação coerente da Corte como um todo.

Por outro lado, muitas vezes essas parcelas não essenciais dos votos não são elaboradas com o rigor de um artigo, transformando-se em pareceres, com citações de outros textos que também são mais opiniões de seus autores (diversas vezes manuais) e não trabalhos efetivamente científicos. Neste ponto, Rafael Lorenzo Fernandez Koatz foi pontual ao mencionar que o peso atribuído à doutrina nos Acórdãos do STF é muito grande, fazendo parecer que a citação de um famoso doutrinador poderia tornar incontestável o argumento[262].

Essa inferência não é uma crítica ao conhecimento técnico dos Ministros e principalmente do corpo de assistentes que trabalha intensamente com o aprofundamento nos temas. É apenas uma constatação da impossibilidade de se aprofundar tanto nas matérias a ponto de escrever artigos sobre todos os casos submetidos a uma corte composta por um número relativamente baixo de pessoas e que precisa julgar milhares de processos sobre os temas mais diversos.

Em outras palavras, o Supremo não precisava falar tanto sobre a distinção entre a divisão entre as chamadas contribuições sociais gerais e de seguridade social, como fez a Ministra Ellen Gracie no RE 566.259, para decidir sobre a imunidade da CPMF no caso das exportações.

Também não precisava se aprofundar tanto na discussão teórica sobre as distinções fiscais, com base na doutrina de Humberto Ávila e Celso Antônio Bandeira de Mello, suas características e requisitos, como fez o Ministro Dias Toffoli no RE 656.089 para decidir sobre a majoração diferenciada de alíquotas em relação às contribuições sociais de instituições financeiras. Observe-se que o relevante para o caso seriam apenas duas informações básicas: saber se é possível distinções fiscais por meio de lei em sede de contribuições sociais; e saber se a distinção feita no caso respeita os parâmetros constitucionais. Nesse sentido, as doutrinas citadas servem à resposta da primeira pergunta, mas não precisavam de mais do que um parágrafo, vez que o que é efetivamente relevante no caso é a decisão sobre a constitucionalidade da distinção especificamente tratada. Caso se faça um verdadeiro parecer jurídico sobre a possibilidade genérica de distinções, o STF terá que responder no futuro sobre esses mesmos argumentos genéricos em casos até então inimaginados.

---

[262] KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: BAPTISTA, Patrícia; BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos - Direito Público*. 1 ed. v. 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 465-467, 2015. p. 466.

Em mais um exemplo, o STF não precisava falar tanto sobre a diferenciação entre leis complementares de normas gerais e leis ordinárias instituidoras de tributos para decidir sobre a inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do IPI, como fez o Ministro Marco Aurélio no RE 567.935. Novamente, não se trata de um tema absolutamente desconexo, mas ele não precisava ser tão estendido no voto.

É possível identificar, ainda, manifestações demasiadamente longas de todos os Ministros que tenham efetuado votos condutores, como é o caso do Ministro Celso de Mello tratando do estatuto dos contribuintes no RE 574.706 ou do Ministro Gilmar mendes em seu voto de 66 páginas e 10 capítulos no mesmo caso.

Adverte-se, por fim que os exemplos citados de forma analítica não são sequer os mais graves dentre aqueles que se pode identificar no Quadro 5 do Anexo Único, muito pelo contrário. São exemplos brandos, destacados exatamente para demonstrar que mesmo quando a argumentação não é absolutamente desconexa, sua inclusão nos votos, quando isso não é verdadeiramente necessário, aumenta indevidamente o grau de complexidade do sistema como um todo, inviabilizando a delimitação correta das razões de decidir e a própria presunção de que os demais Ministros prestaram atenção e acompanharam todos esses fundamentos.

#### 3.3.1.3 A ausência de colegialidade nos julgamentos dos casos tributários com repercussão geral

Como estabelecido incialmente na seção 2.3, o formato do processo decisório do STF é *seriatim* e bastante individualista, promovendo algumas dificuldades, mas também, uma maior produtividade para enfrentar a grande quantidade de casos que devem ser julgados pela Corte e ampla publicidade, algo relevante para os fins de legitimidade social.

Contudo, como também visto na seção 2.3, a principal justificativa desse formato decisório do STF parece ser mesmo a produtividade e não a publicidade. Desse modo, deve-se notar que a escolha da manutenção do modelo não decorre de uma preguiça ou de uma simples aversão à mudança. O STF é assoberbado por casos e não é fácil promover uma alteração de formato nesse contexto.

De todo modo, como já observado na subseção 2.1.1, está existindo verdadeira redução na quantidade de casos e a repercussão geral tem seu papel nisso, sendo certo que o julgamento mais colegiado poderia influenciar o sistema de forma muito positiva, inclusive quanto à

redução de casos futuros a serem julgados pelo STF, por fornecer uma posição mais clara do tribunal, reduzindo os graus de incerteza e imprevisibilidade sobre seus entendimentos.

Dessa forma, nos casos vinculantes ou de observância obrigatória, deve-se dar preferência para a colegialidade e identificação de razões da Corte. Ou seja, nos casos vinculantes ou de observância obrigatória, é importante caminhar na direção da colegialidade.

É nesse contexto que a ausência de colegialidade, em favor do modelo *seriatim* individualista capaz de julgar muitos casos de forma pública, é considerada um vício nos casos de repercussão geral, os quais formam precedentes e para os quais espera-se uma posição da Corte, a fim de que se possa ter confiança maior na aplicação futura dos entendimentos que forem firmados.

Vale dizer, no entanto, que esse problema da ausência da colegialidade é menos claramente demonstrável por meio das manifestações escritas dos Ministros do que pela visão global acerca da dinâmica de decisão do Plenário. E ele decorre, em grande parte, do próprio sistema de votos isolados, que, somados, geram a posição da Corte.

De todo modo, observe-se dois exemplos expressos que são extraídos da leitura do Quadro 5 do Anexo 1. Nos embargos de declaração do RE 643.247, relatados pelo Ministro Marco Aurélio, por exemplo, pode-se identificar asserção no sentido de que é desnecessária a identidade de fundamentos, pois, nos termos do Regimento Interno do Supremo, respeitado o quórum mínimo de oito Ministros, é suficiente a maioria absoluta dos votos em um ou outro sentido (constitucionalidade ou inconstitucionalidade) para satisfazer o art. 97 da Constituição Federal.

Novamente, nos EDs do RE 593.849, houve manifestação nesse sentido, agora por parte do Ministro Edson Fachin ("*Em suma, as partes da decisão colegiada globalmente consideradas convergem ao resultado majoritário*").

Esses dois exemplos, juntamente com uma leitura coletiva dos argumentos existentes nos processos listados no Quadro 5 do Anexo Único, levam à conclusão de que as razões de decidir dos votos do STF até o presente momento não são atribuíveis à Corte, mas apenas aos Ministros. Desse modo, quando possível delimitar essas razões, é possível buscar exigência da vinculação de cada Ministro individualmente, mas seria inocência exigir o mesmo da Corte, visto que ela não tem posição que lhe possa ser atribuída no momento.

Não se questiona aqui se esse entendimento é possível ou não segundo o direito vigente à época ou mesmo atualmente. Destaca-se, apenas, que esse entendimento inviabiliza um sistema de precedentes com razões de decidir vinculantes ou de observância obrigatória.

Na realidade, como será mencionado na subseção 3.3.3 e na seção 3.5, essa possibilidade de se decidir com base em uma maioria absoluta pode ser considerada um elemento

indicativo da prevalência do paradigma do foco no resultado quanto à questão principal (tema da repercussão geral) frente ao foco nas questões prévias discutidas.

Ainda nesta subseção, é importante seguir com o desenvolvimento de outra reflexão iniciada na seção 2.3, a qual diz respeito aos três critérios para interpretação dos precedentes com relação à sua parte vinculante ou de observância obrigatória: o agregativismo, o negacionismo e o delegacionismo.

No desenvolvimento efetuado, foi proposta questão relacionada à possibilidade de se aplicar a teoria delegacionista aos casos tributários de repercussão geral. Como visto na seção 2.3, Danilo dos Santos Almeida e Andre Martins Bogossian apontam para a existência dessa teoria nos casos do STF por conta do trecho "nos termos do voto do Relator", constante de diversos acórdãos do tribunal, ao passo em que Virgílio Afonso da Silva afirma que isso pode valer, mas apenas para os casos menos relevantes.

Nesse contexto, é válido apontar que, a partir da pesquisa realizada, não nos parece correto supor que o delegacionismo poderia ser eleito como modelo interpretativo nos casos de repercussão geral tomados globalmente. Isso porque, mesmo naqueles casos em que o STF claramente não gastou todas as tintas que costuma gastar, não há como identificar base de confiança para afirmar que essa delegação tenha ocorrido e que os Ministros vão respeitar tais razões para além da tese, esta sim para a qual há mais confiança de que existiu uma concordância.

Tal entendimento é construído a partir do conjunto de julgamentos tributários de repercussão geral, por meio dos quais é evidente a postura individualista dos Ministros, os quais por vezes até deixam de expressar votos concorrentes no próprio caso com relação a alguns dos fundamentos determinantes do relator ou redator, mas que o fazem em processo seguinte, como se essas razões não fossem vinculantes em uma postura mais próxima a um negacionismo interpretativo prático, relacionado à impossibilidade de se identificar tais razões de decidir da Corte que deveriam ser vinculantes.

Outro fator que implica na identificação da ausência de colegialidade e da aplicação dos critérios interpretativos do delegacionismo ou do agregativismo - do qual se diferencia o modelo agregativista de contagem dos votos com relação ao resultado do julgamento, à tese ou às razões, o qual efetivamente existe em nosso sistema com relação ao resultado e à tese conclusiva, como dito no início desta subseção – diz respeito à existência de votos concorrentes em grande quantidade, assunto também tratado na seção 2.3.

Nesse contexto, para finalizar esta subseção, é valido responder a outro questionamento efetuado na seção 2.3, sobre ser ou não o modelo de julgamento do STF um fator que favorece

ao surgimento de fundamentos concorrentes. Nesse ponto, conclui-se que é possível observar que há esse favorecimento, existindo muitas manifestações concorrentes – que concordam com o resultado por outras razões – além da dificuldade ampla de se afirmar se determinada manifestação é um voto concorrente ou convergente. Além disso, ainda existem aquelas manifestações aparentemente convergentes ("acompanho o relator"), mas que não são dotadas de efetiva aderência aos fundamentos apontados pelo outro julgador.

Portanto, é possível perceber que a ausência de colegialidade nos casos tributários de repercussão geral é deficiência relevante para que se entenda os atuais limites do sistema de precedentes, sendo, portanto, elemento central para que se cogite de uma melhora do mesmo para o futuro.

### 3.3.2 As mudanças de entendimento consolidado e a dificuldade de se identificar esse fenômeno

Esta subseção, relativa à mudança de entendimentos consolidados, relaciona-se principalmente com o Quadro 3 do Anexo Único, o qual conta com apenas 5 colunas e 24 linhas, sendo certo que cada linha diz respeito a um processo em que foi identificada discussão ou notícia sobre superação de entendimento firmado no STF, no STJ ou no TST (24 de 182 temas).

Nesse ponto, contudo, é ainda mais importante a ressalva por tantas vezes efetuada neste Capítulo 3 acerca do fato de que a amostra de casos foi analisada, mas não de forma exauriente, tendo em vista a extensão dos processos, o que se exemplifica pelas mais de nove mil páginas apenas nos acórdãos de mérito. A esse desafio se somam as peculiaridades do formato decisório individualista do STF e os problemas argumentativos já identificados. Dessa forma, dizer que foram identificados 24 casos com discussões sobre a alteração de entendimento em alguma medida não significa dizer que inexiste esse assunto nos demais 158 casos. Apenas significa que não foi identificada essa temática nesses casos por conta da extensão do objeto e da complexidade intrínseca a ele.

Importa destacar, ainda, que, apesar de selecionados 24 casos com discussões sobre o assunto, em apenas 8 casos foi identificada uma posição mais clara sobre a efetiva ocorrência superação de entendimento consolidado (8 de 182 casos), sendo 3 deles com relação a posições do STJ, 4 com relação a posições do próprio STF e 1 com relação à posição do TST. São eles:

RE 377.457, RE 574.706 e RE 1.072.485; RE 593.849, RE 643.247, RE 723.651 e RE 562.045; e RE 594.435, respectivamente.

Interessante notar que 7 desses 8 processos também são objeto de discussões sobre modulação de efeitos, sendo certo que, até 31/12/2021 (data de fechamento do texto), 4 deles tiveram deferido algum pleito em tal sentido: RE 574.706; RE 593.849, RE 643.247 e RE 594.435. Além disso, 1 caso estava com a discussão sobre modulação pendente tanto no fechamento da pesquisa (31/12/2020) quanto no fechamento do texto (31/12/2021). Ademais, dois tiveram o pleito negado: RE 377.457 e RE 723.651, sendo certo que o primeiro poderia ter resultado diverso caso a questão do quórum de maioria absoluta para a modulação em processos que não envolvam a declaração de inconstitucionalidade, assunto observado mais recentemente no STF, já fosse aplicada ao caso, ao passo em que o segundo caso teve seu maior impacto relacionado ao tipo de decisão usado na formação do entendimento alterado, decisões de turmas do STF, as quais, para alguns Ministros, não seriam base de confiança legítima para os jurisdicionados. Por fim, para 1 caso não foi identificada discussão sobre a modulação, a despeito de ter sido afirmado que existiu uma superação das razões de decidir do STF relativamente às decisões e súmula do STF (656) acerca da progressividade nos tributos reais, ao menos na visão explicitada pelo Ministro Ayres Britto: RE 562.045.

Retornando aos comentários sobre o funcionamento do Quadro 3 do Anexo Único, ressalta-se que ele possui as seguintes categorias de informações: (i) número do tema da repercussão geral; número do recurso; (ii) classificação sobre a existência da alteração de posição consolidada; (iii) o órgão da decisão superada ou objeto de distinção, com indicação da decisão quando possível; e (iv) a explicação sobre a classificação efetuada.

No que se refere à dificuldade de identificar a superação de entendimentos consolidados, como destacado, além dos 8 casos em que houve mais clara superação de entendimento, outros 17 casos foram selecionados para uma análise mais detalhada acerca desse assunto, em razão de manifestações efetuadas ao longo dos julgamentos.

Em 1 desses 16 casos, o RE 603.497, ocorreu a situação mais delicada dentre os 16 casos selecionados. Em suma, não houve propriamente uma revisão de entendimento anterior consolidado, mas a revisão da própria decisão monocrática que pretendia consolidar o tema.

Isso porque, após o reconhecimento da repercussão geral, ocorrido em julgamento no dia 04/02/2010, a então Relatora, Ministra Ellen Gracie, proferiu decisão monocrática, em 18/08/2010, para fixar a posição de que o STF firmara entendimento pela possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS pelos custos dos materiais empregados na construção civil, invertendo a decisão proferida pelo STJ nesse processo.

Ocorre que esse posicionamento acabou por gerar uma adequação do entendimento do STJ, que passou a possibilitar a mencionada dedução, algo que era pacificamente afastado até então.

No entanto, no julgamento definitivo ora analisado, oriundo da sessão virtual de 19/06/2020 a 26/06/2020, foi dado parcial provimento ao agravo interposto contra a decisão monocrática, limitando-se a fixar que a matéria relativa às deduções seria infraconstitucional, bem como a estabelecer a seguinte tese: *"O art. 9º, § 2º, do DL nº 406/1968 foi recepcionado pela ordem jurídica inaugurada pela Constituição de 1988",* um tema nada controvertido.

Portanto, o que se observou foi uma interpretação monocrática de matéria infraconstitucional que alterou a jurisprudência do STJ e gerou uma maior insegurança, visto que, no caso concreto, venceu o Município agravante, mas diversos casos julgados entre 2010 e 2020 pelo STJ podem ter se encerrado em favor dos contribuintes.

Além disso, destaca-se também que, em 5 dos 16 casos, apontou-se que ocorreu uma distinção quanto a algum posicionamento consolidado do STF: RE 592.891; RE 594.015; RE 592.396; RE 761.263; RE 912.888.

Dentre esses casos, o maior destaque fica para o RE 592.396, visto que o Ministro Edson Fachin, Relator, realmente entendeu que seria cabível uma distinção para não aplicar a Súmula 584 do STF ("*Ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração*"), pois o caso seria influenciado pela extrafiscalidade dos incentivos incidentes sobre o Imposto de Renda.

No entanto, o voto do Ministro Marco Aurélio foi além, sugerindo a superação do enunciado, o que acabou sendo decidido mais recentemente no julgamento do RE 159.180 por meio do plenário virtual realizado entre 12/06/2020 e 19/06/2020.

Em outros 2 casos, RE 651.703 e RE 603.136, há afirmações de que existiria uma distinção ou até mesmo superação parcial do entendimento (razões de decidir) firmado na SV 31, no RE 626.706 e no RE 116.121. Além disso, em 1 caso, o RE 592.905, o Ministro Marco Aurélio alegou existir uma mudança com relação à posição fixada no RE 116.121, mas o assunto não foi debatido e parece que se concluiu tacitamente pela existência de uma distinção, sendo certo, ainda, que esse caso passou a ser usado como fundamento para as distinções ou superações parciais mencionadas nos outros dois casos tratados neste parágrafo.

No RE 603.136, segundo o Ministro Gilmar Mendes, Relator, ainda não se pode falar em uma superação da SV 31, do RE 626.706 e do RE 116.121, pelo presente caso, nem mesmo pelo RE 651.703 (planos de saúde) ou pelo RE 592.905 (leasing), pois esses julgados tratam de operações mistas entre "dar" e "fazer", sendo que os entendimentos iniciais eram relacionados

a simples obrigações de "dar". No entanto, o próprio Relator afirma que a interpretação foi ampliada, tornando-se mais "*consentânea com a realidade econômica atual*" ao se desvincular da dicotomia civilista. Também o Ministro Marco Aurélio entende que esses casos mencionados não geraram a superação do entendimento, por ainda demandarem uma preponderância da obrigação de fazer.

Por outro lado, o Ministro Alexandre de Moraes entende que nos julgamentos sobre *leasing* e planos de saúde o conceito constitucional de serviços foi aproximado do conceito de utilidade, provavelmente se baseando na posição externada pelo Ministro Luiz Fux no RE 651.703.

Pois bem, o que se observa é uma tentativa de se afirmar que não há superação do precedente vinculante anterior. Contudo, o fio condutor daquela primeira hipótese (dicotomia entre "dar" e "fazer") parece mesmo ter sido superado, tendo em vista a quantidade de casos recentemente julgados que estenderam a competência municipal.

Ademais, em 6 casos, RE 1.221.330, RE 576.155, RE 596.701, RE 601.720, RE 596.177 e RE 718.874, existiu algum tipo de alegação de superação de entendimento por parte do STF. No primeiro caso, os Ministros Roberto Barroso e Luiz Fux defendem que ocorreu a superação da razão de decidir do RE 439.796. Por outro lado, os Ministros Dias Toffoli e Alexandre de Moraes, Relator, defenderam que os entendimentos são compatíveis, visto que a temática da cobrança após a Emenda Constitucional e antes da lei complementar não teria sido enfrentada no primeiro julgado.

No RE 576.155, o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, destacou em seu voto o fato de que a 1ª Seção do STJ entendeu que o Ministério Público não teria legitimidade para promover Ação Civil Pública para discutir TARE celebrado para estabelecer regime especial de apuração do ICMS. A posição citada se baseava no entendimento de que esse é um assunto individualizável. No entanto, a resolução do caso foi superada no prisma constitucional, posto que o interesse envolvido no tema não seria meramente individual, sendo possível a atuação do Ministério Público na hipótese.

No RE 596.701, o Ministro Dias Toffoli expôs em seu voto vencido que existiria precedente anterior (ADI 2.189) tratando do caso da contribuição previdenciária sobre pensões ou proventos de militares inativos no período entre a EC nº 20/98 e a EC nº 41/03. No entanto, a maioria formada apenas entendia existir jurisprudência sólida quanto aos servidores civis, o que não se aplicaria aos militares por conta do regime próprio.

No RE 601.720, o Ministro Roberto Barroso entendeu que o STF teria promovido uma superação de entendimento ao decidir pela incidência do IPTU em casos de imóvel de pessoa

jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado. A Ministra Cármen Lúcia também mencionou a existência de jurisprudência das duas turmas nesse sentido. Ademais, por conta desse entendimento acerca da mudança de jurisprudência, o Ministro Roberto Barroso entendeu que seria necessário modular os efeitos da decisão, o que não foi aceito pela maioria.

No RE 596.177, Ministro Luiz Fux menciona que seria o caso da jurisprudência do STJ se adequar ao entendimento do STF pela inconstitucionalidade, sem que, contudo, tenha apresentado, mesmo que exemplificativamente, quais julgados do STJ teriam sido fixados em sentido diverso.

No RE 718.874, os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio apontam que existiu alteração com relação às posições do STF de 2010 (RE 363.852) e 2011 (RE 596.177 com repercussão geral) sobre caso assemelhado da produção do empregador rural pessoa física. Mais interessante ainda é a argumentação da Ministra Rosa Weber a tratar da questão da "*percepção da sociedade*" sobre a mudança de jurisprudência, visto que existiam muitas decisões judiciais respaldando essa posição. Todos os três apontam que a situação desse caso seria apta a gerar a modulação nos termos do art. 927, §3º, do CPC.

Em sentido oposto, o Ministro Alexandre de Moraes aponta que o STF não estaria mudando sua jurisprudência por estar decidindo pela primeira vez a questão com base na normatização de 2001, posterior à EC n.º 20/98, motivo pelo qual foi reconhecida a repercussão geral sobre a matéria. Em linha semelhante, Luís Roberto Barroso afirma que seria o caso de inovação legislativa superveniente a uma emenda constitucional e não de uma alteração de jurisprudência. Além disso, ele acrescenta que o fato de existirem decisões em diversos Tribunais não implica na aplicação do art. 927, §3º, do CPC, cujo parâmetro seria a jurisprudência do STF. Também em linha semelhante, Luiz Fux vai afirmar que o STF nunca tratou do tema em seus Acórdãos, existindo surpresa apenas perante a "percepção da sociedade", não se justificando a modulação. Ricardo Lewandowski foi outro Ministro a se manifestar no sentido de que os julgados apresentados pelos defensores da alteração de posicionamento tratavam do tema em momento anterior à EC 20/98. Por fim, cabe destacar a posição veemente do Ministro Gilmar Mendes contra a lógica da "percepção da sociedade", no sentido de que não se pode entender que o STF esteja vinculado a ela, tudo isso após infeliz narrativa etnocêntrica relativa à sua época de colégio na qual relacionada a "percepção da sociedade" a uma possível vinculação do STF ao entendimento de indígenas que possuem suas próprias tradições[263].

[263] "*Isso me faz lembrar um pouco, eu sou de uma época, eu vivi, como sabem, no interior do Mato Grosso. Conheço o interior bem. Fui aluno dos padres Jesuítas e convivi com índios em sala de aula e tudo mais. Nós os*

Nesse contexto, importa dizer que o argumento do Ministro parece equivocado na medida em que eleva a "percepção da sociedade", representada por decisões judiciais que entendiam estar aplicando entendimento do próprio STF, a uma posição de vincular a Suprema Corte, quando, na verdade, esse argumento estava voltado à justificativa da posição pela modulação de efeitos e não à necessidade de que o STF decidisse o tema nesse sentido. Além disso, o argumento do Ministro também parece equivocado por presumir que o pronunciamento inicial do STF comportaria uma única interpretação possível (pela distinção entre os casos), estando errada, de plano, a interpretação adotada pelos julgadores de primeira e segunda instâncias. Tudo isso no contexto observado na presente pesquisa de, em geral, haver uma incapacidade do STF de fornecer julgamentos claros em sede de repercussão geral com relação a qualquer coisa que vá além da tese expressamente enunciada.

Postura que parece melhor, no sentido de enfrentar o argumento da "percepção da sociedade", foi apresentada por Dias Toffoli em seu voto no acórdão de mérito, por meio do qual elaborou capítulo relativo à jurisprudência dos Tribunais Regionais sobre o tema, citando 1 julgado do TRF da 3ª Região, 4 julgados do TRF da 2ª Região e 2 julgados do da 5ª Região. De todo modo, cabe notar que nem todos os Tribunais foram contemplados no Capítulo e o número de decisões não implica uma quantidade significativa de julgados. Contudo, ainda assim, parece ser solução melhor para enfrentar o argumento e serve para demonstrar a dificuldade de se trabalhar com a posição dos Tribunais Regionais e Estaduais, o que levaria à necessidade de se estabelecer quantos julgados formam um entendimento consolidado e verificar nos casos qual foi a linha interpretativa por eles adotada, motivo pelo qual apenas com uso de ferramentas de uniformização de jurisprudência uma pesquisa assim se mostra factível.

Por fim, em mais 1 caso notou-se que uma discussão sobre mudança de entendimento surgiu de forma tácita. Trata-se do RE 605.552, no qual o Ministro Gilmar Mendes afirmou que a incidência do ISS é informada pela taxatividade do rol de atividades submetidas ao referido tributo, como decidido no RE 784.439 com repercussão geral, sendo certo que, em sua opinião, este não seria o caso das atividades das farmácias de manipulação. Contudo, a maioria se formou em outro sentido, acerca da existência de prestação de serviços prevista na lista da Lei

---

*víamos também, especialmente aqueles mais ainda não aculturados, nós tínhamos colegas índios que estudavam no ginásio, mas havia aqueles que vinham das aldeias, ainda não civilizados. E havia alguns muito interessantes. Eu me lembro de alguns que ficavam ali pátio da igreja e que atiravam flecha para cima e depois as recebiam no meio dos dedos do pé. Mas havia uns outros que tinham uma outra forma, Ministro Alexandre, de se comunicar. Eles colocavam o ouvido no chão, e dizia-se: 'não, ele está se comunicando com a sua aldeia'.*
*Quando eu vejo essa coisa de percepção da sociedade, eu fico muito preocupado, porque eu me lembro daquele índio lá de Diamantino que colocava o ouvido. Como a gente vai fazer esse tipo de percepção para mudar o nosso entendimento ou modular o nosso entendimento*?"

Complementar nº 116/03. Desse modo, nota-se que foi realizada, também de forma tácita, a efetiva aplicação do precedente firmado no RE 784.439.

Percebe-se, portanto, que existe franca dificuldade em se precisar a existência de uma superação de entendimentos consolidados nos casos concretos, o que é ainda mais grave quando se procura investigar a superação das razões de decidir de um julgamento vinculante ou de observância obrigatória e não apenas de sua parte dispositiva. Como analisado nas seções 2.2, 2.3 e 3.3.1, a tarefa de identificar e efetivamente vincular as decisões presentes e futuras às razões de decidir dos julgamentos é extremamente árdua e, no entender do presente texto, inviável no contexto atual do sistema brasileiro, ainda que essa identificação e essa vinculação em algum grau sejam relevantes para a sua evolução.

### 3.3.3 A relação entre o que se espera da tese, das razões de decidir e das decisões colegiadas, e o que se observou na prática do STF nos casos tributários de repercussão geral

Para concluir a seção 3.3 do presente texto e iniciar um processo mais intenso de fechamento das ideias expostas ao longo da introdução e do capítulo 2, em especial nas seções 2.2 e 2.3, esta subseção 3.3.3 será voltada a comparar as expectativas com relação às teses e razões de decidir tidas a partir de uma leitura da doutrina e das reflexões deste pesquisador, e o que efetivamente se identificou na presente pesquisa.

Com isso, será possível, na seção 3.5, delinear uma síntese da avaliação do desempenho do STF nos casos de repercussão geral relativos à matéria tributária julgados até o fim de 2020 e, no capítulo 4, propor algumas sugestões voltadas à melhora do sistema.

Nesse contexto, importa iniciar, de logo, enfrentando as questões “c.1” e “c.2”, apresentadas na introdução, e as questões “c.1.1”, “c.1.1.1”, “c.1.1.2”, “c.1.1.3”, “d.1” e “d.2”, apresentadas na sessão 2.2. Em primeiro lugar, no que se refere às teses, como visto na seção 2.2, percebe-se da leitura do Código de Processo Civil que o legislador não foi muito cuidadoso com o uso das expressões tese, jurisprudência, fundamentos, acórdãos e precedente. Partindo-se, então, da base do CPC/15, é possível entender a tese, por vezes, como algo semelhante ao acórdão como um todo, com sua fundamentação, com as razões de decidir ou com um determinado trecho conclusivo dos casos vinculantes ou de observância obrigatória.

Por outro lado, a presente pesquisa identificou que a prática do STF vem tratando as teses como a formulação, assim nomeada pelo próprio órgão julgador, ao final do julgamento,

reveladora, ao menos, de uma resposta conclusiva para a questão principal dos casos de repercussão geral. Em razão disso, doravante, o presente texto, buscando sistematizar suas considerações, opta por tratar a tese como essa formulação relacionada ao menos à questão principal ou às questões principais dos casos de repercussão geral (tema ou temas), seja ele decidido durante as sessões de julgamento ou fixado posteriormente nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF de 09/12/2015.

Feitas tais considerações, é possível dizer que as teses são extremamente importantes para o sistema jurídico brasileiro por conta da sua capacidade de impactar decisões futuras e da possibilidade de sua identificação clara, sendo certo, ainda, que sua relevância aumenta na situação atual do sistema quando não se faz possível identificar as razões de decidir dos casos de repercussão geral ou não se pode confiar que tais razões representam a posição da Corte e não de seus Ministros individualmente considerados.

Em segundo lugar, no que se refere às razões de decidir, entende-se que, como visto na seção 2.2, os limites mais claros do seu significado variam na doutrina. Nesse contexto, tendo em vista as considerações doutrinárias analisadas e as reflexões deste autor, as razões de decidir são entendidas no presente texto como argumentos adequados para a resolução de questões jurídicas necessárias, sejam elas principais ou prévias (acessórias e argumentativamente anteriores às principais), que impactam decisões posteriores e que não se confundem com a fundamentação da decisão ou com a tese conclusiva da repercussão geral, ainda que guardem profunda relação com esses dois elementos por estarem contidas na fundamentação e por ser a tese conclusiva uma resposta ao menos à questão principal do caso.

Ademais, a importância das razões de decidir para os casos de repercussão geral dependerá das considerações anteriores sobre o seu grau de vinculação ou obrigatoriedade. Nesse contexto, o presente texto entende que existe base normativa para se demandar uma vinculação ou observância obrigatória das razões em sentido forte.

No entanto, tendo em vista a prática atual do STF, que não permite a clara identificação de razões do colegiado, tal vinculação quanto às razões de decidir resta esvaziada. Além disso, tendo em vista o paradigma prevalecente do foco maior nos resultados ou conclusões do que nos fundamentos ou motivos usados para chegar a eles identificado até então, mesmo que se possa delimitar tais razões, sua vinculação é menor do que a vinculação com relação à tese conclusiva. A explicação para essa afirmação decorre da possibilidade de que os resultados dos julgamentos mudem se a decisão for tomada com contagem acerca das conclusões de cada julgador (como acontece no nosso modelo atualmente) ou das opiniões dos julgadores acerca de cada argumento ou questão individualmente considerada.

Feitas essas considerações, importa, agora, enfrentar as questões “c.1.3”, “c.1.2.1” e “c.1.2.2”, apresentadas nas seções 2.2 e 2.3. De logo, destaca-se que o nosso sistema, como se depreende da análise da Constituição, das leis processuais e principalmente da prática decisória do STF nos casos de repercussão geral, apresenta uma prevalência do foco nos resultados ou conclusões frente ao foco nas razões de decidir, o que apesar de não ser necessariamente errado, não parece o melhor modelo a ser adotado em um sistema de precedentes e não é a única interpretação possível da nossa legislação.

De todo modo, ainda que não se trate de uma situação desejável, é possível pensar em casos em que não se observa clareza sobre as razões de decidir que fundamentaram uma conclusão (tese) com relação ao tema da repercussão geral (questão principal) ou mesmo casos em que se observa claramente que não há maioria em qualquer razão de decidir para tanto.

Nesse contexto, poderiam existir duas conclusões: que se formou um precedente bastante limitado em seu âmbito de aplicação ou que não se formou precedente algum.

No presente texto, entende-se que as teses conclusivas (respostas para as questões principais) acabam funcionando como razões de decidir casos futuros extremamente assemelhados quando se alcança uma maioria com relação a elas, formando-se um precedente (entendido no texto como uma decisão que possua essa especial eficácia, atribuída normativamente, que demanda sua observância em casos futuros) com essa limitação. Apenas os casos que contenham essa mesma questão principal ou para os quais essa questão principal se transforma em uma questão prévia (v.g. a questão da taxatividade com interpretação extensiva para a lista de serviços do ISS) serão vinculados por esse precedente.

Não se ignora, contudo, a previsão contida no art. 489, §1, I, do CPC/15, no sentido de que a aplicação de um precedente demanda que o julgador identifique os fundamentos determinantes do precedente, pressupondo que eles existam:

> 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.

Ocorre que a identificação desses fundamentos determinantes ou razões de decidir de um julgamento de repercussão geral não demandam que tenha existido uma maioria quanto a eles, mas apenas que eles sejam identificados pelo julgador.

Tal conclusão não transforma os julgadores em legisladores, nem afasta o dever de fundamentação previsto na Constituição. Ela apenas decorre da possibilidade de os julgadores decidirem um caso com razões diversas em razão da regra simplificada da maioria absoluta para os julgamentos do STF. Ou seja, o nosso sistema normativo comporta uma decisão com foco nas conclusões e não nos argumentos e, por isso, as conclusões, ainda que por fundamentos diversos, cumprem os requisitos legais e constitucionais.

Isso não quer dizer, contudo, que essa seja a melhor interpretação da nossa legislação, motivo pelo qual as propostas efetuadas nas seções 4.1 e 4.2 preveem uma prevalência do foco nas razões em conjunto com o resultado, o que parece uma leitura mais compatível inclusive com a previsão do art. 489, §1, I, do CPC/15 ora mencionado.

De todo modo, vale dizer que a prevalência do foco nas conclusões vem permitindo atualmente que o STF, apesar do seu grande individualismo atual, responda ao menos às questões principais dos casos de repercussão geral, o que já é algo positivo em alguma medida. Portanto, é preciso que se tenha em conta que o grande problema das decisões que Marinoni chama de plurais[264] é a impossibilidade de se formar razão de decidir que possa regular casos futuros com relação a todas as questões tratadas, mas apenas com relação à tese. Como já adiantado, ao menos nos casos tributários com repercussão geral, a natureza das teses, mesmo daquelas de cunho mais conclusivo (sem a inclusão de razões de decidir da Corte), possibilita a regulação de casos com semelhança em grau elevado.

No entanto, de fato, esse tipo de decisão impede que se tenha maior certeza com relação a casos com semelhança em grau um pouco menor. Ou seja, não há dúvidas de que decisões tomadas dessa forma não são capazes de formar precedentes tão eficientes do ponto de vista sistêmico, solucionando uma parcela menor da infinidade de litígios existentes no Judiciário brasileiro.

Superadas essas questões, vale, ainda, efetuar considerações acerca das questões "d.2", "c.2.3" e "d.3", apresentadas nas seções 2.3 e 2.4. Em primeiro lugar, no que se refere à indagação relativa à influência do formato de julgamento do STF nos casos de repercussão geral favorecer ao surgimento de fundamentos concorrentes, percebe-se que, de fato, o modelo adotado pelo STF, cumulado com os problemas decisórios identificados na presente pesquisa, tende a gerar um grupo de fundamentos concorrentes muito significativo, bem como um grupo de fundamentos que não se consegue identificar como convergentes ou concorrentes.

---

[264] MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas. Precedente e Decisão do Recurso diante do Novo CPC.* São Paulo: RT, 2015. p. 60.

Além disso, vale destacar que esse formato do processo decisório também gera a situação de convergências fictas, aqueles casos em que o julgador concorda com o resultado e, por isso, deixa de manifestar razões adicionais que teria ou de afastar algumas razões com as quais não concorda.

Ademais, vale ressaltar que, ao contrário dos fundamentos divergentes, os fundamentos concorrentes são efetivamente prejudiciais ao debate, sendo melhor que eles sejam testados como convergentes ou apenas postos de lado, reconhecendo-se sua ineficácia para regular (mais do que persuadir) casos futuros.

Em segundo lugar, no que se refere ao questionamento sobre ser aplicável a teoria delegacionista aos casos tributários de repercussão geral, não nos parece correto supor que tal critério interpretativo possa ser considerado, ao menos se feita uma análise global dos casos. Isso porque, mesmo naqueles casos em que o STF claramente não gastou todas as tintas que costuma gastar, não há como identificar base de confiança para afirmar que essa delegação tenha ocorrido e que os Ministros vão respeitar tais razões para além da conclusão do julgado, esta sim para a qual há mais confiança de que existiu uma concordância, principalmente com relação às teses que não foram firmadas com base no item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Em terceiro lugar, no que toca à possibilidade de os julgados do STF nos casos de repercussão geral serem vistos como posições perenes da Corte e não de visões pontuais dos seus componentes de ocasião, entende-se que, tendo em vista os problemas identificados no processo decisório do STF, tais como a dispersão de fundamentos a existência de múltiplos votos concorrentes, o maximalismo e o parecerismo, o individualismo e a extensividade das decisões, até o momento de fechamento da presente pesquisa, em 31/12/2020, não é possível afirmar algo desse tipo para além da tese fixada.

Releva, ainda, tratar de duas questões envolvendo as teses: (i) o caráter ou formato comum das teses fixadas nos casos pesquisados; e (ii) situação relacionada ao mencionado item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015, visto que, notou-se na presente pesquisa que em uma quantidade significativa de casos a tese foi elaborada nestes termos: 73 de 182 julgamentos (v. coluna “L” do Quadro 1 do Anexo Único), número superior ao dos julgamentos em que a redação da tese foi fixada durante os julgamentos, se excluídos os casos julgados no Plenário Virtual (56 de 182).

Em primeiro lugar, no que se refere ao caráter da tese, buscou-se na pesquisa identificar se as teses formuladas pelo STF nos casos pesquisados teriam um formato meramente conclusivo do tema, argumentativo ou misto. Nesse contexto, ainda que se trate de uma avaliação com

grau elevado de subjetivismo, é possível notar, da coluna "M" do Quadro 1 do Anexo Único, que foram identificadas 115 teses classificáveis como puras conclusões dos temas da repercussão geral, 63 teses classificáveis como conclusões dos temas, mas que contam com algum argumento relativo a questões prévias, 2 teses que parecem puros argumentos relativos a questões prévias, 1 tese que parece desconectada do tema e 1 tese pendente de formulação na data de corte da pesquisa.

É também por conta da identificação desses 178 casos em que o foco da tese está nas conclusões, ainda que existam por vezes alguns fragmentos argumentativos, bem como por conta do fato de que apenas quanto a essas teses se alcança maior certeza quanto ao posicionamento da Corte, que se diz na presente pesquisa que foi identificado o paradigma do foco no resultado ou nas conclusões.

Em segundo lugar, no que se refere às teses fixadas nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, vale dizer que as informações que puderam ser obtidas ainda são muito limitadas. Apenas se sabe que as teses foram elaboradas em conformidade com a referida Ata por meio da pesquisa de jurisprudência do tribunal, bem como que a mencionada determinação foi efetuada durante a presidência do Ministro Ricardo Lewandowski por conta da identificação do fato de que diversas teses não foram fixadas durante os julgamentos, restando decidido administrativamente que cada Ministro deveria analisar as propostas de redação para os casos de sua relatoria ou de relatoria dos Ministros que sucederam:[265]

> 2) O Presidente submeteu à consideração dos Senhores Ministros estudo elaborado pela Presidência, no qual constam todas as teses de repercussão geral firmadas pelo Plenário e as propostas de teses que ainda não foram expressamente fixadas, a fim de que o Tribunal cumpra o preceito do disposto no § 7º do art. 543-A do Código de Processo Civil. Ficou decidido que cada Ministro irá examinar, até o dia 29 de fevereiro de 2016, os textos sugeridos para os processos de sua relatoria e, no caso de teses de relatoria de ministros já aposentados, a atribuição ficará a cargo dos seus sucessores.

Contudo, até os limites da presente pesquisa, não se fez possível confirmar por quem foi realizada a redação inicial dessas teses, tampouco se essas redações foram alteradas ou validadas de forma absolutamente individual ou se existiu algum tipo de sessão voltada, ao menos, à sua ratificação até o dia 29/02/2016.

Dessa forma, é possível notar que essa situação da redação das teses é bastante relevante, por conta da grande quantidade de casos e também por conta da conclusão do presente texto no

[265] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF. [S.l: s.n.]. 9 dez. 2015.

sentido de que são as teses o elemento dos julgamentos de repercussão geral para o qual há maior certeza sobre a configuração de uma posição da Corte.

De todo modo, é preciso que se tenha em mente que a referida Ata Administrativa trabalhou com a hipótese de redação de uma tese a partir da leitura dos casos e não com a hipótese de livre elaboração de teses. Portanto, a princípio, nada muda com relação às conclusões do presente texto.

Nesse ponto, uma pesquisa futura pode avaliar se existe efetiva congruência em todos esses casos entre as teses e aquilo que foi efetivamente decidido nos processos. Apenas se identificada uma grande disparidade é que se poderia cogitar de maiores impactos negativos no sistema. Contudo, na avaliação efetuada durante a presente pesquisa, ainda que o foco não tenha sido esse, nota-se que as teses formuladas procuraram refletir aquilo que constava nas conclusões do voto do Relator ou do Redator dos Acórdãos.

Portanto, resumindo as considerações desta subseção 3.3.3, é possível listar algumas observações acerca da questão "d" da introdução, ao menos no que se refere ao recorte desta subseção, com relação às teses e razões de decidir. Nesse sentido, é possível mencionar que as principais informações obtidas da análise global dos mais de 180 casos tributários com mérito julgado até o fim do ano de 2020 foram que: (i) a separação dos argumentos entre razão de decidir e *obter dictum* se mostrou inviável e, em suma, inútil nos casos por conta de dificuldades não antecipadas no momento de elaboração do projeto; (ii) as razões de decidir não são claramente identificáveis, o que ocorre apenas com relação à tese; (iii) a impossibilidade de se identificar as razões de decidir ou de se confiar que elas são posições da Corte e não posições individuais dos julgadores decorre em grande medida da extensão dos julgados, da ocorrência dos problemas denominados maximalismo e parecerismo e da ausência de colegialidade da Corte, a qual é evidenciada por múltiplos fatores tais como como a dispersão de fundamentos, a existência de muitos votos concorrentes e as dificuldades de se confiar na convergência de alguns votos que não apresentam razões contrárias ou concorrentes.

Por fim, também é possível realizar algumas considerações acerca da questão "e" da introdução, ao menos no que se refere ao recorte desta subseção, com relação às teses e razões de decidir. Nesse sentido, é possível mencionar que a atuação do STF nesses casos vem resultando na redução dos graus de incerteza e imprevisibilidade, mas isso se dá principalmente com relação às teses conclusivas no presente momento.

## 3.4 A atuação do STF nos julgamentos tributários de repercussão geral com base na análise específica do tema da competência tributária relativa ao ISS

A primeira informação relevante desta seção 3.4 diz respeito àquilo que será tratado no presente tópico e àquilo que não será objeto de considerações, para que não exista uma confusão com relação ao objetivo deste trecho do texto.

Nesse ponto, é importante destacar que não se busca dizer se o STF acertou ou errou na conclusão dos seus julgamentos ou mesmo delinear o que seria, para a Corte, um conceito constitucional de serviços ou quais são os limites da competência tributária relativa ao ISS. O que se objetiva, na verdade, é pura e simplesmente avaliar se as considerações já efetuadas no presente texto com relação à grande amostra de mais de uma centena de casos de repercussão geral podem ser exemplificadas por meio de uma amostragem menor de casos.

Ou seja, o que se busca nesta seção 3.4 é oferecer uma visão mais concreta das considerações já efetuadas, a fim de melhor ilustrar a síntese da avaliação da atuação do STF nos casos tributários de repercussão geral que foram analisados (seção 3.5), bem como os motivos pelos quais serão efetuadas as sugestões objeto do Capítulo 4.

Por isso, 17 questionamentos bastante diretos serão respondidos na presente Seção, quais sejam: a) quantos casos foram selecionados nesta amostragem reduzida relacionada ao tema do ISS?; b) qual foi a modalidade de julgamento adotada nestes casos?; c) Qual foi o tempo transcorrido entre a afetação do tema e o acórdão de mérito?; d) O uso do Plenário Virtual para julgamento de mérito foi significativo nos casos?; e) Houve discussão sobre modulação nesta amostragem reduzida de casos?; e.1) Caso positivo, como se deu a discussão sobre a modulação de efeitos?; f) Houve discussão sobre mudança de entendimento?; f.1) Caso positivo, como se deu a discussão sobre a mudança de entendimento? g) A discussão nos casos foi centrada na constitucionalidade de dispositivos normativos ou na interpretação do sistema normativo?; h) a discussão foi centrada nas razões ou no resultado?; i) as teses formuladas apresentam caráter meramente conclusivo do tema, de argumento ou misto?; j) Foi expressamente enunciada tese para esses casos durante o julgamento ou apenas nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF?; k) Qual foi o placar do julgamento?; l) Pode-se dizer que houve discussão colegiada da matéria ou votos isolados (convergentes, concorrentes ou divergentes)?; m) foram identificados os problemas de delimitação das razões de decidir por conta da ausência de confiança sobre as manifestações ou mesmo por conta da dispersão de

fundamentos?; n) Quantas foram as páginas dos Acórdãos de mérito?; o) Foram identificados problemas de excesso argumentativo (maximalismo e parecerismo)?

Adverte-se, ademais, que não existe um interesse em exaurir a análise com relação a esse grupo de casos, de modo que se identificada, por exemplo, a existência de dispersão de fundamentos, serão apresentados exemplos e não todos os fundamentos concorrentes. Relembrando, o objetivo é facilitar uma visualização da ocorrência (ou não) dos fenômenos identificados na amostragem ampla, agora em uma amostragem mais restrita e palpável.

No que se refere à primeira questão, foram selecionados 8 casos nessa amostra separada para a análise efetuada nesta seção 3.4, os quais podem ser observados no quadro abaixo:

Quadro 1 – Amostra de casos relativos ao tema competência tributária relativa ao ISS

| **Tema** | **Recurso** | **Título do tema** | **Assunto Geral** | **Tese** |
|---|---|---|---|---|
| 125 | RE 592.905 | Incidência do ISS sobre operações de arrendamento mercantil. | Incidência, ou não, do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza– ISS sobre as operações de arrendamento mercantil (leasing). | É constitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre as operações de arrendamento mercantil (leasing financeiro) |
| 212 | RE 626.706 | Incidência do ISS sobre locação de bens móveis. | Constitucionalidade, ou não, da incidência do ISS sobre a locação de bens móveis. | É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis, dissociada da prestação de serviço. |
| 688 | RE 756.915 | Incidência do ISSQN sobre serviços de registro público, cartorários e notariais. | Possibilidade de inclusão dos serviços de registro público, cartorários e notariais no rol dos serviços passíveis de tributação pelo ISSQN. | É constitucional a incidência do ISS sobre a prestação de serviços de registros públicos, cartorários e notariais, devidamente previstos em legislação tributária municipal. |
| 581 | RE 651.703 | Incidência do ISS sobre atividades desenvolvidas por operadoras de planos de saúde. | Discute-se a incidência do ISS sobre as atividades desenvolvidas pelas operadoras de planos de saúde. | As operadoras de planos de saúde realizam prestação de serviço sujeita ao ISS, previsto no art. 156, III, da CRFB/88. [Antes dos Eds: As operadoras de planos privados de assistência à saúde (plano de saúde e seguro-saúde) realizam prestação de serviço sujeita ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, previsto no art. 156, III, da CRFB/88] |
| 300 | RE 603.136 | Incidência do ISS sobre os contratos de franquia. | Constitucionalidade, ou não, da incidência do ISS sobre os contratos de franquia. | É constitucional a incidência de ISS sobre contratos de franquia (franchising) (itens 10.04 e 17.08 da lista de serviços prevista no Anexo da Lei Complementar 116/2003). |
| 700 | RE 634.764 | Constitucionalidade da incidência do ISSQN sobre a atividade de exploração de jogos e apostas — tais como a | Validade da tributação municipal, por meio do ISS, sobre a atividade de exploração de apostas pelas sociedades mantenedoras de hipódromos, bem como da base de cálculo | É constitucional a incidência de ISS sobre serviços de distribuição e venda de bilhetes e demais produtos de loteria, bingos, cartões, pules ou cupons de apostas, sorteios e prêmios (item 19 da Lista de Serviços Anexa à Lei |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | venda de bilhetes, de pules ou de cupons de apostas — e a validade da base de cálculo utilizada. | utilizada, tal como previsto na lista anexa ao Decreto-Lei 406/1968, com as modificações da Lei Complementar 56/1987, e na Lei Complementar 116/2003. | Complementar 116/2003). Nesta situação, a base de cálculo do ISS é o valor a ser remunerado pela prestação do serviço, independentemente da cobrança de ingresso, não podendo corresponder ao valor total da aposta |
| 296 | RE 784.439 | Caráter taxativo da lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal. | Discute-se o caráter taxativo, ou não, da lista de serviços sujeitos ao ISS, de que trata o aludido art. 156, III, que outorga competência aos Municípios para instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar e, por conseguinte, a constitucionalidade, ou não, da cobrança do ISS sobre serviços bancários não arrolados no Decreto-lei nº 406/68, com a redação da Lei Complementar nº 56/87. | É taxativa a lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal, admitindo-se, contudo, a incidência do tributo sobre as atividades inerentes aos serviços elencados em lei em razão da interpretação extensiva |
| 379 | RE 605.552 | Imposto a incidir em operações mistas realizadas por farmácias de manipulação. | Saber qual imposto deve incidir sobre operações mistas de manipulação e fornecimento de medicamentos por farmácias de manipulação: se o ICMS ou o ISS. | No tocante às farmácias de manipulação, incide o ISS sobre as operações envolvendo o preparo e o fornecimento de medicamentos encomendados para posterior entrega aos fregueses, em caráter pessoal, para consumo; incide o ICMS sobre os medicamentos de prateleira por elas produzidos, ofertados ao público consumidor. |

Fonte: Elaboração do autor a partir de dados do STF.

No que se refere às três questões seguintes (‘b’, ‘c’ e ‘d’), as respostas podem ser observadas no quadro abaixo, do qual sintetiza-se que metade dos 8 casos foi julgada no âmbito do Plenário Virtual de mérito, 1 outro caso foi julgado na sistemática da reafirmação de jurisprudência e três foram julgados no Plenário presencial. No que se refere à questão temporal, nota-se que todos os casos foram afetados para a sistemática da repercussão geral até o ano de 2014 no máximo, sendo certo que o uso do Plenário Virtual para julgamento do mérito pareceu ajudar a destravar os 4 casos que já estavam há pelo menos 6 anos aguardando uma decisão de mérito, tempo excessivamente longo:

Quadro 2 – Modalidades de julgamento e tempo entre afetação e julgamento

| **Tema** | **Recurso** | **Modalidade de julgamento** | **Tempo entre afetação e julgamento** |
|---|---|---|---|
| 125 | RE 592.905 | Presencial | Cerca de 1 ano de 2 meses |
| 212 | RE 626.706 | Presencial | Cerca de 11 meses |
| 688 | RE 756.915 | PV - Reafirmação de Jurisprudência | Imediato |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 581 | RE 651.703 | Presencial | Cerca de 4 anos para julgamento do mérito e de 6 anos e 5 meses para fixação da tese vigente na data de corte da pesquisa |
| 300 | RE 603.136 | PV - Mérito | Cerca de 9 anos e 9 meses |
| 700 | RE 634.764 | PV - Mérito | Cerca de 6 anos e 4 meses |
| 296 | RE 784.439 | PV - Mérito | Cerca de 9 anos e 10 meses |
| 379 | RE 605.552 | PV - Mérito | Cerca de 9 anos e 4 meses |

Fonte: Elaboração do autor a partir de dados do STF.

No que se refere às questões “e”, “e.1”, “f” e “f.1”, destaca-se que apenas em três casos foram identificadas discussões relacionadas ao tema da modulação, sendo certo que nos mesmos casos foi identificada a discussão relacionada à alteração de entendimento consolidado: RE 651.703, RE 603.136 e RE 605.552. Além disso, foi identificada discussão sobre mudança de entendimento no RE 592.905.

Com relação ao tema da modulação discutida no âmbito do RE 603.136 e do RE 651.703, destaca-se que foram negados os pedidos no ano 2021 e no ano de 2019, respectivamente, mas ambos os casos ainda aguardavam decisão final no momento de fechamento deste texto em 31/12/2021, estando pendente o julgamento de embargos de declaração.

No segundo caso, cuja discussão da modulação se deu iniciou dentro do período de corte da presente pesquisa, nota-se que o Ministro Relator, Luiz Fux, negou o pleito por entender que a modulação em casos de interpretação pela constitucionalidade não se confunde com a modulação prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/99, tendo por base o art. 927, §3º, do CPC, o qual demanda alteração de jurisprudência, o que a maioria entendeu não acontecer no processo.

Nesses mesmos 2 casos, vale destacar que existiram afirmações de que teria acontecido uma distinção ou até mesmo superação parcial do entendimento (razões de decidir) firmado na SV 31, no RE 626.706 e no RE 116.121. Além disso, no RE 592.905, o Ministro Marco Aurélio alegou existir uma mudança com relação à posição fixada no RE 116.121, mas o assunto não foi debatido e parece que se concluiu tacitamente pela existência de uma distinção, sendo certo, ainda, que esse caso passou a ser usado como fundamento para as distinções ou superações parciais mencionadas nos outros dois casos tratados neste parágrafo.

Ainda nesse ponto, destaca-se que, no RE 603.136, o Ministro Gilmar Mendes, Relator, afirmou que ainda não se pode falar em uma superação da SV 31, do RE 626.706 e do RE 116.121, por esse caso, nem mesmo pelo RE 651.703 ou pelo RE 592.905 (leasing), pois esses julgados tratam de operações mistas entre "dar" e "fazer", sendo que os entendimentos iniciais seriam relacionados a simples obrigações de "dar". No entanto, o próprio Relator afirma que a interpretação foi ampliada, tornando-se mais "consentânea com a realidade econômica atual" ao se desvincular da dicotomia civilista. Também o Ministro Marco Aurélio entende que esses

casos mencionados não geraram a superação do entendimento, por ainda demandarem uma preponderância da obrigação de fazer. Por outro lado, o Ministro Alexandre de Moraes, ao julgar o caso das franquias (RE 603.136), deixou claro que entende que, nos julgamentos sobre *leasing* (RE 592.905) e planos de saúde (RE 651.703), o conceito constitucional de serviços foi aproximado do conceito de utilidade.

Pois bem, o que se observa é uma tentativa de afirmar que não há superação do precedente vinculante anterior. Contudo, o fio condutor daquela primeira hipótese (dicotomia entre "dar" e "fazer") parece mesmo ter sido em alguma medida alterado (reescrito ou transformado), tendo em vista a quantidade de casos recentemente julgados que estenderam a competência municipal.

Tal extensão, contudo, é mitigada em alguma medida pelo entendimento do STF acerca da taxatividade da lista de serviços da LC 116/03 (v. RE 784.439), visto que o Tribunal poderia ter decidido pela constitucionalidade da tributação dos serviços de qualquer natureza não previstos no art. 155, II, da CF[266]. Por outro lado, ela é reforçada no próprio RE 603.136, porquanto o STF decidiu pela constitucionalidade da cobrança do ISS nos casos de franquias ainda que, segundo Gustavo Fossati, a materialidade desse tipo de contrato não coincida com a materialidade da regra de competência tributária atribuída aos Municípios[267].

Por fim, no que se refere aos temas da alteração de entendimento e da modulação no RE 605.552, vale destacar que a primeira foi bastante limitada, mencionada tacitamente e resolvida tacitamente no sentido de aplicação do precedente firmado no RE 784.439 acerca da taxatividade e interpretação extensiva da lista de serviços da Lei Complementar nº 116/03. Por sua vez, a segunda questão, relacionada à modulação, envolve situação mais relevante, posto que foi deferida a mencionada manipulação de efeitos temporais, mesmo porque envolvidos múltiplos Estados, Municípios e contribuintes em situações distintas. De todo modo, vale mencionar que essa discussão se deu após a data de corte da pesquisa (31/12/2020), razão pela qual não foi aprofundada a análise sobre as características da modulação deferida.

No que se refere às questões “g”, “h”, “i” e “j”, destaca-se que foi possível identificar na amostra restrita de casos as mesmas características identificadas na amostra geral, notando-se que o foco do julgamento estava mesmo com a interpretação do sistema e não diretamente com relação à constitucionalidade ou à inconstitucionalidade de atos normativos, e com os resultados das questões principais (temas da repercussão geral) e não com relação aos demais fundamentos determinantes ou razões de decidir. Além disso, foi possível verificar a existência

[266] FOSSATI, G. Constituição Tributária Comentada. 2ª ed. São Paulo: RT, 2021. v. 1. 428p. p. 363.
[267] Ibidem. p. 366.

de teses firmadas tanto durante os julgamentos como após a Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, sendo certo que em todos os casos desta amostra as teses firmadas diziam respeito apenas às conclusões sobre os temas (questões principais), sem que se tenha notado a inclusão de argumentos adicionais relativos a questões prévias em seus textos. Nesse sentido, veja-se o Quadro abaixo com a consolidação das informações relacionadas às questões "g", "h", "i" e "j":

Quadro 3 – Foco da discussão e caráter das teses

| **Tema** | **Recurso** | **Constitucionalidade ou interpretação?** | **Foco nos fundamentos ou resultado?** | **Caráter da Tese** | **Forma de elaboração da tese** |
|---|---|---|---|---|---|
| 125 | RE 592.905 | O foco estava na interpretação do sistema normativo. | O foco estava no resultado, visto que não se demandava manifestação de voto sobre cada fundamento. | Conclusão pura. | Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. |
| 212 | RE 626.706 | O foco estava na interpretação do sistema normativo. | O foco estava no resultado, visto que não se demandava manifestação de voto sobre cada fundamento. | Conclusão pura. | Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. |
| 688 | RE 756.915 | O foco estava na interpretação do sistema normativo | O foco estava no resultado, visto que não se demandava manifestação de voto sobre cada fundamento. Na realidade, como o caso foi decidido no Plenário Virtual do primeiro tipo mencionado na Seção 2.1.4, nem mesmo se demandava fundamentação, mas apenas a marcação dos campos "Questão Constitucional", "Repercussão Geral" e "Reafirmação de Jurisprudência". | Conclusão pura. | Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. |
| 581 | RE 651.703 | O foco estava na interpretação do sistema normativo. | O foco estava no resultado, visto que não se demandava manifestação de voto sobre cada fundamento. | Conclusão pura. | Elaborada no julgamento. Contudo, ela precisou ser revista por meio de Embargos, a fim de que fosse restrita ao tema em julgamento |
| 300 | RE 603.136 | O foco estava na interpretação do sistema normativo. | O foco estava no resultado, visto que não se demandava manifestação de voto sobre cada fundamento. | Conclusão pura. | Elaborada no julgamento. |
| 700 | RE 634.764 | Marco Aurélio foca na inconstitucionalidade do dispositivo normativo (item 17.08 da Lei Complementar 116/03. No entanto, o | O foco estava no resultado, visto que não se demandava manifestação de voto sobre cada fundamento. | Conclusão pura. | Elaborada no julgamento. |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Relator (Gilmar Mendes) votou pela interpretação, apesar de indicar os itens 17.04 e 17.08 da Lista de serviços na tese proposta, sendo acompanhado pela maioria. | | | |
| 296 | RE 784.439 | O foco estava na interpretação do sistema normativo. | O foco estava no resultado, visto que não se demandava manifestação de voto sobre cada fundamento. | Conclusão pura. | Elaborada no julgamento. |
| 379 | RE 605.552 | O foco estava na interpretação do sistema normativo. | O foco estava no resultado, visto que não se demandava manifestação de voto sobre cada fundamento. | Conclusão pura. | Elaborada no julgamento. |

Fonte: Elaboração do autor a partir de dados do STF.

No que se refere às questões “k”, “l” e “m”, destaca-se que foi possível notar dos placares que não existiu uma grande divisão nas composições do STF sobre o resultado dos casos, visto que o máximo de divergências quanto ao resultado foi de 3 julgadores no caso das farmácias de manipulação. Ainda assim, nota-se uma dificuldade em identificar uma linha de fundamentos ou das razões de decidir comuns a esses casos, sendo certo que tal delimitação, se possível em alguma medida, se deve ao acúmulo de julgados e não à forma colegiada de julgamento, à clara metodologia da elaboração dos votos, à inexistência de votos concorrentes ou à clareza e autocontenção no tamanho dos pronunciamentos (com exceção a ser feita com relação ao 2º e ao 3º julgamentos, muito influenciados pela existência de firme entendimento anterior - reafirmação de jurisprudência em um e aplicação de Súmula Vinculante em outro).

Dessa forma, ao que tudo indica, parece possível notar uma propensão aos entendimentos que alarguem a competência do ISS no STF desde o ano de 2009 (apenas um caso em sentido contrário), mas não se faz possível dizer exatamente o motivo dessa propensão, tornando mais difícil uma aceitação social das decisões e possibilitando que uma mudança na composição da Corte afaste essa linha no futuro sem maior ônus argumentativo.

Ademais, vale ressaltar que foi possível identificar na amostra restrita de casos as mesmas características identificadas na amostra geral de processos, tais como a postura individualista do STF, a existência de muitos votos concorrentes, votos convergentes fictos e votos que não se sabe dizer se são concorrentes ou convergentes, situações que se somam à extensividade de boa parte das decisões e aos excessos argumentativos para implicar na ampla dificuldade se não impossibilidade ou inutilidade de se identificar as razões de decidir dos julgamentos. Nesse sentido, veja-se o Quadro 4 com a consolidação das informações relacionadas às questões “k”, “l” e “m”:

Quadro 4 – Colegialidade e razões de decidir

| Tema | Recurso | Placar | Colegiado ou individual? | Convergente, divergente ou concorrente? | Difícil identificar Razões de decidir? |
|---|---|---|---|---|---|
| 125 | RE 592.905 | Maioria de 9x1 | Individual, pois, ainda que diversos Ministros tenham se manifestado expressamente para acompanhar o Relator, existiram alguma dispersão de fundamentos e alguns silêncios importantes, sem contar uma tomada de votos mais preocupada com os fundamentos da Corte para alcançar o resultado.<br>Um sintoma relevante deste fenômeno é o fato de que os argumentos apresentados pelo Ministro Marco Aurélio não foram diretamente rebatidos no acórdão. | Houve voto divergente do Ministro Marco Aurélio.<br>Além disso, é possível identificar que Dias Toffoli mencionou a inexistência de ato normativo do Conselho Monetário Nacional que impeça a incidência (argumento concorrente).<br>Cármen Lúcia afirma existir uma jurisprudência bastante consolidada, sem citar os casos.<br>Carlos Ayres Britto entende que existiria uma intermediação na hipótese e, portanto, serviço.<br>Cezar Peluso aponta que a distinção entre dar e fazer é insuficiente para o mundo moderno com sua economia complexa.<br>Gilmar Mendes Acompanha o Relator (mas analisando casos seguintes, será possível observar que questiona um dos argumentos apontados) | É difícil identificar as razões de decidir do caso, uma vez que: o Relator acrescenta assuntos que não são objeto do tema em discussão e apresenta conclusão quanto a eles; existe alguma dispersão de fundamentos como no caso de Dias Toffoli e de Cezar Peluso, por exemplo; existem alguns silêncios que podem ser identificados em processos posteriores.<br>Isso sem considerar que se trata de um dos processos com uma quantidade de páginas inferior à média dos casos tributários com repercussão geral que foram analisados |
| 212 | RE 626.706 | Unanimidade | Individual. A única manifestação existente no Acórdão além dos argumentos do Relator é do Ministro Marco Aurélio para explicitar que não está sendo decidido o caso de operações mistas, algo já manifestado pelo Relator | Não houve votos divergentes ou concorrentes, mas apenas uma explicitação do Ministro Marco Aurélio | Não aparenta ser difícil a identificação da razão de decidir, por se limitar à aplicação da Súmula Vinculante n.º 31. |
| 688 | RE 756.915 | Maioria sobre a reafirmação de jurisprudência (9x2) | Individual, visto que a modalidade de Plenário Virtual para reafirmação de jurisprudência não demandava sequer fundamentação dos Ministros, sem contar que o Ministro Marco Aurélio se opôs à modalidade de julgamento e isso foi ignorado | Houve voto divergente no que se refere à possibilidade de julgar o mérito no Plenário Virtual | A modalidade simplificada de julgamento por reafirmação de jurisprudência implica entender que apenas essa existência de posicionamento pode ser identificada razão de decidir ou fundamento determinante. |
| 581 | RE 651.703 | Maioria de 8x1 | Individual. Individualidade esta que pode | Houve voto divergente do Ministro Marco Aurélio, | É muito difícil. A forma pela qual foi elaborada esta |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | (no mérito) | ser observada, inclusive, no momento da fase pós decisória, de elaboração dos Acórdãos relativos aos três embargos de declaração julgados no ano de 2019, mas que também pode ser identificada pela sequência de votos.<br>Nesse contexto, salta aos olhos o voto do Ministro Edson Fachin expressamente falando que seguro saúde era uma discussão paralela e, ainda assim, o tema chegou à tese (que nem conta com debate ao final do Acórdão de Mérito, trecho mais colegiado das decisões do STF, quando isso ocorre). | concorrente de Edson Fachin, e convergente de Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia. | decisão implicou, inclusive, na necessidade de integração por meio de embargos de declaração que levaram à alteração da tese e a esclarecimentos que apenas evidenciam a dificuldade de se identificar razões, mesmo que se assumisse a posição delegacionista.<br>Por fim, vale ainda mencionar que apenas na Ementa do Acórdão de mérito elaborada pelo Relator que possui uma característica peculiar de resumir todos os pontos de seu voto é composta por 28 itens! Se cada um desses itens fosse expressamente debatido e votado, poderia se cogitar de razões de decidir extraídas desse voto.<br>Trata-se, pois, de um dos casos mais emblemáticos acerca da dificuldade de se identificar razões de decidir em uma Corte individualista, com o foco no resultado e recorrente na inclusão de votos concorrentes e novas razões. |
| 300 | RE 603.136 | Maioria de 8x2 | Individual, visto que a modalidade de Plenário Virtual para julgamento do mérito não demanda novos fundamentos se o julgador for seguir uma posição anterior, nem mesmo para mencionar verbalmente que acompanha o Relator ou o autor do voto divergente durante a sessão. | Existiram dois votos divergentes (Marco Aurélio e Celso de Mello, ainda que apenas o primeiro expressamente).<br>Além disso, existiram votos convergentes não expressos e uma natureza mista do voto do ministro Alexandre de Moraes como concorrente e convergente, posto que não se consegue precisar se o que ele chama de interpretação ampliativa de serviços se coaduna com a posição de Gilmar Mendes sobre a possibilidade de incidência sobre obrigações de fazer e obrigações mistas, sem considerar que tudo pode ser incluído na expressão "serviços de qualquer natureza" prevista na Constituição. | É difícil, visto que, apesar de o tamanho do Acórdão se situar em uma média do Tribunal, ele ainda é extenso. Além disso, mesmo que a quantidade de manifestações tenha sido baixa (dois Ministros no sentido do resultado – Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes - e um contra – Marco Aurélio), isso não implica dizer que se consegue delimitar os motivos que levaram o Tribunal à decisão ou, ao menos, não se consegue confiar que esses motivos são todos compartilhados pela maioria que decidiu o resultado.<br>Do ponto de vista positivo, contudo, é possível elencar a metodologia usada pelo Ministro Gilmar Mendes que utiliza capítulos em sua decisão, de certa maneira compensando a extensividade de sua manifestação com uma organização que |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | pode ajudar os demais julgadores e intérpretes no entendimento das parcelas centrais do seu voto. No entanto, isso é insuficiente para a delimitação das razões de decidir do julgado. |
| 700 | RE 634.764 | Maioria de 9x1 | Individual, visto que a modalidade de Plenário Virtual para julgamento do mérito não demanda novos fundamentos se o julgador for seguir uma posição anterior, nem mesmo para mencionar verbalmente que acompanha o Relator ou o autor do voto divergente durante a Sessão.<br>Além disso, a adoção de uma sistemática de organização de voto que se divide em capítulos pelo Ministro Gilmar Mendes, apesar de ser positivo, demonstra a individualidade dos julgamentos, por não representar um padrão da Corte.<br>Por fim, vale indicar também que o Ministro Alexandre de Moraes indicou tese com texto distinto, apesar de acompanhar o Relator no julgamento, mais um indicativo da individualidade do julgamento ressaltada pelo Plenário Virtual de julgamento do mérito | Houve voto divergente do Ministro Marco Aurélio.<br>Além disso, existiram votos convergentes não expressos e uma natureza mista do voto do ministro Alexandre de Moraes como concorrente e convergente, posto que não se consegue precisar se o que ele chama de interpretação ampliativa de serviços se coaduna com a posição de Gilmar Mendes sobre a possibilidade de incidência sobre obrigações de fazer no caso concreto. | É difícil, visto que, apesar de o tamanho do Acórdão se situar em uma média do Tribunal, ele ainda é extenso. Além disso, mesmo que a quantidade de manifestações tenha sido baixa (dois Ministros no sentido do resultado – Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes - e um contra – Marco Aurélio), isso não implica dizer que se consegue delimitar os motivos que levaram o Tribunal à decisão ou, ao menos, não se consegue confiar que esses motivos são todos compartilhados pela maioria que decidiu o resultado.<br>Do ponto de vista positivo, contudo, é possível elencar a metodologia usada pelo Ministro Gilmar Mendes que utiliza capítulos em sua decisão, de certa maneira compensando a extensividade de sua manifestação com uma organização que pode ajudar os demais julgadores e intérpretes no entendimento das parcelas centrais do seu voto. No entanto, isso é insuficiente para a delimitação das razões de decidir do julgado. |
| 296 | RE 784.439 | 10 x 1 quanto ao resultado, mas 7 x 3 quanto à tese | Individual, visto que a modalidade de Plenário Virtual para julgamento do mérito não demanda novos fundamentos se o julgador for seguir uma posição anterior, nem mesmo para mencionar verbalmente que acompanha o Relator ou o autor do voto divergente durante a Sessão.<br>Além disso, a adoção de uma sistemática de organização de voto que se divide em | Houve voto divergente do Ministro Marco Aurélio.<br>Além disso, existiram votos convergentes não expressos e uma natureza mista de votos concorrentes (especialmente no que se refere à elaboração da tese) e convergentes nas manifestações expressas. | É muito difícil, tendo em vista o tamanho do Acórdão e a existência de múltiplas manifestações que não necessariamente dialogam entre si, mesmo que se possa supor de determinadas convergências.<br>Do ponto de vista positivo, contudo, é possível elencar a metodologia usada pelo Ministro Gilmar Mendes que utiliza capítulos em sua decisão, de certa maneira compensando a extensividade de sua manifestação com uma organização que |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | capítulos pelo Ministro Gilmar Mendes, apesar de ser positivo, demonstra a individualidade dos julgamentos, por não representar um padrão da Corte. | | pode ajudar os demais julgadores e intérpretes no entendimento das parcelas centrais do seu voto. No entanto, isso é insuficiente para a delimitação das razões de decidir do julgado. |
| 379 | RE 605.552 | Maioria de 8x3 | Individual, visto que a modalidade de Plenário Virtual para julgamento do mérito não demanda novos fundamentos se o julgador for seguir uma posição anterior, nem mesmo para mencionar verbalmente que acompanha o Relator ou o autor do voto divergente durante a Sessão.<br>Além disso, a adoção de uma sistemática de organização de voto que se divide em capítulos pelo Ministro Gilmar Mendes, apesar de ser positivo, demonstra a individualidade dos julgamentos, por não representar um padrão da Corte. | Existiram três votos divergentes (Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Edson Fachin), votos convergentes não expressos e uma natureza mista de votos concorrentes (exemplificando-se pela tese mais sucinta da Ministra Rosa Weber apenas tocando nas operações mistas) e convergentes nas manifestações expressas. | É muito difícil, tendo em vista o tamanho do Acórdão e a existência de múltiplas manifestações que não necessariamente dialogam entre si, mesmo que se possa supor de determinadas convergências.<br>Do ponto de vista positivo, contudo, é possível elencar a metodologia usada pelo Ministro Gilmar Mendes que utiliza capítulos em sua decisão, de certa maneira compensando a extensividade de sua manifestação com uma organização que pode ajudar os demais julgadores e intérpretes no entendimento das parcelas centrais do seu voto. No entanto, isso é insuficiente para a delimitação das razões de decidir do julgado. |

Fonte: Elaboração do autor a partir de dados do STF.

No que se refere às questões “n” e “o”, destaca-se que foi possível identificar na amostra restrita de casos as mesmas características identificadas na amostra geral de processos, tais como a média de páginas dos acórdãos de mérito (aproximadamente 51,7 na amostra reduzida frente a 50,1 na amostra completa), o desvio padrão (aproximadamente 35,5 na amostra reduzida frente a 39,7 na amostra completa), o coeficiente de variação (aproximadamente 70% na amostra reduzida e 80% na amostra geral) e a identificação de excesso argumentativo na maior parte dos casos, excetuados aqueles julgados por reafirmação de jurisprudência no Plenário Virtual ou no Plenário presencial, ainda que o RE 626.706 não tenha sido formalmente considerado um caso de reafirmação de jurisprudência. Nesse sentido, veja-se o Quadro abaixo com a consolidação das informações relacionas às questões “n” e “o”:

Quadro 5 – Extensividade dos Acórdãos de mérito e excesso argumentativo

| Tema | Recurso | Quantidade de páginas | Excesso argumentativo? |
|---|---|---|---|
| 125 | RE 592.905 | 28 | Sim. Não se trata de Acórdão extremamente extenso, tendo em vista a média do Tribunal. Contudo, foi possível observar algum excesso do Relator na definição sobre as modalidades de leasing (operacional, financeiro e o lease-back) com múltiplas citações doutrinárias. Nesse sentido, ao que tudo indica, não seria necessário tanto foco neste ponto, que poderia ser reduzido de 5 páginas para poucos parágrafos.<br>Além disso, no voto do Relator, é possível ver conclusão relativa às três modalidades de leasing. Mas será que tudo isso estava sendo decidido ou restou definido? Não é o que parece quando se observa a tese, que se limita ao caso do Leasing Financeiro, nem mesmo ao esclarecimento do Relator durante a própria sessão nesse sentido. |
| 212 | RE 626.706 | 7 | Não. O acórdão é extremamente curto e objetivo, o que foi possibilitado pela prévia aprovação da Súmula Vinculante n.º 31. |
| 688 | RE 756.915 | 18 | Não, visto que a modalidade de Plenário Virtual para reafirmação de jurisprudência simplifica o tema e acaba esvaziando a discussão sobre o caso. |
| 581 | RE 651.703 | 88 (sem contar as 142 páginas de embargos, com três ementas, três votos do Relator e 21 páginas repetidas dos demais Ministros, com um saldo de 121 páginas nos embargos) | Sim. Inclusive, essa situação levou à oposição de três embargos de declaração (sem contar que ainda existem embargos pendentes até a data de fechamento da pesquisa em 31/12/2020 e na data de fechamento do texto em 31/12/2021) e deles se originaram três Acórdãos em que mudavam o voto do Relator, Ministro Luiz Fux e as Ementas, mantidas as demais manifestações. Nesse contexto, até uma tese "extra", relacionada ao caso do Seguro Saúde, foi oferecida e depois suprimida por meio de embargos.<br>Apenas o Voto do relator contou com 31 páginas, seguido de 13 páginas do Voto divergente do Ministro Marco Aurélio, 8 páginas do voto concorrente do Ministro Edson Fachin, ao menos no que classifica ser o caso de obrigação de fazer, hipótese não necessária para o Relator que chega a mencionar utilidade, 9 páginas do voto ao que parece convergente do Ministro Luís Roberto Barroso.<br>Releva notar, ainda, que essa quantidade de páginas foi alcançada sem a participação do Ministro Gilmar Mendes que, em casos posteriores sobre o tema do ISS, apresentou votos de 22 páginas no RE 605.552, o mesmo no RE 784.439 e no RE 603.136, além de 16 páginas no RE 634.764.<br>Por fim, ainda, notar que o voto do Relator, Ministro Luiz Fux, foi estruturado de forma muito semelhante a um artigo científico, alinhado com posicionamento defendido ao menos por parte da linha de pensamento deste programa de Pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. |
| 300 | RE 603.136 | 46 | Sim, especialmente porque se trata de Acórdão extenso, ainda que dentro da média (elevada) do STF nos casos tributários de repercussão geral.<br>Nesse contexto, por exemplo, os capítulos do voto do Relator sobre o "O conceito de serviço na Constituição e a demarcação da competência tributária municipal" e sobre "Demarcação do conceito de serviço na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", apesar de metodologicamente positivos, se situam entre o excesso e o limite, em razão da extensão. No entanto, como esse elemento é central para o caso, maior gravidade se identifica em casos posteriores em que o Relator copiou tal capítulo ao invés de efetuar manifestação sucinta sobre este caso. |
| 700 | RE 634.764 | 39 | Sim. Trata-se de acórdão extenso, ainda que dentro da média (elevada) do STF nos casos tributários de repercussão geral.<br>Além disso, o destaque negativo principal neste caso fica para a repetição de parte significativa da fundamentação dos Votos do Ministro Gilmar Mendes, que poderia se limitar à citação do julgado da fundamentação original e uma explicação sucinta dessa citação. |
| 296 | RE 784.439 | 90 | Sim. Trata-se de acórdão excessivamente extenso. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | Além disso, o destaque negativo principal neste caso fica para a repetição de parte significativa da fundamentação dos Votos do Ministro Gilmar Mendes, que poderia se limitar à citação do julgado da fundamentação original e uma explicação sucinta dessa citação. |
| 379 | RE 605.552 | 98 | Sim. Trata-se de acórdão excessivamente extenso.<br>Além disso, o destaque negativo adicional neste caso fica para a formulação de tese que trata do ICMS nos produtos padronizados quando o tema afetado dizia respeito mais ao objeto das operações mistas. De todo modo, é possível entender que esse excesso se deve a um viés subjetivo da atividade mista relacionada às farmácias de manipulação, além de uma delimitação mais clara do âmbito de incidência da tese.<br>Portanto, o viés negativo nem diz respeito necessariamente ao tratamento da matéria, mas ao fato de que isso não necessariamente foi observado pela Corte como um todo no momento do julgamento. |

Fonte: Elaboração do autor a partir de dados do STF.

Feitas tais considerações, é possível perceber que os fenômenos identificados ao longo da pesquisa da amostra ampla de casos e da doutrina foram observados também nesta amostra restrita, de modo que foi possível alcançar o objetivo desta seção 3.4, visto que se limitava a avaliar se as considerações já efetuadas no presente texto com relação à grande amostra de mais de uma centena de casos de repercussão geral poderia ser exemplificada por meio de uma amostragem menor de casos. Ou seja, alcançou-se a meta de oferecer uma visão mais concreta das considerações já efetuadas, a fim de que também seja mais fácil o entendimento da síntese da avaliação da atuação do STF (seção 3.5), bem como os motivos pelos quais serão efetuadas as sugestões objeto do Capítulo 4.

## 3.5 Síntese da avaliação: a positiva, mas limitada, redução dos graus de incerteza e de imprevisibilidade em decorrência da aplicação da sistemática da repercussão geral na matéria tributária

Para concluir o capítulo 3 do presente texto esta seção 3.5 será voltada a delinear uma síntese da avaliação do desempenho do STF nos casos de repercussão geral relativos à matéria tributária julgados até o fim de 2020 com relação aos números gerais da pesquisa, aos parâmetros temporais identificados e à modulação de efeitos, às teses e razões de decidir, e ao exemplo dos casos relativos ao tema da competência tributária do ISS.

Assim como efetuado na seção 3.3.3, é válido iniciar esta seção com o enfrentamento de algumas questões que foram levantadas ao longo do texto. Desse modo, inicia-se pela

resposta à questão “c.7” sobre a existência de uma relevância dos casos tributários de repercussão geral no contexto do papel exercido pelo Judiciário no processo de construção do sistema normativo brasileiro. Nesse ponto, nota-se, pela quantidade de processos julgados, pela multiplicidade de entes estatais e contribuintes envolvidos, bem como pela diversidade de temas enfrentados, que os processos tributários de repercussão geral já são muito relevantes para o sistema tributário, alcançando uma posição clara de relevância e destaque.

No que se refere à questão do Plenário Virtual e com relação às questões “b.2”, “b.3” e “b.4”, vale destacar que, apenas no ano de 2020, o número de processos tributários julgados superou a soma de diversos dos 12 anos anteriores com julgamentos de repercussão geral de todas as matérias, razão pela qual pode-se afirmar que o uso da ferramenta foi muito significativo no campo pesquisado, justificando, inclusive, a ampliação do corte da pesquisa realizada, como mencionado na seção 3.1.1.

Além disso, é possível notar que ao menos um dos Ministros, o Presidente do STF a partir do mês de setembro de 2020, parecia não entender a importância dos casos que estava em julgamento, posto que concebia que iriam para o plenário virtual apenas teses já pacificadas, e não *leading cases* tributários, o que não é verdade.

Finalmente, no que se refere à aceleração dos julgamentos, é inegável que, enquanto ferramenta, parece claro que o efeito do Plenário Virtual é extremamente vantajoso no que toca especificamente ao tempo necessário para julgamento do mérito dos processos, um problema histórico e grave do STF em sede de repercussões gerais tributárias. Essa franca aceleração pôde ser demonstrada, por exemplo, na seção 3.4, quando se notou que processos que já estavam afetados há mais de 6 anos à sistemática da repercussão geral, foram rapidamente julgados.

Feitas essas considerações, importa, agora, enfrentar a questão “d.4”, apresentada na seção 2.5 para tratar da dúvida sobre ser cabível falar-se na modulação de efeitos sem uma declaração de inconstitucionalidade, mas apenas com base na alteração jurisprudencial, e sobre o quórum para tanto. Ocorre, como mencionado na seção 3.2.4, que não foi possível encontrar qualquer critério claro usado pelos julgadores de forma consistente ao longo desses anos com relação à modulação de efeitos nos casos tributários de repercussão geral.

Já no que se refere às questões “b.5”, “d.1.1” e “c.3.2”, apresentadas nas seções 2.2 e 2.3, importa destacar que, ainda que tenha sido feito um uso maior do termo “tese” no CPC, acaso comparado aos termos "precedente”, “razões de decidir”, “fundamentos determinantes” e “jurisprudência”, não é possível concluir sobre uma preferência efetiva do legislador processual. Além disso, mesmo se fosse considerada tal preferência, tendo em vista a mistura dos

termos ao longo desse código e as diferentes situações de uso, não parece possível identificar efetivamente qual seria o sentido do termo "tese" apenas partindo dessa legislação.

Além disso, identificou-se na presente pesquisa que não é possível dizer que o STF anuncie de forma clara as questões envolvidas nos casos e o motivo pelo qual chegou às suas conclusões. Na realidade, a grande zona de certeza com relação à posição da Corte se concentra nas conclusões.

Ademais, como visto na seção 2.3, o modelo decisório *seriatim* do STF é explicado principalmente por uma lógica de produtividade, mas também de publicidade. Desse modo, deve-se notar que a escolha da manutenção do modelo não decorre da preguiça ou uma simples aversão à mudança.

O STF é assoberbado por casos e não é fácil promover uma mudança nesse contexto. Contudo, está existindo uma verdadeira redução na quantidade de casos e a repercussão geral tem seu papel nisso, sendo certo que o julgamento mais colegiado poderia influenciar o sistema de forma muito positiva inclusive quanto à redução de casos futuros a serem julgados pelo tribunal, por fornecer uma posição mais clara do tribunal, reduzindo os graus de incerteza e imprevisibilidade sobre seus entendimentos. Dessa forma, nos casos vinculantes ou de observância obrigatória, deve-se dar preferência para a colegialidade e para a identificação de razões da Corte. Ou seja, nos casos que formam precedentes, é importante caminhar na direção da colegialidade.

Superadas tais questões, vale, ainda, efetuar uma reflexão acerca das questões "c.8" e "c.2.2", apresentadas nas seções 2.1.1 e 2.2 respectivamente.

Nesse ponto, vale dizer que, ao que tudo indica, a fixação das razões de decidir, assim entendidas como argumentos adequados para a resolução de questões jurídicas necessárias, sejam elas principais ou prévias (acessórias e argumentativamente anteriores às principais), que impactam decisões posteriores e que não se confundem com a fundamentação da decisão ou com a tese conclusiva da repercussão geral, desde que efetuada de forma coerente e com indexação clara, tende a ajudar na resolução de diversos temas.

No entanto, não se imagina uma melhora caso nosso paradigma do foco nos temas for abandonado totalmente em prol do foco nas razões ou fundamentos. Em verdade, se uma escolha tiver que ser feita, é melhor que seja estabelecido um modelo de equilíbrio entre razões e resultado, o que, contudo, demanda mudanças no formato decisório do STF, tal como proposto nas seções 4.1 e 4.2.

Ou seja, conclui-se no presente texto que a exigência de uma explicitação das razões de decidir dos casos de repercussão geral pode trazer efeitos muito positivos para o sistema, situação que justifica a elaboração das sugestões apresentadas nas seções 4.1 e 4.2.

Tal conclusão se deve, em grande parte, ao que se pode chamar de um efeito multiplicador da vinculação pelas razões de decidir, o qual decorre do fato de que a combinação de um grupo de argumentos pode dar origem às mais diversas teses. Por exemplo, no tema das contribuições previdenciárias, a discussão sobre natureza remuneratória *vs* indenizatória pode significar um argumento (incide apenas nas verbas indenizatórias) e dezenas de teses (uma para cada rubrica). Portanto, o maior impacto no sistema está em se vincular por essa razão de decidir.

No entanto, essa vinculação pelas razões é muito mais complexa, de modo que, como afirma Victor Marcel Pinheiro, o STF ter escolhido atuar por meio de "teses", esses trechos de cunho conclusivo, possivelmente se explica pela ciência da dificuldade de se identificar as razões de seus julgados por conta do modelo deliberativo e da grande quantidade de casos. Além disso, é possível supor que essa escolha signifique uma fase intermediária da adoção de uma sistemática de precedentes no país.[268]

Feitas tais considerações, cabe, ainda tratar da questão "c.1.2", elaborada na seção 2.2, para tratar dos casos em que haja uma maioria no STF com relação às conclusões, ainda que não haja maioria com relação às razões de decidir.

Nesse contexto, como visto na seção 3.3.3, é possível pensar em casos em que não se observa clareza sobre as razões que fundamentaram uma conclusão com relação ao tema da repercussão geral (questão principal) ou mesmo casos em que se observa claramente que não há maioria em qualquer fundamento determinante para tanto.

No presente texto, entende-se que as teses conclusivas (respostas para as questões principais) acabam funcionando como razões de decidir em casos futuros extremamente assemelhados quando se alcança uma maioria com relação a elas, formando-se um precedente com essa limitação. Apenas os casos que contenham essa mesma questão principal ou para os quais essa questão principal se transforma em uma questão prévia (v.g. a questão da taxatividade com interpretação extensiva para a lista de serviços do ISS) serão vinculados por esse precedente.

Portanto, resumindo as considerações do capítulo 3, em especial desta seção 3.5, é possível listar algumas considerações acerca da questão "d" da introdução. Nesse sentido, é possível mencionar que as principais informações obtidas da análise global dos mais de 180 casos tributários com mérito julgado até o fim do ano de 2020 foram que:

---

[268] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF:* A cultura de precedentes. 1ª ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 235.

(i) a matéria tributária é muito relevante nos casos de repercussão geral, como se nota da grande quantidade de temas (246, dos quais 182 já julgados);

(ii) o STF demora muito a tomar suas decisões no âmbito da repercussão geral e o Plenário Virtual, usado de forma intensa para tratar da matéria tributária no ano de 2020, causa efetiva aceleração, ainda que se entenda que seu uso deve ser limitado a casos que não formem, mas apliquem precedentes, ou como uma fase auxiliar do processo decisório, como sugerido na seção 4.1;

(iii) inexistem critérios claros para modulação de efeitos no que se refere ao seu cabimento, aos motivos para deferimento, a seu procedimento e ao seu quórum;

(iv) por conta das dificuldades de se identificar as razões de decidir, também é difícil identificar alguns casos de alteração de entendimento;

(v) a separação dos argumentos entre razão de decidir e *obter dictum* se mostrou inviável e, em suma, inútil nos casos por conta de dificuldades não antecipadas no momento de elaboração do projeto;

(vi) as razões de decidir não são claramente identificáveis, o que ocorre apenas com relação à tese (entendida como a formulação, assim nomeada pelo próprio órgão julgador, ao final do julgamento, reveladora, ao menos, de uma resposta conclusiva para a questão principal dos casos de repercussão geral);

(vii) a impossibilidade de se identificar as razões de decidir ou de se confiar que elas são posições da Corte e não posições individuais dos julgadores decorre em grande medida da extensão dos julgados, da ocorrência dos problemas denominados maximalismo e parecerismo e da ausência de colegialidade da Corte, a qual é evidenciada por múltiplos fatores tais como como a dispersão de fundamentos, a existência de muitos votos concorrentes e as dificuldades de se confiar na convergência de alguns votos que não apresentam razões contrárias ou concorrentes;

(viii) o foco do STF, ao menos na grande maioria dos casos analisados, dizia respeito à interpretação do sistema normativo e não à inconstitucionalidade de atos normativos;

(ix) o foco das discussões realizadas no STF, ao menos na grande maioria dos casos analisados, se relacionou às conclusões ou resultados dos casos e não aos motivos pelos quais cada julgador alcançou essa posição;

Por fim, também é possível reiterar as considerações acerca da questão “e” da introdução que foram efetuadas na seção 3.3.3, no sentido de que é possível mencionar que a atuação do STF nesses casos vem resultando na redução dos graus de incerteza e imprevisibilidade, mas isso se dá principalmente com relação às teses conclusivas no presente momento, posto que

ainda existem muitas dúvidas no tema da modulação, das mudanças de entendimento e da delimitação das razões de decidir.

# 4 ALGUMAS SUGESTÕES PARA REDUZIR AS DEFICIÊNCIAS IDENTIFICADAS E OS GRAUS DE INCERTEZA E IMPREVISIBILIDADE COM RELAÇÃO AOS JULGAMENTOS TRIBUTÁRIOS DE REPERCUSSÃO GERAL

Como observado nos capítulos anteriores, a atividade interpretativa exercida pelo STF no âmbito dos julgamentos realizados em sede de repercussão geral enfrenta diversos desafios relacionados às suas práticas e escolhas, mas também a desafios ligados à interpretação, seja ela pensada de forma geral ou aquela efetuada pelo Poder Judiciário, notadamente naqueles casos dotados de especiais efeitos, sejam eles vinculantes ou de observância obrigatória.

Ademais, é importante notar que os desafios também se devem à sua posição institucional, no topo da cadeia do Poder Judiciário brasileiro, o que se soma à sua ampla competência (art. 102 da CF) e seu reduzido tamanho: 11 integrantes, entre Ministros e Ministras, além de seus gabinetes, "ilhas" ou "fábricas".

Nesse contexto, uma avaliação sobre as deficiências identificadas na presente pesquisa e a proposição de sugestões de melhora deve levar em consideração que, para o bem ou para o mal, os membros do STF são seres humanos, com os limites inerentes a essa condição. Ou seja, não adianta esperar que, mantidos o desenho atual dos procedimentos, a carga de trabalho e a competência, os resultados melhorem significativamente.

Por esse motivo, o presente capítulo 4 objetiva apresentar algumas sugestões que forneçam respostas aparentemente adequadas para os problemas identificados em especial sobre: a dificuldade de se identificar com alguma certeza as razões de decidir das decisões (seções 4.1, 4.2 e 4.3); o déficit de colegialidade do Tribunal ou seu caráter excessivamente individualista, que dificulta a formação de posições atribuíveis à Corte (seções 4.1, 4.2 e 4.3) ; a extensividade e a ausência de uma metodologia comum para a elaboração dos votos e Acórdãos, material base da interpretação das decisões (seção 4.3); a limitação dos efeitos positivos sobre o sistema jurídico por conta da vinculação com relação apenas aos resultados dos julgamentos e não com relação às razões de decidir ou fundamentos determinantes das decisões (seção 4.4); e a ausência de critérios mínimos que sejam claros no que se refere ao tema da modulação ou manipulação temporal dos efeitos das decisões tomadas em sede de repercussão geral na matéria tributária (seção 4.5).

Nesse ponto, vale destacar que as propostas não são voltadas à resolução de todos os problemas do Tribunal, mas são orientadas aos problemas identificados e tratados na presente

pesquisa sobre os casos tributários de repercussão geral, ainda que alguns desses problemas sejam observados também em outras áreas do Direito e em outras modalidades processuais.

Por exemplo, não se ignora que melhoras significativas podem ser obtidas por outras vias como: a redução da carga de trabalho[269], o que já vem sendo enfrentado pelo STF, como visto na seção 2.1.1, com alguma contribuição da sistemática da repercussão geral; o uso (ainda maior) de ferramentas de inteligência artificial, seja para reduzir seja para racionalizar essa carga de trabalho[270]; o uso de outras ferramentas tecnológicas tais como o Plenário Virtual, desde que desenhado de modo a não ferir direitos constitucionais dos jurisdicionados[271]; a alteração na quantidade de julgadores do Tribunal; a redução das competências do STF; a definição de que o STF deve julgar apenas os temas de repercussão geral, devolvendo os recursos propriamente para análise pelas instâncias ordinárias, etc. Contudo, tais reflexões ultrapassam os limites e objetivos da presente pesquisa.

Também é importante destacar que as sugestões apresentadas neste capítulo 4 não são inteiramente inéditas, mas fruto de uma reflexão sobre uma grande quantidade de propostas efetuadas pela Doutrina. Tampouco são sugestões prontas e acabadas, fechadas a ajustes posteriores. Trata-se da tentativa de fornecer não um ponto de partida, posto que originadas de outras propostas, mas um degrau na continuada análise do tema.

Por fim, vale destacar que, em paralelo às cinco sugestões apresentadas, será efetuada uma tentativa de antecipar algumas possíveis críticas ou objeções a essas propostas, além de possíveis respostas a elas. Também nesse ponto, é importante ressalvar que obviamente outras críticas poderão ser feitas e fogem à capacidade de previsão do pesquisador no presente momento, sendo certo que elas poderão contribuir para uma melhora futura das próprias sugestões.

## 4.1 Mudança no formato decisório do STF: votação das teses e das razões de decidir

Essa primeira sugestão busca responder a duas das principais dificuldades encontradas na presente pesquisa, no que se refere à identificação, com alguma certeza, das razões de decidir

[269] HORBACH, Carlos Bastide. É preciso mais deliberação no Supremo Tribunal Federal? *Conjur*, 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-nov-17/analise-constitucional-preciso-deliberacao-supremo-tribunal-federal. Acesso em: 8 dez. 2021.
[270] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 305.
[271] Ibidem.

das decisões do STF em sede de repercussão geral e ao déficit de colegialidade do Tribunal decorrente do seu caráter excessivamente individualista, que dificulta a formação de posições atribuíveis à Corte.

Além disso, essa sugestão mais branda é efetuada em momento anterior à segunda sugestão, apresentada na Seção 4.2, exatamente por ser a mais próxima do modelo atual do STF, ainda que com mudanças significativas.

A razão principal da apresentação dessa sugestão se deve a alguns apontamentos significativos que podem ser exemplificados por meio de algumas questões elaboradas pela Doutrina. Nesse sentido, destaca-se a questão proposta por Adriana de Moraes Vojvodic, Ana Mara França Machado e Evorah Lusci Costa Cardoso: "*como influenciar cortes inferiores se não é possível reconhecer qual é a decisão do STF?"*.[272] Em adendo, vale mencionar a questão elaborada por Virgílio Afonso da Silva:

> Como identificar quais são os argumentos e fundamentos vinculantes? Essa pergunta é legítima em razão do processo decisório do tipo seriatim, adotado pelo STF, no qual não há propriamente uma opinião da corte, com uma fundamentação decisória única, mas tão somente votos individuais, com argumentos e fundamentos individuais.[273]

Em linha semelhante, Danilo dos Santos Almeida e Andre Martins Bogossian, vão se perguntar sobre como identificar a posição da Corte caso não aceita a sua tese do delegacionismo (v. Seção 2.3):

> […] se o delegacionismo não é a melhor resposta para a definição de critérios para as decisões coletivas, então qual é? Seria uma interpretação agregativista, calcada na ideia de que as atitudes de um grupo são formadas pela agregação das atitudes individuais relevantes de seus membros? Ou ainda uma postura negacionista, que sugere que simplesmente não há fundamentação coletiva das decisões da corte?[274]

Como uma possível resposta para estas últimas questões, Victor Marcel Pinheiro vai afirmar que, para que os precedentes sejam aplicados de forma segura, o STF precisa proferir julgamentos em que haja argumentos claros e aceitos pela maioria dos Ministros.[275] Em outras palavras, apoia-se um agregativismo cumulado com um dever de clareza.

---

[272] CARDOSO, E. L. C.; Vojvodic, Adriana de Moraes ; MACHADO, Ana Mara França . Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, v. 5, p. 21-44, 2009. p. 26.
[273] SILVA, Virgílio Afonso da. Pauta, público, princípios e precedentes: condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF. *Suprema - Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, p. 22-56, 2021. p. 39.
[274] ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. O *delegacionismo no STF*: uma tréplica a Virgílio Afonso da Silva. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 2, p. 1393-1422, fev. 2018. ISSN 2447-5467. Disponível em: https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/143. Acesso em: 31 jul. 2021. p. 1420.
[275] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF*: A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 235.

Ainda no que se refere aos apontamentos doutrinários, mas agora sobre a importância da delimitação das questões decididas e não apenas dos argumentos usados, vale a pena voltar ao texto elaborado por Adriana de Moraes Vojvodic, Ana Mara França Machado e Evorah Lusci Costa Cardoso, que afirmam que, no STF, *"o reconhecimento de um mesmo problema não significa que todos seguirão a mesma linha de raciocínio e fundamentação das decisões individuais"*, não sendo possível cogitar de uma razão de decidir única nem mesmo em casos de unanimidade.[276]

Além disso, vale demonstrar que o objetivo da sugestão a ser efetuada nesta Seção também conversa com a afirmação de Patrícia Perrone Campos Mello, no sentido de que é essencial para o bom funcionamento de uma sistemática de precedentes que o STF delimite com clareza as questões que estão em julgamento:

> É fundamental, portanto, para o adequado funcionamento do sistema de precedentes previsto no CPC/2015 (e para o próprio aperfeiçoamento do modo de operar com a jurisprudência), que o Supremo Tribunal Federal volte a sua atenção para delimitar, de forma técnica e rigorosa, a questão de direito a ser decidida na repercussão geral e que a separe, com clareza, de eventuais considerações marginais que o caso possa vir a inspirar.[277]

Feita essa breve apresentação dos apontamentos doutrinários que, junto com os desafios identificados nos Capítulos 1, 2 e 3, revelaram a preocupação com relação à necessidade de identificação, com menor incerteza, das razões de decidir das decisões do STF em sede de repercussão geral e de se solucionar o déficit de colegialidade do Tribunal, importa, ainda, começar a fase de se apresentar algumas propostas identificadas na Doutrina, para depois alcançar a fase de apresentação da proposta do presente texto.

Em todas elas, parte-se de premissa identificada por André Rufino do Vale no sentido de que "*os modelos seriatim, para cumprirem esse desiderato de unidade institucional, dependem de formas que permitam apresentar de modo unívoco a decisão do tribunal e sua ratio decidendi*"[278], o que o autor identifica pela necessidade de se adotar alguns aspectos dos

---

[276] CARDOSO, E. L. C.; Vojvodic, Adriana de Moraes ; MACHADO, Ana Mara França . Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, v. 5, p. 21-44, 2009. p. 28.

[277] MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes: os desafios impostos pelo Novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015:* estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 835- 865, 2017. Seção 5.1.

[278] VALE, André Rufino do. Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. 2015. 415 f.: Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015. p. 376. Disponível em: http://repositorio.unb.br/handle/10482/18043. Acesso em: 11 dez. 2021.

modelos *per curiam*, tal como a elaboração de uma ementa que *"condense adequadamente os fundamentos determinantes da posição do colegiado de juízes*"[279].

Outros autores também identificaram na ementa, ou em documento nela inspirado, um potencial para identificação das razões da Corte. Nesse contexto, vale a citação de Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello, os quais trabalham com a ideia de que:

> Após os debates e a votação realizados em sessão pública, e sem prejuízo da apresentação dos votos individuais pelos ministros, o relator do caso deverá: i) redigir uma ementa representativa dos fundamentos e conclusões que obtiveram adesão da maioria; e ii) dela deverá constar a proposição ou tese jurídica que serviu como premissa necessária à decisão da Corte[280]

Ainda neste ponto, Rafael Lorenzo Fernandez Koatz vai defender que exista uma aprovação de minuta de Acórdão e da ementa que contenha fundamentos e conclusões da maioria, evitando-se que esses documentos sejam meras visões do relator[281], bem como Lilian Cazorla do Espírito Santo Nunes vai defender ideia semelhante de "*padronização das ementas e aprovação pelos pares*", de modo que ocorram a apresentação e a aprovação de uma ementa que contenha o resumo da controvérsia e do julgado[282].

Seguindo adiante, na linha de responder à mencionada necessidade de identificação das questões jurídicas em discussão, a autora vai defender a *"Instituição de procedimento preliminar para fixação dos limites objetivos da demanda e dos pontos de julgamento"*[283], recaindo o trabalho de circular previamente a proposta das questões para o Relator em uma fase inicial, sendo possível aos demais concordar ou propor novos pontos.

Também defendendo que seja fixada a necessidade de se definir as questões jurídicas a serem decididas (no formato de perguntas) antes de remeter o caso para julgamento, Rafael

---

[279] Ibidem. p. 383.
[280] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Modelo decisório do Supremo Tribunal Federal e duas sugestões de mudança. *Consultor Jurídico*, 2010. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf. Acesso em: 08 dez. 2021.
[281] KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: BAPTISTA, Patrícia; BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos - Direito Público*. 1 ed. v. 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 467-468, 2015.
[282] NUNES, Lílian Cazorla do Espírito Santo. O Procedimento Decisório do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre deliberação e decisão na Corte brasileira. 2015. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.
[283] Ibidem. p. 179.

Lorenzo Fernandez Koatz vai acrescentar a necessidade de que, na sequência, se inicie o julgamento por meio de uma sistemática de votação por rodadas, decidindo-se item por item.[284]

Nesse ponto, importa adiantar que esta proposta teve influência direta na sugestão a ser apresentada nesta Seção 4.1.

Retomando, vale destacar que José Marcos Vieira Rodrigues Filho é outro autor que vai defender proposta no sentido de se trabalhar com a ideia de rodadas de deliberação, sugerindo um primeiro debate mais aberto por um determinado prazo, seguido de outro com os votos efetivamente sobre a existência ou não da repercussão geral. Nos casos de reafirmação de jurisprudência, contudo, diz o autor que seria importante a inclusão de mais duas rodadas de diálogo, uma para tratar da tese jurídica e outra para tratar do "*holding*" do julgado, o que o autor utiliza ao longo do texto como sinônimo para tese jurídica e para razão de decidir, termo este para o qual adota a conceituação de Patrícia Perrone ("*a norma extraída do caso concreto que vincula os tribunais inferiores*").[285]

Rumando para o fim dos destaques doutrinários desta seção 4.1, cabe ainda mencionar que Rafael Lorenzo Fernandez Koatz vai defender também mecanismos adicionais de redação colaborativa da decisão, usando para tanto a ideia do Plenário Virtual. Nesse caso, uma sessão do Plenário Virtual deveria contemplar todos os pontos decididos e as divergências existentes na votação das questões delimitadas na fase pré-decisional e nas rodadas de votação ocorridas na fase decisional. Depois de um período determinado aberto para comentários dos demais Ministros, o relator deveria contemplar as sugestões e seguir para leitura e aprovação no Plenário presencial novamente.[286]

Do mesmo modo cabe adiantar que esta proposta tem grande influência na sugestão elaborada na presente Seção, especialmente no que se refere ao uso do Plenário Virtual nessa sistemática de decisão por rodadas ou fases e à necessidade de aprovação posterior em Plenário presencial (ou telepresencial).

---

[284] KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: BAPTISTA, Patrícia; BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos - Direito Público*. 1 ed. v. 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 467-468, 2015.

[285] RODRIGUES FILHO, José Marcos Vieira. *Repercussão geral e Supremo Tribunal Federal: deficiências da modelagem atual e propostas para o aprimoramento do instituto.* 2015. 377 f.: Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. p. 229-230. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9856. Acesso em: 20 abr. 2021.

[286]KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: BAPTISTA, Patrícia; BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos - Direito Público*. 1 ed. v. 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 467-468, 2015.

Finalmente, encerrando esta já um tanto quanto longa exposição dos posicionamentos doutrinários inspiradores da sugestão elaborada, vale destacar que o que se busca é uma maior clareza que dê suporte a decisões racionais sobre o resultado futuro provável das questões jurídicas, em linha com o que afirmam Adriana de Moraes Vojvodic, Ana Mara França Machado e Evorah Lusci Costa Cardoso, no sentido de que "*com decisões claras, nas quais se pode extrair a ratio decidendi, seja do voto, seja do Tribunal, há maior transparência, accountability, e melhor diálogo com a sociedade*".[287]

Desse modo, é importante ter em conta também que, como observa Fábio Victor da Fonte Monnerat, a explicitação clara e objetiva das razões de decidir de uma decisão pode não eliminar, mas facilita a discussão futura sobre o sentido e o alcance de um precedente.[288]

Portanto, uma vez concluída a fase de exposição dos posicionamentos doutrinários inspiradores da sugestão elaborada, inicia-se a sua apresentação com a síntese do que motivou essa proposta: a dificuldade de identificação das razões de decidir ou fundamentos determinantes das decisões do STF em sede de repercussão geral e o déficit de colegialidade do Tribunal decorrente do seu caráter excessivamente individualista.

Nesse contexto, elaborou-se a sugestão com o objetivo de manter o máximo das características do sistema atual de votação do STF (classificado pela Doutrina como sendo *Seriatim*), mas ajustando-o a fim de que seja possível essa identificação das razões para as quais efetivamente exista uma maioria real, tudo isso sem que se promova uma alteração do paradigma do foco no resultado, característica marcante dos julgamentos tributários em sede de repercussão geral.

Em razão disso, propõe-se, basicamente, a adoção de alguns ajustes na sistemática de votação, para que os Julgadores se manifestem expressamente sobre as questões principais e prévias que serão discutidas, assim como as respostas a essas questões (razões de decidir) por meio da divisão da fase decisória em algumas subfases.

Pois bem, sem prejuízo de outras propostas já efetuadas pela Doutrina para as fases pré e pós decisórias, o sistema de votação, fase decisória, seria dividido em três subfases. Na primeira, em Plenário presencial ou realizado por meio de videoconferência, existiria espaço para as sustentações orais e para a leitura do relatório do caso, com a possibilidade (e não

[287] CARDOSO, E. L. C.; Vojvodic, Adriana de Moraes ; MACHADO, Ana Mara França . Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, v. 5, p. 21-44, 2009. p. 39.
[288] MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 61.

necessidade) de se iniciarem debates sobre as razões que fundamentem o caso, mas sem que se possa apresentar as conclusões sobre o tema da repercussão geral ou sobre o resultado do recurso.

A intenção é a de que, nessa primeira fase, não surja um comprometimento dos julgadores com uma determinada conclusão antes que todos os argumentos sejam lançados, evitando-se o constrangimento de mudança de uma posição anunciada previamente.

Ademais, é relevante que seja atribuído ao Relator o dever de efetivamente relatar o caso, apresentando as questões principais e prévias que entende relevantes, assuntos que serão retomados na segunda subfase.

Na sequência, em um segundo momento, existiria um período intermediário, preferencialmente por meio de um Plenário Virtual modificado em que o Relator deverá inserir no sistema as questões, as razões correlatas a cada questão e as conclusões correlatas a essas questões e razões, possibilitando-se que sejam incluídas questões, razões e conclusões adicionais pelos demais julgadores, sendo certo que cada razão deve ser vinculada a uma ou mais questões, bem como que cada conclusão deve ser relacionada às questões e razões que lhe dão origem.

Destrinchando essa 2ª subfase, cada julgador deverá se manifestar sobre as questões principais ou prévias apresentadas pelos demais, entendendo-as como relevantes ou irrelevantes, de modo que apenas aquelas questões para as quais haja maioria absoluta no sentido da relevância sejam consideradas como questões necessárias do julgamento.

A partir desse ponto, apenas os argumentos relacionados a essas questões que possuam maioria passam a ser consideradas na sequência do julgamento, de modo que cada julgador deverá se manifestar sobre tais razões, apontando sua relevância ou irrelevância para o caso.

Novamente, apenas quando houver maioria absoluta no sentido da relevância, uma razão será considerada para o caso. Contudo, nesse ponto, se seguirá uma votação acerca da concordância ou discordância dos julgadores com relação a cada uma dessas razões que forem consideradas relevantes.

Desse modo, apenas as conclusões que se relacionem a questões aceitas como relevantes e com razões aceitas como relevantes e aprovadas pela maioria é que serão consideradas como razões de decidir vinculantes (caso a questão seja prévia) ou teses de repercussão geral (caso a questão seja principal).

A intenção com esse desenho é a de que os julgadores deixem de chegar ao julgamento com suas posições fechadas e com seus argumentos relacionados apenas à sua posição, sem diálogo com as questões, razões e conclusões apresentadas pelos demais julgadores. Ou seja, a proposta demanda que se abandone a lógica da elaboração de votos prontos pelos julgadores,

sendo certo que a elaboração do acórdão com o formato que conhecemos deve acontecer efetivamente apenas após a fase decisória.

Finalmente, após o fim da 2ª subfase, cabe ainda uma finalização por meio da 3ª e última subfase dessa fase decisória, consistente na existência de uma nova Sessão presencial ou telepresencial voltada à leitura e confirmação da síntese dos julgamentos de todos os casos de repercussão geral decididos naquele mês, possibilitando-se a conferência efetiva das posições e o debate sobre eventuais questões de ordem para evitar que algo não observado inicialmente macule o precedente formado. Não se trata, contudo, de uma segunda votação propriamente dita, mas apenas uma ratificação do que foi decidido com a possibilidade extraordinária de votação relacionada a questões de ordem levantadas por algum dos julgadores, pelos advogados ou pelo Ministério Público.

Vale dizer, ainda, que deve ser mantido em todas as 3 subfases o dever de publicidade, algo relativizado apenas na proposta efetuada na Seção 4.2.

Ademais, importa destacar que essa sugestão envolve clara necessidade de alteração do Regimento do STF, mas não parece demandar alterações nas Leis ou na Constituição, por manter ao máximo o modelo de julgamento já praticado atualmente e acrescentar considerações que vão ao encontro dos dispositivos legais que fortaleceram a lógica dos precedentes no Brasil.

Portanto, finalizada a parte de exposição da sugestão, cabe, ainda, um breve exercício exemplificativo. Ao votar no RE nº 603.624, o Ministro Dias Toffoli afirmou que a Ministra Ellen Gracie teria apresentado *obter dictum* pessoal no RE nº 559.937, no sentido de que a EC 33/2001 teria limitado as bases de cálculo das Contribuições sociais ou interventivas, sendo certo que ele a teria acompanhado apenas quanto ao cerne da controvérsia envolvida no RE nº 559.937: constitucionalidade da inclusão do ICMS e das próprias Contribuições na base de cálculo da COFINS e da Contribuição PIS em operações de importação.

Mas será que isso se deu exatamente assim?

Pois bem, o Ministro realmente disse em sua manifestação escrita que a questão (principal) envolvida era realmente sobre a base das referidas contribuições incidentes nos casos de importação:

> No tocante à questão trazida ao crivo desta Corte, observo que essa diz respeito, exclusivamente, à constitucionalidade ou não do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que dispõe integrar a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação o valor aduaneiro[289]

[289] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 559.937. Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, Redator Ministro Dias Toffoli. [S.l: s.n.]. 20 mar. 2013, DJe de 17 out. 2013.

No entanto, ao seguir em seus argumentos, ele também afirmou que é importante avaliar se a norma em discussão encontra seu fundamento de validade na alínea ‘a’ do inciso III, do §2º do art. 149 da Constituição:

> É de se considerar, então, se a norma em comento encontra fundamento de validade no §2º, III, a, do art. 149 da Constituição Federal, o qual preceitua que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico “poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

E conclui, mais a frente em seu voto, que as bases econômicas previstas no referido dispositivo não são apenas pontos de partida, de modo que a competência tributária relativa às contribuições sociais e interventivas estaria cingida a tais bases:

> Ao analisar o comando constitucional, não vejo como interpretar as bases econômicas ali mencionadas como meros pontos de partida para a tributação, porquanto a Constituição, ao outorgar competências tributárias, o faz delineando os seus limites. Ao dispor que as contribuições sociais e interventivas poderão ter alíquotas “ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro”, o art. 149, § 2º, III, a, da CF utilizou termos técnicos inequívocos, circunscrevendo a tais bases a respectiva competência tributária.

Na sequência, o Ministro volta a focar sua decisão na questão do valor aduaneiro. Contudo, não se extrai da manifestação escrita do próprio Ministro Dias Toffoli essa clareza de que o argumento apresentado pela Ministra Ellen Gracie seria um mero *obter dictum* pessoal.

Desse modo, uma coisa fica evidente: no modelo atual, não é nada fácil identificar as razões de decidir do STF, mesmo em casos de unanimidade seja por conta da dispersão de fundamentos, seja porque por vezes os Ministros seguem o Relator sem que concordem com todos os seus argumentos.

Nesse contexto, uma sistemática de votação como a que foi proposta nesta seção poderia fazer com que não existissem dúvidas sobre a caracterização desse argumento da Ministra Ellen Gracie como sendo ou não uma razão de decidir vinculante ou de observância obrigatória da Corte, sendo possível que as implicações dele em outras contribuições fossem pensadas pelos Ministros quando parassem para efetivamente analisá-lo durante as múltiplas subfases do momento decisório.

Visto esse ponto, imagine-se em um segundo exemplo o que não poderia existir de redução nos graus de incerteza e imprevisibilidade com relação a superação (ou não) do binômio “dar” e “fazer” na questão do ISS por uma noção de “utilidade” no tema 581 da repercussão geral (RE 651.703) ou mesmo com relação a diversas outras discussões centrais dos casos de

repercussão geral para as quais, no modelo atual, não se consegue identificar com clareza as razões de decidir ou fundamentos determinantes das decisões, sejam elas tomadas por unanimidade ou apertada maioria, com ou sem votos concorrentes ou, ainda, com ou sem expressa dispersão de fundamentos.

Vale relembrar, contudo, como última advertência, que mesmo naqueles processos em que a presente sugestão, se adotada, consiga efetivamente atingir seu objetivo de formação de maiorias ou consensos mínimos com base não apenas na tese, mas também nas razões de decidir, não será o caso de uma eliminação de toda e qualquer zona de incerteza na atividade de interpretação do precedente, o que sequer seria possível.

### 4.1.1 Resposta à possível crítica à proposta: o tempo necessário para votação das teses, razões e delimitação fática

Como se nota, a adoção dessa sugestão efetuada na Seção 4.1 pode implicar no aumento no tempo gasto para a conclusão da fase decisória dos casos de repercussão geral. No entanto, esse questionamento com relação ao fator temporal pode ser enfrentado em ao menos três frentes. Em primeiro lugar, o uso dessa sugestão tem o potencial de melhorar o sistema de repercussão geral como um todo, gerando um posterior ganho de tempo para o STF por uma via direta e por outra indireta. Em segundo lugar, o uso dessa sugestão pode vir acompanhado de outras propostas que busquem reduzir a carga de trabalho do STF, algo que já vem sendo buscado de forma intensa pelo Tribunal e que conta com a ajuda da sistemática da repercussão geral em alguma medida. Por fim, em terceiro lugar, essa questão temporal precisa ser bem analisada para saber se realmente existirá um aumento de tempo significativo para a tomada de decisão.

No que se refere ao primeiro ponto, a fixação de precedentes mais claros, com indicação das razões de decidir que sejam vinculantes ou de observância obrigatória, das questões correlatas a elas, em adição à tese de caráter conclusivo, tende a facilitar o julgamento de diversos processos posteriores pelo próprio STF (ganho de tempo pela via direta) ou pelos demais Juízes e tribunais do país (ganho de tempo pela via indireta).

Trata-se do que se pode chamar de um efeito multiplicador da vinculação com relação as razões. Se uma mesma razão de decidir, argumento adequado para a resolução de questões jurídicas necessárias, sejam elas principais ou prévias, for capaz de impactar em diferentes

casos, torna-se mais fácil ou até mesmo desnecessária a fixação de diversos temas de repercussão geral.

Nesse contexto, a utilização de indexadores, como já acontece com o número da repercussão geral, o tema e a tese, seria muito útil para ajudar na identificação futura também das razões que devem ser aplicadas aos demais casos, sendo certo, ainda, que isso já é uma demanda do art. 979, §2º, do CPC[290].

De todo modo, cabe ressalvar que a adoção dessa proposta efetuada na Seção 4.1, mesmo quando bem-sucedida a tarefa de se fixar as razões de decidir da Corte, não vai implicar no fim da tarefa de interpretação do precedente. Ou seja, a tarefa orientada à identificação das razões será simplificada, mas não eliminada.

No que se refere ao segundo ponto, se a proposta efetuada na Seção 4.1 pode acabar elevando o tempo para a tomada de algumas decisões tidas como especialmente relevantes e capazes de influenciar o sistema como um todo, isso não quer dizer que não possam ser mantidas estratégias atuais de redução da carga de trabalho do STF ou implementadas outras, a fim de que essa redução leve a uma liberação de tempo para que o tribunal atue como uma Corte de precedentes.

Como mencionado na abertura deste Capítulo 4, essa busca por uma redução e racionalização da carga de trabalho já vem sendo efetuada pelo STF com alguma contribuição da sistemática da repercussão geral, assunto abordado brevemente na Seção 2.1.1. Ainda nesse contexto, foram citadas outras linhas de estratégia tais como: o uso (ainda maior) de ferramentas de inteligência artificial, seja para reduzir seja racionalizar essa carga de trabalho[291] e o uso de outras ferramentas tecnológicas tais como o Plenário Virtual, desde que desenhado de modo a não ferir direitos constitucionais dos jurisdicionados[292]; a redução das competências do STF etc.

Para a presente pesquisa, apenas o uso do Plenário Virtual merece maiores considerações, visto que as demais estratégias acabam saindo do objeto proposto. A relação do Plenário

---

[290] Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.
(…)
§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.
§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

[291] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 305.

[292] Ibidem.

Virtual ou dos Plenários Virtuais com a repercussão geral é inegável. Fala-se em Plenários Virtuais, porque ao menos do ponto de vista do público externo, existem diferenças entre o Plenário Virtual voltado ao reconhecimento da repercussão geral, da questão constitucional e da reafirmação de jurisprudência, e o Plenário Virtual usado para julgamento do mérito adotado de forma intensa para as decisões de mérito dos casos tributários de repercussão geral em 2020.

De todo modo, pensando-se no Plenário Virtual ou em Plenários Virtuais, é fato que o uso dessa modalidade de ferramenta tecnológica foi capaz de acelerar a tomada de decisão pelo STF desde o reconhecimento da repercussão geral até o julgamento de mérito.

Isso não quer dizer que a conclusão da presente pesquisa seja pela necessidade de se adotar de forma ampla indistinta o Plenário Virtual para o julgamento de mérito dos casos de repercussão geral. Pelo contrário, apesar de reconhecer que a ferramenta possibilita um ganho de tempo, entende-se que seu uso poderia ser limitado aos casos que aplicam precedentes e não aos que devem formar tais precedentes ou poderia ser limitado a fases intermediárias de um processo decisório plurifásico.

Neste último ponto, objeto da proposta efetuada na Seção 4.1, entende-se que as melhores características do Plenário Virtual, como o ganho de tempo e a maior facilidade de se visualizar todos os posicionamentos de forma organizada, podem ser aproveitadas sem que se promovam suas maiores dificuldades, tais como a menor possibilidade de participação dos Advogados e mesmo de debates reais entre os julgadores.

A questão do tempo é de extrema relevância. Realmente não é possível demandar que todos os milhares de processos que chegam ao STF todos os anos sejam julgados dessa maneira. A intenção é que isso aconteça naqueles casos que formam decisões vinculantes ou de observância obrigatória, mais especificamente os casos de repercussão geral, os quais tendem a reduzir a própria carga de trabalho do Tribunal, seja pela redução do número de casos julgados no futuro, seja no caso de aplicação mais fácil dos entendimentos de forma monocrática ou pelas turmas em um momento seguinte, possivelmente no Plenário Virtual.

Além disso, a própria adoção do Plenário Virtual vem se mostrando uma ferramenta eficaz nesse ganho de tempo, sendo, contudo, prejudicial seu uso indiscriminado nos casos que formem decisões vinculantes ou de observância obrigatória, como é o caso da repercussão geral. Por outro lado, seu uso como apoio de um julgamento mais detalhado pode e deve ser incentivado.

Finalmente, no que se refere ao terceiro ponto elencado nesta Seção 4.1.1, é cabível refletir se a proposta efetuada na Seção 4.1 realmente deve elevar o tempo para decisão ou se deve elevar esse tempo de forma muito significativa. Isso porque, retirando-se parte da carga

das sessões presenciais, grande gargalo da tomada de decisões, por meio da interação deste com o Plenário Virtual, é possível que a tomada de decisão se torne mais eficiente.

Por isso, é possível que o impacto negativo de aumento do tempo para a tomada de decisões não seja tão significativo com a previsão de um modelo decisório que ocupe menos tempo na sessão presencial inicial, permitindo a discussão de mais casos, e que defina 20 dias de um Plenário Virtual modificado nos termos da sugestão efetuada, para, enfim, retornar a uma sessão presencial final de ratificação do resultado dos julgamentos concluídos em um determinado mês.

Além disso, a questão dos pedidos de vista "perdidos de vista" pode entrar no debate. Se os julgamentos já precisarem se desenvolver ao longo de um mês suas múltiplas fases, a justificativa para esses pedidos é reduzida, remanescendo, por exemplo, no caso de múltiplos processos em discussão simultânea no formato proposto na Seção 4.1. Ainda assim, quando justificáveis, tais pedidos deverão efetivamente respeitar o prazo regimental, sendo possível até se pensar na redução dele.

Portanto, observando em conjunto os três pontos elencados nessa Subseção 4.1.1, percebe-se que a adoção da proposta sugerida na Seção 4.1 tende a gerar um ganho de eficiência posterior para o STF e para os demais juízes e tribunais do país; pode ser cumulado com outras estratégias voltadas à redução da carga de trabalho; e não necessariamente irá gerar um aumento significativo no tempo gasto para a tomada de decisões dos casos com repercussão geral.

## 4.2 Mudança severa no formato decisório do STF: deliberação fechada e posição da Corte

Essa segunda sugestão também buscará responder àquelas duas principais dificuldades identificadas na presente pesquisa, no que se refere à identificação, com menor incerteza, das razões de decidir ou fundamentos determinantes das decisões do STF em sede de repercussão geral e ao déficit de colegialidade do Tribunal decorrente do seu caráter excessivamente individualista, que dificulta a formação de posições atribuíveis à Corte. Portanto, a grande diferença na origem das duas propostas é a forma de enfrentar tais problemas.

Assim, cabe dizer que, como já foi afirmado na Seção 4.1, essa alternativa é mais impactante para o sistema, podendo ser mais gravosa e possivelmente mais benéfica. Com seus próprios desafios e vantagens, merece ser pensada de forma aberta, sem uma visão peremptória da sua utilização ou afastamento.

Em razão dessa diferença, a estrutura desta Seção 4.2, apesar de manter o formato inicial de apresentação de algumas inspirações doutrinárias, vai se dedicar muito menos à explicação do formato e ao modo de desenvolvimento das discussões, especialmente porque não se trata de um modelo tão inovador. A novidade está exatamente em se utilizar esse modelo mais aproximado ao de outras Cortes que adotam os formatos p*er curiam* ou p*er curiam modificado*, tais como o Conselho Constitucional francês e os Tribunais Constitucionais da Alemanha, da Espanha e da Colômbia, como observado na Seção 2.3. Por esse motivo, as considerações sobre o formato serão mais breves.

Vale dizer, outrossim, que tal como na proposta anterior, essa segunda alternativa também foi pensada apenas para os casos de repercussão geral, ao menos em um primeiro momento, podendo ser estendido a outros casos paradigmáticos na sequência.

A razão principal da apresentação dessa sugestão se deve a uma reflexão bastante simples efetuada por Gilberto Andreassa Junior quando, ao tratar dos temas de colegialidade e deliberação, ele indaga se não seria o caso de admitir que o modelo *seriatim* de julgamento está fadado ao fracasso.

De fato, como visto no Capítulo 3, identificou-se que o modelo de julgamento *seriatim* observado na pesquisa realmente apresenta um limite. Por isso, ainda que se tenha experimentado algo positivo nos casos de repercussão geral até o momento, existem alguns ajustes no modelo de julgamento, em especial para os casos vinculantes ou de observância obrigatória que, ao que tudo indicam, podem contribuir positivamente para uma melhora do sistema.

Nesse caso, o STF continuaria com sua lógica de onze fábricas apontada por Guilherme Forma Klafke, produzindo em massa para lidar com a ampla competência do Tribunal, mas realizaria ajustes na sua forma de julgamento daqueles casos que são dotados de especiais efeitos de vinculação ou observância obrigatória, a fim de que seja possível criar um maior grau de certeza, em rigor, reduzir o grau de incerteza sobre suas razões e facilitar, em alguma medida, a atividade interpretativa posterior.

O ponto central desta Seção 4.2 especificamente, é, então, o de apresentar o que precisaria mudar em nosso sistema para se adotar tal modelo. Nesse contexto, ao contrário da sugestão efetuada na Seção 4.1, em que uma alteração de mentalidade somada a alterações do Regimento Interno do STF pode resolver a questão da implementação, aqui, a mudança precisa passar por reflexões nos campos legal e constitucional.

Nesse caso, o que merece verdadeiro destaque, não se limitando a mera alteração regimental ou legislativa do desenho do procedimento com alteração das leis processuais, diz respeito ao tema da publicidade previsto constitucionalmente nos arts. 5º, LX e 93, IX da CF[293].

Por isso, o caminho mais adequado para promover essa mudança implica na alteração desses dispositivos sem que se pretenda abolir direitos e garantias individuais em razão da limitação prevista no art. 60, §4º, IV, da CF. Ou seja, a mudança precisaria ser desenhada como uma situação excepcional para esses julgamentos de repercussão geral do STF, relativizando a questão da publicidade em prol da própria possibilidade de que se tenha como descobrir o real posicionamento da Corte, tornando-o efetivamente público.

Com essa alteração seria possível, então, adotar um modelo de deliberação fechada no STF, por meio do qual os Ministros formalizariam no máximo duas posições: a vencedora e a vencida, não sendo permitida a apresentação de votos concorrentes, aqueles que concordam com o resultado, mas por outros motivos. Em linha um pouco semelhante, Gilberto Andreassa Junior propõe a adoção de "voto único" ou "voto da Corte", mas com possibilidade de votos divergentes, não de opiniões concorrentes.[294]

Apenas os argumentos que forem aceitos por uma maioria poderão ser veiculados na decisão vencedora, garantindo-se assim a expressão de uma posição da Corte e a identificação das razões de decidir que poderão ser vinculantes ou de observância obrigatória.

É importante que se tenha em mente, então, que a independência dos Ministros não pode ser confundida com um direito inafastável de apresentar suas razões individuais em detrimento da posição firmada pela Corte[295], por isso, seja na posição vencedora, seja na posição vencida, os argumentos precisam ser aceitos pelos componentes de cada corrente.

---

[293] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)
LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;
Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:(...)
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).
[294] ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade:* a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos Institutos. Londrina: Thoth, p. 174-191, 2021.
[295] VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais.* 2015. 415 f.: Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015. p. 376. Disponível em: http://repositorio.unb.br/handle/10482/18043. Acesso em: 11 dez. 2021. p. 374.

Em linha semelhante, Oscar Vilhena Vieira vai propor que a redação do Acórdão seja atribuída ao líder da maioria, evitando-se que se tenha 11 votos separados que geram dificuldades de identificar o que foi decidido.[296]

Então, para evitar que se tenha algo semelhante aos julgamentos atuais em que os Ministros apenas concordam com a conclusão e relevam boa parte da argumentação de seus pares, o sistema deverá contar com a assinatura conjunta dos Ministros[297] nas manifestações vencedora e vencida. Guarda alguma semelhança com essa proposta a sugestão de Carlos Bastide Horbach sobre uma "*revisão do modo de expressão das decisões, que poderiam voltar ao modelo praticado no início da República, no qual o Tribunal produzia um único documento, não dividido em vários votos, com seus fundamentos*"[298].

Portanto, este modelo, ainda mais do que a primeira proposta, força a identificação de zonas de consenso entre os julgadores, evitando-se os casos de efetiva vinculação apenas pelo resultado conclusivo do tema (tese) como se observa na prática atual. Por outro lado, essa exigência pode tornar ainda mais lenta a tomada de decisão em alguns casos especialmente relevantes na visão dos julgadores e para os quais não existam muitos pontos de convergência.

Dessa forma, é possível notar que, como dito no início desta Seção 4.2, trata-se de proposta mais impactante e que, por isso, enfrenta maiores desafios (como a necessidade de se alterar a Constituição com relação ao tema da publicidade previsto constitucionalmente nos arts. 5º, LX e 93, IX da CF) e pode trazer maiores vantagens ao sistema da repercussão geral.

### 4.2.1 Resposta à possível crítica à proposta: o formato de votação do STF não é irrefletido e se pauta na publicidade e, principalmente, na produtividade

Como adverte Guilherme Forma Klafke, o modelo decisório mantido no STF atualmente não decorre de uma mera inércia[299]. Não se trata de algo irracional e que deve ser mudado

---

[296] VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, v. 4, n. 2, p. 441–463, dez. 2008. p. 459.
[297] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 308-310.
[298] HORBACH, Carlos Bastide. É preciso mais deliberação no Supremo Tribunal Federal? *Conjur*, 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-nov-17/analise-constitucional-preciso-deliberacao-supremo-tribunal-federal. Acesso em: 8 dez. 2021.
[299] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF:* A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento. 2019. 353f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 258.

a qualquer custo, mas que pode ser justificado historicamente por conta de uma busca por produtividade[300], publicidade[301] e deliberação[302].

De todo modo, atualmente e com relação à sugestão efetuada na Seção 4.2, dentre essas três justificativas apenas duas parecem se manter: aquela que diz respeito à publicidade, assunto já tratado na referida Seção, e, especialmente, aquela que diz respeito à produtividade.

Nesse contexto, as mesmas considerações efetuadas na Subseção 4.1.1 sobre a questão do tempo para tomada de decisão valem, em alguma medida para a presente Subseção 4.2.1, posto que uma maior demora para a tomada de decisão no modelo fechado proposto na Seção 4.2 pode se justificar pelo ganho potencial de tempo pela melhora do sistema de repercussão geral como um todo, bem como pelo uso dessa sugestão acompanhada de outras propostas que busquem reduzir a carga de trabalho do STF.

Ademais, a restrição dessa proposta aos casos de repercussão geral em um primeiro momento e sua posterior extensão aos demais casos paradigmáticos busca garantir que o STF mantenha sua forma atual de votação para a grande massa de casos não paradigmáticos, que é o grande problema a demandar esse foco na produtividade.

De todo modo, a preocupação com relação à produtividade e ao tempo para a tomada de decisão parece mesmo relevante com relação à proposta efetuada na seção 4.2 com relação àqueles casos em que, por não se conseguir vislumbrar consensos, a decisão fosse adiada indefinidamente seja com um julgamento que nunca termina, seja com um julgamento que sequer se inicia.

Nesse contexto, entendendo como válida a crítica nesse ponto específico, é possível concluir que talvez a alteração mais severa do formato de votação funcione melhor em um momento subsequente ao da adoção da primeira proposta, ou mesmo após amadurecimento do sistema jurídico brasileiro com relação ao trabalho com precedentes e do STF em especial caso não implementada a primeira sugestão.

---

[300] Ibidem. p. 215-233.

[301] Ibidem. p. 233-241.

[302] Ibidem. p. 241-245.

## 4.3 Redução e padronização do modelo dos votos dos Ministros nos casos de repercussão geral

No caso de adoção de qualquer uma das sugestões expostas nas Seções 4.1 e 4.2 ou mesmo se nenhuma delas for acatada, faz-se necessário que o STF busque reduzir e padronizar as suas manifestações.

Nesse contexto, o que motiva a presente sugestão é o fato de que não é possível conceber um sistema coerente e claro com decisões tão longas, desconectadas e metodologicamente confusas. Ainda nesse ponto, André Rufino do Vale vai afirmar que, no curto prazo, o STF pode alcançar uma maior unidade institucional pela reforma das ementas, mas que, no médio prazo, deve-se buscar "*a reestruturação textual dos próprios acórdãos e a configuração de um formato de publicação das decisões mais sintético, claro e uniforme, e que permita distinguir as posições vencidas e divergentes*"[303].

Por isso, a presente sugestão objetiva que seja alcançada uma redução significativa do tamanho dos Acórdãos do STF, além de uma maior padronização do formato das manifestações dos Ministros, a fim de facilitar a interpretação dos precedentes de repercussão geral em matéria tributária.

Sobre uma "Restrição ao tamanho dos votos e acórdãos", Rafael Lorenzo Fernandez Koatz vai dizer que deve ser revisto o peso atribuído à doutrina nas decisões do STF, buscando-se focar na autoridade do argumento e não nos argumentos de autoridade[304].

Nessa mesma linha, a presente proposta passa, em seu desenho mais básico, pela eliminação da transcrição de passagens de manuais ou cursos tributários nos votos, o que se soma à forte sugestão de que não se utilizem tais manuais ou cursos nem mesmo em citações indiretas. O seu uso pode ter lugar, por outro lado, para um primeiro passo no aprofundamento de estudos das equipes dos julgadores (fase pré-decisória), nada mais.

Sugere-se, ainda, que, se for o caso de efetuar alguma citação, seja feito o uso de fontes científicas que promovam efetiva pesquisa jurídica. Ainda assim, em qualquer caso, sugere-se o uso apenas quando estritamente necessário e não para tentar pegar emprestada uma autoridade

---

[303] VALE, André Rufino do. Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. 2015. 415 f.: Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015. p. 377. Disponível em: http://repositorio.unb.br/handle/10482/18043. Acesso em: 11 dez. 2021.

[304] KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: Baptista, Patrícia; Brandão, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos* - Direito Público. 1 ed. v. 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 467-468, 2015.

para o argumento formulado. A autoridade do julgamento do STF vem diretamente da Constituição, do conhecimento jurídico dos Ministros e de suas equipes e dos próprios argumentos elaborados, não de citações desnecessárias.

Também na citação de jurisprudência é sugerido o uso da técnica da citação indireta, sem a transcrição das ementas (que atualmente não representam mais que a visão do relator) ou dos votos (que também são, hoje, meras opiniões isoladas). Pensando-se no futuro com decisões que contenham sínteses votadas das razões, teses e questões (seção 4.1), a citação direta, se extremamente útil, poderá ter lugar. No mesmo sentido, no caso de decisões colegiadas da sugestão severa de alteração do formato de votação (seção 4.2), a citação direta, se extremamente útil, poderá ter lugar.

Ademais, outra forma identificada pela doutrina e que se insere na presente proposta caso rejeitada a sugestão da seção 4.2 diz respeito a uma divisão do Acórdão entre a parte efetivamente voltada para os argumentos e a parte dedicada a dar publicidade ao que aconteceu no julgamento. Nesse contexto, Guilherme Forma Klafke vai defender que se possa "*Separar, na estruturação do acórdão, a parte argumentativa (fundamentação) da parte narrativa (ata)*"[305], e Rafael Lorenzo Fernandez Koatz vai sugerir que as notas taquigráficas sejam juntadas como um anexo no Acórdão, sem que seja possível aos Ministros apagarem ou revisarem as manifestações[306]. Com isso, faz-se possível alcançar um acréscimo de transparência e publicidade sem que os Acórdãos se tornem confusos com textos escritos de forma organizada misturados com a transcrição editada de manifestações orais.

No que se refere à metodologia na forma de expressão dos votos dos Ministros, a separação dos votos em capítulos, contendo indicação das questões principais e prévias, a proposta de tese (conclusão), a indicação da existência de jurisprudência sobre a matéria com significativa semelhança e a formulação de uma síntese com tais pontos (tal como é a ementa hoje em dia), podem ter lugar.

Sobre esse último ponto, vale destacar que os Julgadores já buscam atitudes em alguma medida nessa linha, mas cada um segue o seu próprio padrão. Luís Roberto Barroso, por exemplo, costuma indicar uma "ementa" de seu voto, além de uma tese mesmo quando não é o Relator. Gilmar Mendes faz uso corriqueiro de capítulos. Cármen Lúcia costuma numerar os

---

[305] KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF: A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento.* 2019. 353f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019. p. 305-306.

[306] KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: BAPTISTA, Patrícia; BRANDÃO, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos - Direito Público*. 1 ed. v. 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 468-469.

tópicos dos seus votos. Luiz Fux costuma elaborar ementas que são resumos ponto a ponto de seus votos etc.

Ao contrário das demais propostas, mais direcionadas apenas aos casos de repercussão geral ou outros que sejam vinculantes ou de observância obrigatória, esta sugestão em linhas gerais é interessante para todos os casos do Tribunal, sendo válido que o modelo da estrutura metodológica dos votos seja efetivamente previsto no regimento interno do Tribunal, atribuindo às decisões uma "assinatura de estilo" da Corte.

Nesse contexto, o Relatório das decisões deve conter algo mais do que a simples apresentação de um breve histórico de como o processo chegou até o STF e de alguns argumentos sintéticos das partes. É preciso que sejam indicadas as questões jurídicas principais e prévias que serão objeto da discussão, principalmente nos casos de repercussão geral ou outros que sejam vinculantes ou de observância obrigatória.

No momento dos votos, é importante que haja uma separação em capítulos. Um para tratar das normas constitucionais envolvidas, outro para tratar da jurisprudência do Tribunal sobre a matéria e outro para cuidar da aplicação das normas e da jurisprudência ao tema em questão, sendo este último capítulo subdividido em cada uma das questões principais e prévias tratadas no relatório.

Idealmente, deve existir, ainda, um capítulo adicional da síntese do posicionamento da Corte ou do Ministro que elabora o voto, caso não aceitas as sugestões anteriores tendentes a reduzir o tamanho do individualismo.

Para que tudo isso seja possível nesta fase pós-decisória, de formalização da manifestação da Corte, é válido que sejam tomadas medidas na fase pré-decisória, tais como a circulação prévia de votos e ementas, para estimular a troca de ideias sobre o texto[307], para evitar a formulação de votos convergentes desnecessários[308] e para possibilitar que os votos divergentes organizem sua posição em diálogo com a manifestação do Relator[309].

---

[307] SILVA, Virgílio Afonso da. "Um voto qualquer"? O Papel do Ministro Relator na Deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 1, n. 1, p. 180-200, jan. 2016. ISSN 2447-5467. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21. Acesso em: 08 dez. 2021.

[308] BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Modelo decisório do Supremo Tribunal Federal e duas sugestões de mudança. In: BARROSO, LUÍS ROBERTO. Prudências, ousadias e mudanças necessárias no STF. *Consultor Jurídico*, 2010. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf. Acesso em: 08 dez. 2021.

[309] HORBACH, Carlos Bastide. É preciso mais deliberação no Supremo Tribunal Federal? Conjur, 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-nov-17/analise-constitucional-preciso-deliberacao-supremo-tribunal-federal. Acesso em: 8 dez. 2021; NUNES, Lílian Cazorla do Espírito Santo. O Procedimento Decisório do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre deliberação e decisão na Corte brasileira. 2015. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015. p. 180.

Efetuados tais ajustes, assim como outros tendentes à redução das manifestações e à sua padronização metodológica, espera-se que seja mais fácil identificar nos Acórdãos do STF a posição da Corte (caso adotada concomitantemente alguma das sugestões das Seções 4.1 e 4.2) ou, ao menos, as posições efetivas de cada Ministro se mantido o formato extremamente individualista existente atualmente.

### 4.3.1 Resposta à possível crítica à proposta: a tensão entre a consistência argumentativa e a redução dos votos, bem como entre a padronização metodológica e a liberdade do julgador

É possível imaginar que a proposta efetuada na Seção 4.3 enfrente críticas com relação a dois principais pontos. O primeiro relacionado a uma suposta tensão entre a consistência argumentativa e a redução dos votos e o segundo relacionado a uma suposta tensão entre a padronização e a liberdade do julgador.

Contudo, ao contrário do que observado nas Subseções 4.1.1 e 4.2.1, nas quais, em alguma medida, se atribui relevância à crítica imaginada, nesta Subseção 4.3.1 a intenção é apenas a de afastar o que parecem ser dois falsos problemas.

Em primeiro lugar, no que se refere à suposta tensão entre a consistência argumentativa e a redução dos votos, importa destacar que a sugestão efetuada não trabalha com limitações extremamente fechadas, como seria em um limite de páginas para apresentação dos argumentos, por exemplo.

Na realidade, neste ponto de redução a proposta se limita à restrição com relação à citação de manuais e cursos, materiais que não acrescentam efetiva consistência argumentativa à decisão, apesar de sua grande relevância para o estudo do Direito, e à recomendação de que sejam utilizadas citações indiretas, evitando-se longas transcrições, dos materiais efetivamente úteis, tais como artigos científicos e a jurisprudência.

As mudanças propostas não objetivam, portanto, que os votos sejam menos fundamentados, apenas que sejam bem fundamentados de forma sucinta, eliminado ferramentas desnecessárias e prejudiciais. A intenção é que exista a mudança da mentalidade do argumento de autoridade para a autoridade do argumento.

Em segundo lugar, no que se refere ao tema da liberdade do julgador, não parece que ele mereça grandes créditos, visto que o individualismo no STF é exacerbado. A lógica de um tribunal é que o foco esteja no grupo e não nos indivíduos isoladamente considerados. Nesse

contexto, se adotada apenas a sugestão efetuada na Seção 4.3, os julgadores continuarão com suas garantias constitucionais que promovem sua independência e com toda a liberdade para escolher sua posição, podendo, inclusive, juntar suas manifestações concorrentes, divergentes ou convergentes.

De todo modo, ainda que a sugestão efetuada na Seção 4.3 venha acompanhada de uma das sugestões anteriores, não estaria configurada uma limitação ao núcleo duro da liberdade do julgador. Restringir, por exemplo, a possibilidade de apresentação de votos concorrentes (Seção 4.2) não afasta o Direito do julgador de apresentar seus argumentos aos demais membros do grupo. Em outras palavras, mesmo na formatação mais gravosa contra a liberdade do julgador, as propostas efetuadas apenas afastariam um Direito absoluto à liberdade do julgador de se comportar individualmente quando deveria atuar como parte de um grupo.

Ademais, estabelecer um formato e uma metodologia comum mínima não implicariam em restrição à liberdade ou independência do julgador. Por outro lado, tais medidas tendem a elevar a possibilidade de que se identifiquem as razões usadas pela Corte, especialmente se adotada alguma das sugestões anteriores (Seções 4.1 e 4.2).

## 4.4 Reconhecimento da natureza vinculante ou obrigatória em sentido forte das razões de decidir dos casos de repercussão geral tributários julgados pelo STF

Ao contrário das demais sugestões efetuadas no presente Capítulo 4, as quais demandam maiores explicações sobre o formato ou sobre o modo de implementação, a presente sugestão é bastante simples em sua formulação, estando contida inteiramente no título desta seção 4.4.

A grande questão neste caso está, então, na sua justificação. Nesse contexto, assim como nas Seções anteriores, é válida a apresentação de alguns aportes doutrinários que influenciaram a sugestão elaborada.

Além disso, é possível observar que a presente proposta já está indiretamente contida nas sugestões efetuadas nas seções 4.1, 4.2 e 4.3 ao mesmo tempo em que depende da adoção de ao menos uma delas, preferencialmente duas, para que se afaste a impossibilidade prática de se identificarem tais razões. Isso quer dizer que não adianta que todos concordem que as razões de decidir ou fundamentos determinantes são vinculantes ou devem ser observados obrigatoriamente se não se faz possível identificar tais razões com uma mínima certeza.

Por isso, o que motiva essa sugestão é a conclusão de que um sistema de precedentes precisa desse grau de vinculação de razões para que alcance toda a sua potencialidade. Nesse sentido, Daniel Mitidiero, que dedica o tópico 4 da 4ª Parte do seu livro "*Cortes Superiores e Cortes Supremas – do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*" para defender essa tese[310], vai dizer que os precedentes colaboram com a determinação do Direito e com sua previsibilidade.[311] É exatamente essa busca por maior determinação e previsibilidade do Direito que se almeja com a presente proposta.

E o que se objetiva com essa proposta é que se atinja um efeito multiplicador das razões de decidir, visto que as mesmas razões podem resolver diversos temas que sejam semelhantes em suas questões prévias ainda que não iguais na questão principal. Ou seja, o que se busca é que as mesmas razões possam resolver diversos temas sem que o STF tenha que necessariamente afetar cada um deles, posto que a quantidade de temas possíveis tonaria inviável essa solução.

Isso porque, reconhecer a natureza vinculante ou obrigatória em sentido forte das razões de decidir dos casos de repercussão geral significa dizer que os membros do Poder Judiciário terão de seguir tais posições[312]. Ou seja, concordando ou não, devem ser respeitar tais razões.

Trata-se de medida voltada à garantia da igualdade e segurança jurídica, ainda que delas não se cogite um nível pleno, nem que se afaste a atividade de interpretação do precedente que continuará sendo inerente ao seu processo de conhecimento e aplicação. Nesse contexto, Gilberto Andreassa Junior vai dizer que a justificativa para se adotar ou, no caso presente, buscar fortalecer, um sistema de precedentes se relaciona com a segurança jurídica, a uniformidade, a estabilidade (diferente de imutabilidade) e a igualdade.[313]

No campo tributário, por maiores razões, tendo em vista que situações jurídicas equivalentes se repetem à exaustão, a defesa de um sistema de precedentes é essencial para a garantia desses objetivos que não deixam de estar constitucionalmente tutelados.

Por exemplo, se para a instituição de um determinado tributo é necessária ou desnecessária a existência de uma lei complementar prévia, essa exigência, caso necessária e descumprida, deve produzir decisões semelhantes para todos os contribuintes afetados.

---

[310] MITIDIERO, D. F. Cortes Superiores e Cortes Supremas - do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 3. ed. *Revista dos Tribunais*, v. 1, p. 118-152, 2017.
[311] MITIDIERO, D. F. Precedentes - da Persuasão à Vinculação. 4. ed. *Revista dos Tribunais*, v. 1, p. 90, 2021.
[312] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF:* A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 234-235.
[313] ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade:* a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos Institutos. Londrina: Thoth, 2021. p. 86.

Em outra ponta, se se entende que a prorrogação da cobrança de um tributo Federal não precisa respeitar os limites da anterioridade, o mesmo deve valer para tributos Municipais e Estaduais.

Em suma, salvo situações excepcionais que impliquem uma necessidade de distinção, as razões de decidir que fundamentam uma conclusão em um caso de repercussão geral devem, também elas, ser aplicadas em casos futuros para que não se viole a segurança jurídica, a uniformidade, a estabilidade (diferente de imutabilidade) e a igualdade.

Vale destacar, contudo, que assim como afirmado sobre o formato da votação do STF, a escolha do Tribunal por dar preferência às teses, principalmente com redação restritiva, não parece decorrer de um mero acidente. Ao que parece, diante do entendimento de suas próprias limitações, o STF acabou aceitando sugestão de Patrícia Perrone Campos Mello, se permitindo formular a tese nesse formato mais restritivo[314].

Foi exatamente isso que se observou da presente pesquisa com a adoção preferencial de teses de caráter meramente conclusivo em grande parte dos casos. Contudo, essa decisão, apesar de ter trazido bons resultados (como visto na seção 3.5), não parece representar o melhor resultado que pode ser obtido, o qual demanda, necessariamente, a vinculação com base nas razões de decidir ou fundamentos determinantes sempre que possível.

De todo modo, a reflexão acerca do risco de se ampliar demais a razão de decidir ou a tese fixada faz todo o sentido, devendo ser observada desde o início da formulação dos votos pelos Ministros, ajudando a evitar o problema do maximalismo tratado na seção 3.3.1.2 do presente texto.

Por fim, cabe tratar de um ponto bastante relevante relacionado à presente proposta. Segundo Daniel Mitidiero, a grande diferença entre legislação e jurisdição diz respeito à necessidade de justificação dos enunciados, visto que o legislador cria enunciados sem a necessidade de justificação enquanto o julgador precisa necessariamente da justificação com relação ao seu processo de construção de sentidos por meio da interpretação, por conta do art. 93, IX, da CF.[315]

Essa noção é uma fonte relevante de reforço acerca da necessidade de que as razões de decidir ou fundamentos determinantes dos processos vinculantes ou de observância obrigatória, como são os casos de repercussão geral, também sejam entendidas como vinculantes ou de

---

[314] MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes: os desafios impostos pelo Novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015:* estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 835- 865. seção 5.3.

[315] MITIDIERO, D. F. Cortes Superiores e Cortes Supremas - do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 3. ed. *Revista dos Tribunais*, v. 1, p. 118-152, 2017. p. 103.

observância obrigatória. Em outras palavras, como a criação interpretativa exercida pelo STF nos casos de repercussão geral possui um efeito especial (seja ele vinculante ou de observância obrigatória) também os fundamentos para tanto devem seguir o mesmo caminho.

No entanto, nesse ponto importa retomar à questão sobre a possibilidade de um caso de repercussão geral formar ou não precedente quando apenas uma tese de caráter conclusivo alcance a maioria dos votos da Corte, sem que se possa dizer o mesmo dos fundamentos que levaram essa maioria a decidir por essa conclusão.

Em tais situações, o que se tem delineada é uma de ausência de confiança de ou possibilidade de generalização das razões por conta da forma de julgamento do STF e da forma de elaboração dos votos e manifestações dos Ministros. Não se trata de uma ausência de motivação, mas de ausência de certeza quanto a ela.

Portanto, existe um estado de fragilidade da justificação cuja consequência não é a revogação ou desconsideração dos entendimentos firmados de repercussão geral, mas sua necessária restrição aquilo que claramente decidido, no caso, as teses. Portanto, outra consequência é uma menor capacidade de generalizar razões e tornar mais eficiente e seguro o sistema como um todo.

Assim, uma conclusão com fundamentação para a qual não se consegue ter alguma certeza quanto à sua generalização e aplicação futuras, vale, mas apenas de modo restrito. Ou seja, a resposta à questão principal sobrevive ainda que as respostas das questões prévias a elas não sejam claras ou não possuam maioria.

Além disso, importa mencionar que efeito semelhante a este da ausência de maioria com relação às razões ou fundamentos determinantes foi observado em suma nos casos julgados pelo STF na sistemática da repercussão geral por conta da dificuldade de se identificar razões de decidir, por conta do modelo de julgamento do STF e dos problemas decisórios identificados nesta pesquisa, como visto no capítulo 3.

É por esse motivo que, para os casos já julgados, sugere-se aplicar esse mesmo entendimento mais restritivo (vinculação apenas pela tese declarada – que pode até conter razão de decidir, possuindo, necessariamente, conclusão), ainda que se defenda que isso não deve acontecer assim no futuro, posto que origina precedentes muito específicos e, por isso, menos úteis, menos capazes de impactar positivamente o sistema jurídico.

É exatamente por isso que antes desta seção foram apresentadas sugestões para que seja possível identificar melhor as razões de decidir ou fundamentos determinantes, a fim de que se possa atribuir tais posições à Corte e, assim, garantir eficácia especial também quanto a eles.

Em outras palavras, não se quer dizer que nunca tenham existido razões de decidir nesses casos já julgados até 2020 ou mesmo que não se exija que essas razões sejam reconhecidas em tese como vinculantes ou de observância obrigatória. É que, na realidade, não se faz possível identificar com clareza a sua adoção pela Corte.

Por fim, no que se refere às teses que também não foram decididas expressamente nas sessões de julgamento, mas surgiram com base na ata da 12ª sessão administrativa do STF, realizada em 9 de dezembro de 2015, assunto tratado na Seção 3.3.3 é fato que maiores pesquisas são necessárias para entender melhor seu modo de surgimento.

De qualquer maneira, ainda que isso demonstre uma situação de grande estranheza, é difícil argumentar pela não aplicação de tais teses tanto do ponto de vista prático (ao que tudo indica elas são reconhecidas como tese, o que pode ser validado por pesquisa posterior) quanto do ponto de vista jurídico, visto que houve maioria para a conclusão do julgamento quanto ao recurso e quanto ao tema (mesmo que nem sempre de forma explícita). Ou seja, é possível dizer que o STF teria feito uma mera explicitação para facilitar a interpretação.

Portanto, o que deve valer nesses casos é a conclusão quanto ao tema de repercussão geral, sendo certo que o texto da tese vale como mero norte, sem contar com a mesma força do texto da tese expressamente votada.

Isso porque, no fim do dia, tanto a tese expressamente votada quanto aquela não expressamente votada serão objeto de interpretação pelos julgadores futuros, apenas se percebe uma maior margem de indeterminação (e, portanto, de liberdade do intérprete) com relação às teses oriundas desta 12ª sessão administrativa do STF, realizada em 9 de dezembro de 2015.

Assim, deve ficar claro que se, em qualquer dos casos, o texto da tese for conflitante com aquilo que foi decidido no caso, esse texto deve ser corrigido pela Corte. No entanto, quando expressamente votado, é difícil imaginar que isso possa acontecer com frequência. Contudo, isso foi observado ao menos no RE 651.703, cuja tese foi alterada quando do julgamento de embargos de declaração. Portanto, não se trata de algo impossível.

### 4.4.1 Resposta à possível crítica à proposta: as dificuldades de se delimitar as razões de decidir da Corte e de controlar a aplicação desses entendimentos pelas demais instâncias

Assim como ocorreu com a proposta efetuada na seção 4.3, é possível imaginar que a proposta efetuada na seção 4.4 também enfrente críticas com relação a dois principais pontos.

O primeiro relacionado à dificuldade de se identificar as razões de decidir dos posicionamentos do STF e o segundo relacionado à dificuldade de controle com relação à aplicação desses entendimentos pelos demais juízes e tribunais.

No entanto, ao contrário do que observado na subseção 4.3.1 essas críticas não são meros falsos problemas. De todo modo, é importante destacar que elas também não invalidam a proposta efetuada, mas apenas demandam maiores explicações.

No que se refere ao primeiro ponto, de fato, se não for possível identificar as razões de decidir do STF para o caso, dizer que essas razões devem ser vinculantes é algo vazio de eficácia. Por isso, é relevante que alguma das demais sugestões efetuadas nas seções 4.1, 4.2 e 4.3 precisa ser adotada em conjunto com a sugestão 4.4 ou, ainda, é preciso que alguma outra alteração na prática decisória do STF permita essa delimitação das razões da Corte com alguma certeza.

No que se refere ao segundo ponto, contudo, a preocupação com relação ao controle da aplicação dos entendimentos pelas demais instâncias costuma se relacionar com o tema da reclamação. Isso porque o STF não tem como responder a uma chuva de reclamações com relação aos seus diversos processos de caráter paradigmático. Nesse contexto, Patrícia Perrone Campos Mello advertiu que é importante que se leve em consideração essa problemática do cabimento da reclamação quando se pensa na atribuição de vinculatividade às razões de decidir, o que, por sua vez seria mais coerente com um sistema de precedentes.[316]

No entanto, especificamente com relação aos casos de repercussão geral, o Código de Processo Civil, assim como o próprio STF antes dele ao julgar a Reclamação nº 10.793[317], encontrou solução que parece adequada para responder a esse problema: reconhecer eficácia vinculante ou dever de observância obrigatória sem reconhecer o cabimento imediato de reclamação. Esse é o sentido do art. 988, §5º, do CPC:

> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
> § 5º É inadmissível a reclamação:
> (...)
> II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

[316] MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes: os desafios impostos pelo Novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 835- 865. seção 5.2.
[317] PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF:* A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. p. 102.

A referida solução parece adequada, exatamente porque cuida do problema específico de não ser possível ao STF verificar o respeito aos seus precedentes frente a todas as decisões proferidas pelos demais órgãos do Poder Judiciário ao invés de criar um novo problema de enfraquecimento dos próprios precedentes.

Com esse desenho, garante-se que o controle a ser efetuado pelo STF nesses casos seja residual, necessário apenas quando o descumprimento da decisão tomada em sede de repercussão geral se mantenha mesmo após esgotadas as instâncias ordinárias.

Portanto, resta evidenciado que, apesar de não serem simples falsos problemas, os dois pontos tratados nesta subseção também não parecem invalidar a proposta efetuada na seção 4.4.

## 4.5 Modulação em casos de repercussão geral com procedimento expresso no Regimento Interno e como regra em casos de alteração de entendimentos tributários consolidados e como exceção fora dessas hipóteses

Ao contrário do que foi efetuado nas demais seções deste capítulo 4, voltadas mais diretamente à identificação da posição da Corte nos julgamentos de repercussão geral e na defesa da sua eficácia vinculante ou do dever de observância obrigatória, a presente seção 4.5 se debruça sobre outra dificuldade identificada nesta pesquisa, relacionado a ausência de critérios mínimos que sejam claros no que se refere ao tema da modulação ou manipulação temporal dos efeitos das decisões tomadas em sede de repercussão geral na matéria tributária (v. seções 3.2.4 e 3.5).

Nesse contexto, dois relevantes pontos de reflexão devem ser enfrentados. O primeiro, relativo ao momento da discussão do tema da modulação e à necessidade (ou não) de que ele seja requerido pelas partes. O segundo relativo às modalidades de modulação que são possíveis e ao quórum relacionado a estas modalidades.

No que se refere ao primeiro item, importa notar que o STF, apesar de toda a dificuldade já apresentada no presente trabalho, sobre a identificação de suas razões por conta do excessivo individualismo, adotou por inúmeras vezes uma prática comum de deixar a questão da modulação para ser discutida em sede de embargos de declaração com ou sem se pronunciar no Acórdão de mérito sobre o tema.

No entanto, quando são efetuadas considerações e é tomada alguma decisão no acórdão principal, em especial quando ela é negada, alguns julgadores demonstram preocupação com

relação à eventual necessidade de que se atribua efeitos infringentes aos embargos de declaração para que uma manipulação temporal seja deferida. E isso se torna mais preocupante naqueles casos em que a discussão inicial da modulação carece de todos os elementos para tomada de uma decisão, posto que a maior parte da atenção estava com a questão do mérito.

Além disso, foi possível notar na presente pesquisa algo ainda mais grave do que a discussão sobre a eventual necessidade formal de se atribuir efeitos infringentes. Trata-se dos seguidos casos recentes em que o Ministro Alexandre de Moraes ignorou a questão da modulação ao decidir os embargos de declaração, usando da mesma fundamentação genérica adotada para rejeitar os embargos (v. Seções 3.2.3.2 e 3.2.4).

Nesse cenário, é relevante a reflexão sobre qual deve ser o momento da discussão sobre a modulação de efeitos e sobre a necessidade ou não de uma alegação desse tema pelas partes seja nos recursos, nas contrarrazões, durante a sustentação oral ou em sede de embargos. Por conta da relação desse tema com a segunda reflexão central desta Seção 4.5, a solução proposta para esse ponto será apresentada mais adiante.

Pois bem, no que toca à segunda reflexão, acerca das modalidades de modulação que são possíveis e ao quórum relacionado a elas, é válida uma primeira explicação sobre o que se quer dizer com modalidades de modulação no presente texto.

Ao falar em modalidade de modulação neste texto, a intenção não é tratar diretamente sobre os marcos temporais possíveis para a modulação ou sobre aspectos subjetivos, como em ressalvas para quem já está discutindo a questão judicialmente. Esses temas são importantes, mas não são chamados de modalidades de modulação. A intenção é, na realidade, tratar de duas grandes modalidades: a modulação por alteração de entendimento e a modulação por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Uma vez apresentadas as reflexões principais que serão enfrentadas, cabe, ainda, mencionar alguns posicionamentos doutrinários que influenciaram a presente sugestão. Em primeiro lugar, destaca-se que Luís Queiroz vai propor uma modulação de efeitos compulsória nos casos de decisões que representem criação ou aumento de tributo quando elas foram precedidas de decisão em sentido diverso do fixado naqueles casos que ele classifica como tendo o grau máximo de consolidação interpretativa (ações de controle concentrado de constitucionalidade e enunciados de súmula vinculante), com observância, inclusive da aplicação dos princípios da irretroatividade tributária, da anterioridade de exercício e da anterioridade nonagesimal. Além disso, ele vai dizer que, nos casos de grau elevado de consolidação interpretativa, *como os de repercussão geral*, deve haver, exceto se existir razão constitucional mais relevante em sentido diverso, a aplicação da modulação nessa mesma hipótese de nova interpretação que

implique em criação ou aumento de tributo, também prestigiando o entendimento anteriormente firmado, de um lado, enquanto possibilita a evolução interpretativa, do outro lado.[318]

Aproveitando essa formulação, cabe afirmar com base no texto de Luís Queiroz que, exceto se existir razão constitucional mais relevante em sentido diverso, também deve acontecer a modulação quando as novas interpretações pela inconstitucionalidade da cobrança de tributos quando a interpretação anterior, possuidora de elevado grau de consolidação, era pela sua constitucionalidade. Isso se deve a duas principais razões: (i) a segurança jurídica se opera nas duas vias; e (ii) se existem as limitações ao poder de tributar encartadas na irretroatividade tributária, na anterioridade de exercício e na anterioridade nonagesimal, o pressuposto é o do exercício desse poder nas demais hipóteses.

Ademais, é importante ressaltar que essa compulsoriedade na modulação de efeitos decorrente de alterações de entendimento se relaciona a casos em que há plena identificação do primeiro entendimento consolidado, do novo entendimento consolidado e das suas consequências, o que parece restrito atualmente ao dispositivo das ações de controle concentrado, às teses de repercussão geral e aos enunciados de súmula vinculante.

Nesse ponto, é cabível uma indagação tendo em vista a proposta de Luís Queiroz e a consideração seguinte sobre a atual possibilidade de clara identificação do posicionamento apenas quanto ao dispositivo de uma ação de controle concentrado: como se poderia cogitar da modulação de efeitos após uma declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo por meio de ação de controle concentrado?

A modulação, nesse caso, diria respeito a um novo entendimento relativo a outro dispositivo normativo assemelhado, não quanto ao primeiro, por exemplo a Lei do Estado A e não a Lei do Estado B, que foi declarada inconstitucional, ou mesmo nova Lei com conteúdo igual[319].

Em segundo lugar, destaca-se o entendimento de Daniel Mitidiero acerca da eficácia *ex tunc* dos precedentes[320], aplicável também aos casos que de repercussão geral que envolvam entendimento pela constitucionalidade ou sobre a interpretação de sentidos possíveis das normas, o que pode gerar conclusão pela inconstitucionalidade da cobrança de um tributo sem declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo normativo.

No entanto, o autor também vai afirmar que, naqueles casos em que o jurisdicionado atuou em conformidade com um precedente, o novo precedente que supere o anterior deve ter

---

[318] QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias:* Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 294-298.
[319] Ibidem.
[320] MITIDIERO, D. F. Precedentes - da Persuasão à Vinculação, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1. p. 125.

sua eficácia apenas prospectiva. Nesse contexto, o autor afirma que foi por essa razão que o legislador editou o art. 927, §3º, do CPC. No entanto, ele vai criticar a inclusão do "interesse social" no referido dispositivo normativo, por entender que o que importa nesses casos é a proteção da confiança legitima e a igualdade de todos frente ao Direito. Ademais, sobre a confiança legítima, ele vai afirmar que é necessário que aconteça "*alteração retroativa e surpreendente do precedente*".[321]

Ainda sobre o pensamento de Daniel Mitidiero, vale destacar que o autor separa o tema aqui tratado como modulação de efeitos em dois grupos, o da modulação e o da superação para frente, esta sendo cabível nos casos de outorga de sentido ao texto e de definição do alcance da norma e aquela se relacionando à validade da norma frente à Constituição. Assim, mesmo que ambas as propostas se relacionem com a segurança jurídica, a modulação buscaria proteger a Constituição (evitando resultado que venha a ferir a mesma mais do que a própria inconstitucionalidade da norma) e a superação para frente buscaria proteger a confiança legítima, a liberdade e a igualdade. Nesse contexto, apenas a modulação necessitaria de quórum qualificado, por ser exceção ao sistema normativo vigente como um todo, enquanto a superação para frente seria uma exceção à regra de se aplicar o precedente retroativamente.[322]

No entanto, apesar de tornar mais clara uma situação relevante acerca das repercussões gerais que não necessariamente declaram a inconstitucionalidade de um dispositivo normativo, mas que oferecem interpretação normativa que pode levar tanto ao entendimento acerca da constitucionalidade quanto da inconstitucionalidade da cobrança de um tributo, essa separação entre modulação e superação para frente torna mais complexo, por outro lado, o tema. É por isso que, no presente trabalho, prefere-se tratar de duas modalidades de modulação, uma que demanda a alteração de um posicionamento e a outra que prescinde disso.

De todo modo, é válida mais uma menção ao entendimento de Daniel Mitidiero. Trata-se da afirmação de que nos casos de alteração de um entendimento, o procedente deve ser aplicado para o futuro, mas não necessariamente para o passado, o que se deve à pressuposição sobre a existência da equivocidade dos enunciados normativos. Nesse contexto, é necessário

---

[321] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação. 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.p. 136-140; MITIDIERO, D. F. Cortes Superiores e Cortes Supremas - do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente, 3. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 147-152, 2017.

[322] MITIDIERO, D. F. *Superação para Frente e Modulação de Efeitos* - Precedente e Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 1. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p.81; MITIDIERO, D. F. *Precedentes - da Persuasão à Vinculação*. 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 140-143.

que se proteja as interpretações possíveis e, por isso, legítimas, que existiam no momento anterior ao precedente que se forma.[323]

Em outras palavras, partindo-se da lógica delineada no Capítulo 1 do presente texto, não é possível deixar de pensar que a formação de um precedente deve levar em conta, no campo do momento dos seus efeitos, a situação jurídica existente até então, respeitando as soluções anteriores, também possíveis. Isso principalmente nos casos em que se possa ter por consolidado o entendimento superado pelo precedente.

Assim, cumulando essas duas posições, de Mitidiero e Queiroz, é possível argumentar que existe a necessidade de modulação ou de superação para frente dos precedentes quando ocorrer essa mudança de interpretação fixada em sede de repercussão geral, seja essa mudança favorável ao Fisco ou aos contribuintes.

Ainda sobre aportes doutrinários, em terceiro lugar, vale destacar que Teresa Arruda Alvim e Fábio Victor da Fonte Monnerat vão afirmar que existem três critérios que devem ser levados em conta para a modulação de efeitos nos termos do art. 927, §3º, neutralizando-se os efeitos retroativos da mudança jurisprudencial. O primeiro deles é a existência de posição firme que tenha gerado certeza paro o jurisdicionado de que sua atitude estava de acordo com o Direito do momento. O segundo deles é que a alteração tenha ocorrido em ramo do Direito com um tratamento especial do princípio da Segurança Jurídica, como acontece com o Direito Tributário, por exemplo. O terceiro critério, com relação ao qual o presente trabalho se insurge, diz respeito ao prejuízo dos particulares frente ao Estado, como ocorre em um caso de uma mudança de entendimento que aumente o valor de um tributo. A lógica deste último critério diz respeito a ideia de que quem proferiu a primeira decisão foi o próprio Estado. Por fim, vale ressaltar que a posição dos autores não implica na necessidade de que se observem todos os critérios ao mesmo tempo, tendo sido citados, inclusive, casos em que não estavam presentes o segundo ou o terceiro critérios.[324]

Em quarto lugar, vale destacar que Fábio Victor da Fonte Monnerat, vai mencionar um chamado "*direito jurisprudencial intertemporal*" para tratar do alcance temporal de entendimentos vinculantes ou de observância obrigatória com relação às decisões já proferidas e às situações jurídicas já consolidadas. Nesse contexto, em sua visão, a decisão que fixa uma tese

---

[323] MITIDIERO, D. F. *Precedentes - da Persuasão à Vinculação.* 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 126; MITIDIERO, D. F. *Cortes Superiores e Cortes Supremas* - do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 3. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 137.

[324] ALVIM, Teresa Arruda; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Modulação momento adequado, competência, critérios à luz de exemplos da jurisprudência. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 181-213, jan./jun. 2021. Disponível em: https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/21. Acesso em: 17 set. 2021. p. 187-192.

deve se manifestar sobre: a) as decisões contrárias já transitadas em julgado; b) os direitos já exercidos com base na decisão divergente anterior; c) as situações jurídicas já consolidadas.[325]

Finalmente, em quinto lugar, Hermes Zaneti Júnior vai afirmar que a modulação de efeitos pode ser vista como uma regra de transição, não mais limitada apenas aos casos de inconstitucionalidade, mas alcançando especialmente casos de alteração de entendimento consolidado na modalidade de superação de precedente. Nesse caso, se entende que ela é uma forma de garantir segurança jurídica protegendo a confiança, previsibilidade, cognoscibilidade e calculabilidade.[326]

Uma vez apresentados alguns posicionamentos doutrinários que influenciaram a presente sugestão, cabe iniciar a explicitação propriamente dita do que se propõe nesta Seção 4.5. Trata-se de uma proposta que pressupõe existirem duas modalidades de modulação: aquela decorrente de alteração de entendimento firmado em decisões vinculantes ou de observância obrigatória, inspirada no art. 927, § 3º, do CPC[327]; e aquela relacionada a especiais razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, inspirada no art. 27 da Lei 9.868/99[328].

Em ambos os casos, é importante destacar que a modulação proposta nesta Seção não se justifica por conta dos dispositivos legais (art. 927, §3º, do CPC e art. 27 da Lei 9.868/99), mas, sim, por conta da própria Constituição, no interesse de valores constitucionais ligados à noção de segurança jurídica. Além disso, não se pode conceber que a legislação infraconstitucional decida isoladamente sobre os efeitos da própria Constituição.

Nesse contexto, as hipóteses legais servem para explicitar o cabimento e principalmente para tratar da questão do quórum e de questões procedimentais. Apenas deve ser vedado ao legislador a criação de quórum para modulação que seja inferior àquele para decidir sobre a constitucionalidade ou para fornecer interpretação constitucional, cuja regra atual é a da maioria absoluta nos casos de repercussão geral.

Outro ponto relevante é equiparar a situação do Fisco e dos contribuintes nos casos de alteração de entendimento, o que já foi comentado na apresentação dos aportes doutrinários.

---

[325] MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados:* técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 81-90.

[326] ZANETI JÚNIOR, Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 350-352.

[327] Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:(...)
§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

[328] Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de 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.

Além disso, é importante que se entenda que a modulação deve ser cabível também em conclusão pela constitucionalidade, mesmo sem alteração de entendimento, desde que atingidos os requisitos de especiais razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, e o quórum de 2/3 do art. 27 da Lei 9.868/99. Isso porque é igualmente gravoso dizer que é inconstitucional, mas que devem ser garantidos os efeitos por algum tempo, e dizer que é constitucional, mas que devem ser suprimidos os efeitos por algum um tempo.

Ou seja, partindo-se da concepção de que o 27 da Lei 9.868/99 apenas explicita a hipótese de modulação sem alteração de jurisprudência e estabelece um quórum qualificado, não parece correto restringir a modulação sem alteração de jurisprudência aos casos em que se decide pela inconstitucionalidade como por vezes se discutiu no STF.

É válido reiterar que essa conclusão decorre do entendimento de que não se pode esperar haver uma única resposta para as questões jurídicas, de modo que o entendimento que restou vencido não deve necessariamente ser entendido como uma aberração jurídica. Talvez ele justifique uma reflexão do STF sobre a necessidade de serem modulados os efeitos da sua decisão presente.

Contudo, é importante para a presente sugestão que não se cogite de modulação de forma recorrente, especialmente quando ausente uma alteração de entendimento. Trata-se de hipótese excepcional e deve ser tratada dessa maneira. Ou seja, a importância do quórum elevado quando não há alteração de entendimento deve dar o tom da exceção da modulação fora destes casos. As situações devem ser muito graves.

Nesse contexto, é válido citar alguns exemplos do que não deve configurar hipótese de modulação em casos tributários de repercussão geral. O primeiro exemplo diz respeito ao consequencialismo financeiro-orçamentário na casa dos bilhões de reais, visto que os gestores públicos devem ser responsáveis com relação ao orçamento e efetuar cálculos de contingência, avaliando o prognóstico de perda dos casos.  Essa afirmação é válida mesmo se isso vier a implicar em um aumento de tributos em geral para resolver o rombo orçamentário. A exceção a essa regra precisa ser a de que nem mesmo um aumento de tributos poderia resolver o caos orçamentário gerado pela não modulação.

O segundo exemplo diz respeito ao risco de "quebra" de um contribuinte ou de um grupo determinado de contribuintes. Assim como o gestor púbico, o gestor privado deve avaliar prognósticos de perda. A justificativa de modulação, contudo, pode se relacionar a algum tipo de hipossuficiência desse contribuinte ou grupo de contribuintes ou mesmo à possível "quebra" de toda uma cadeia produtiva ou a inviabilização de toda uma atividade econômica relevante.

Nos casos de alteração de jurisprudência, por outro lado, defende-se que a modulação seja a regra, mas a situação deve se manter excepcional na medida em que a própria alteração de entendimento deve ser excepcional. Dizer isso significa mais do que do que dizer que, nos casos de alteração de jurisprudência, deve acontecer a modulação se houver maioria absoluta. Quer dizer que é preciso respeitar a maioria absoluta para não modular, posto que é isso que cabe à legislação infraconstitucional decidir (quórum).

Portanto, como se nota dessa sugestão, a questão da modulação de efeitos é vista como uma decorrência direta da própria Constituição. Nesse contexto, aquela primeira reflexão proposta nesta Seção 4.5, sobre o momento da discussão do tema da modulação e à necessidade (ou não) de que ele seja requerido pelas partes, parece se resolver de forma simplificada: a questão da modulação em casos de repercussão geral precisa ser observada como uma questão de ordem pública, sendo independente do momento de alegação e de questões processuais como o cabimento de embargos de declaração.

No entanto, para que isso possa ser garantido diante de tantas decisões diferentes nos diversos casos de repercussão geral, sugere-se que seja incluído no regimento interno do STF um procedimento específico para a modulação em casos de repercussão geral, a fim de que haja previsão sobre as hipóteses de cabimento, os quóruns exigidos em cada modalidade, o momento da discussão e os legitimados para requererem a discussão do tema. As alternativas brevemente levantadas na Subseção 3.2.4, relacionadas à mudança legislativa ou afetação do tema da modulação como questão principal ou prévia em caso de repercussão geral, também podem ser pensadas, mas não se encontram suficientemente maduras para que componham a presente sugestão.

Em razão disso, cumulando as propostas efetuadas nesta Seção 4.5, a previsão do regimento seria a de que: (i) as partes do processo paradigma, seus advogados, além de terceiros admitidos no caso, qualquer Ministro e o Ministério Público podem levantar a questão; (ii) tal questão pode ser levantada em qualquer momento processual; (iii) mas deve ser privilegiada a apreciação em sede de embargos de declaração, caso sejam trazidos novos subsídios sobre o tema da modulação; e (iv) a modulação é cabível tanto nos casos de alteração de jurisprudência, quando o quórum para não modular será de maioria absoluta, exigindo-se, ainda, expressa e relevantíssima fundamentação relacionada à preservação dos mais elevados valores constitucionais para justificar essa negativa, quanto nos casos de especiais razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, quando o quórum será de 2/3 para a modulação, pouco importando em ambos os casos se se trata de declaração expressa de constitucionalidade com supressão de texto, de declaração de constitucionalidade de texto normativo ou de interpretação

constitucional sem declaração expressa de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de texto normativo, posto que em todas as hipóteses estará sendo feita exceção a uma interpretação da Constituição, sendo elemento distintivo a existência de anterior interpretação consolidada por parte do STF em sentido contrário.

Ademais, é necessário ressaltar que a presente sugestão foi limitada aos casos de alteração de entendimento do próprio STF, sem entrar em outras questões interessantes como no caso de um posicionamento do STF que altere a conclusão sobre a cobrança ou não de um tributo em sentido diverso ao que fixado pelo STJ em sede de recurso repetitivo ou súmula, por exemplo, ou mesmo que altere a posição consolidada de todos os Tribunais Regionais Federais em caso de tributo federal. O motivo para tanto é o de que, apesar de alguns casos analisados terem se manifestado sobre essas hipóteses em algum sentido (exemplificativamente: veja-se o RE 377.457 e o RE 718.874), os temas foram pouco recorrentes e demandam maior pesquisa e maior maturação do assunto antes que seja possível fechar um posicionamento coerente.

Por fim, também cabe destacar que a presente proposta, ao privilegiar os casos de alteração de entendimento como principal motivo para as modulações de efeitos, não deixa de observar a presente dificuldade em se reconhecer o próprio fenômeno de se identificar posicionamentos que se pode dizer consolidados do STF e não dos Ministros tomados individualmente. Trata-se de dificuldade apresentada pela própria pesquisa, como visto, por exemplo, nas Seções 2.2, 2.3, 2.4, 3.3.2, 3.3.3, 3.5.

Nesse sentido, tomando por base a síntese conclusiva da pesquisa de casos que foi apresentada na Seção 3.5, tendo em conta a análise dos casos tributários de repercussão geral julgados até o fim do ano de 2020 e a dificuldade de se identificar uma posição da Corte para além das teses conclusivas de repercussão geral, apenas tais trechos são bases seguras para justificar a modulação, sem prejuízo de que o STF, ao julgar o tema da manipulação temporal de efeitos em um determinado caso, identifique razões que repute à Corte em casos anteriores da repercussão geral, situação em que haverá maior necessidade de fundamentação para justificar a aplicação do modulação.

Importante notar, contudo, que a posição acerca da mudança de entendimento com relação a tais razões de decidir de casos de repercussão geral julgados anteriormente precisará ser adotada pela maioria para que se justifique o quórum de maioria absoluta para afastar a modulação. Caso, por outro lado, a posição da maioria se dê no sentido de que não houve uma alteração de entendimento, o quórum será de 2/3 para conferir a modulação. Não será configurada, portanto, a hipótese de uma minoria de 5 Ministros que entendem existir uma alteração de entendimento justificar a modulação que precise ser rejeitada por 6 Ministros.

4.5.1 Resposta à possível crítica à proposta: alteração do paradigma brasileiro do efeito *ex tunc* da inconstitucionalidade e do efeito retroativo dos precedentes

Como observado na Seção 2.5 do presente texto, o paradigma adotado no Brasil para os casos de declaração de inconstitucionalidade implica na atribuição de efeitos *ex tunc*, retroativos, a essa decisão.

Com relação aos efeitos dos precedentes, na mesma linha, fala-se em eficácia *ex tunc* também para os precedentes dos precedentes[329], o que se aplica mesmo naqueles casos que não envolvem uma declaração de inconstitucionalidade, como nos processos com repercussão geral que envolvam entendimento pela constitucionalidade ou sobre a interpretação de sentidos possíveis dos textos jurídicos.

Revisar tais premissas, ainda que não seja algo impossível, envolveria uma fundamentação específica e cuidadosa, com a apresentação de justificativas em favor de tal posição. Contudo, esse não é o objetivo da presente pesquisa.

Neste texto, o que se defende, no caso de alterações de entendimento, é a existência de uma regra aplicável apenas aos casos excepcionais de alteração de jurisprudência. Ou seja, a excepcionalidade da regra se deve à excepcionalidade que precisa existir para a situação que ela regula.

Além disso, com base na proposta efetuada, uma maioria absoluta (a mesma quantidade que pôde tomar a decisão que se pretende modular) pode afastar a modulação, mantendo-se os efeitos retroativos de determinada alteração de entendimento se entender que, por algum motivo constitucionalmente relevante, é esse o caso. Ou seja, deve ser aplicada a proposta apenas nos casos de superação em que não haja um valor constitucional mais relevante que demande a aplicação retroativa a do novo posicionamento.

Por outro lado, no que se refere à alegação de que a modulação de efeitos nos casos de declaração de inconstitucionalidade acaba por afastar com o modelo dos efeitos *ex tunc*, é certo que ela merece menos crédito.

Isso porque para esse caso, defende-se uma aplicação ainda mais restritiva do que a que se observa na prática corrente do STF, sendo certo que a modulação depende de considerações

[329] MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação, 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 125.

acerca das especiais razões de segurança jurídica ou do excepcional interesse social e, principalmente, da aprovação por um quórum qualificado de 2/3.

Portanto, também esta última das possíveis críticas às propostas efetuadas no presente Capítulo 4 não parece invalidar a sugestão efetuada. De todo modo, no que se refere à sugestão 4.5, assim como às sugestões das demais Seções deste Capítulo, é evidente que outras e melhores críticas tendem a ser identificadas no futuro, possivelmente ajudando na melhora da formulação das sugestões.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como adiantado na introdução, estas considerações finais são voltadas à elaboração de uma síntese das reflexões efetuadas ao longo do presente texto, com a apresentação de respostas às principais questões propostas na introdução, além da indicação de algumas perguntas que puderam ser identificadas durante a elaboração da presente dissertação, mas que não cabiam no recorte de pesquisa efetuado. Espera-se que tais questões possam justificar novas pesquisas a serem elaboradas no futuro.

Nesse contexto, para cumprir o primeiro objetivo das presentes considerações finais, serão expostas as 7 principais questões apresentadas na introdução seguidas das respectivas reflexões em caráter sintético:

> a) o que significa dizer que a interpretação é uma atividade criativa e qual a relação desse fenômeno com a criação do Direito por decisões judiciais vinculantes ou de observância obrigatória?

Como se nota principalmente do Capítulo 1, dizer que a interpretação é uma atividade criativa decorre da noção de que a linguagem, meio pelo qual o Direito se expressa, possui limites em decorrência de desafios tais como ambiguidade por polissemia, indeterminação de conceitos, mutação de conceitos e diversidade espacial. Em razão disso, não se concebe a possibilidade de se atingir certeza ou objetividade plenas na interpretação dos fenômenos jurídicos, de modo que sempre é possível vislumbrar-se mais de uma resposta possível para as questões jurídicas, ao menos do ponto de partida. Contudo, isso não quer dizer que a atividade interpretativa no Direito seja completamente livre, porque: o próprio sistema jurídico possui normas de natureza formal e material que devem ser observados na interpretação dos fenômenos jurídicos; deve ser exigido dos intérpretes rigor metodológico na atividade interpretativa; a interpretação possui inegável caráter sociocultural; e o contínuo processo de interpretação e reinterpretação do Direito tende a reduzir incertezas e aumentar o grau de objetividade da atividade interpretativa.

Ainda nesse ponto, vale destacar que quando o Judiciário realiza uma interpretação dos textos legais tributários, tendo em vista a competência atribuída pela Constituição e pelas Leis do Estado brasileiro, essa criação normativa possui uma relevância diferente tendo em vista seu papel na resolução de conflitos. E, quando é o STF quem realiza essa interpretação, a relevância dessa criação normativa por meio da interpretação atinge seu grau máximo, tendo em vista as

competências previstas na Constituição que o estabelecem como o último grau de Jurisdição brasileiro, especialmente no que se refere à interpretação da própria Constituição.

O que se quer dizer, com isso, é que essa criação do Direito, oriunda da interpretação efetuada pelo STF, terá um impacto elevado no sistema jurídico, especialmente quando revestida de efeito vinculante ou de observância obrigatória.

> b) como se deram a instauração e o desenvolvimento da sistemática da repercussão geral ao longo dos anos?

Como se nota especialmente da seção 2.1 a sistemática da repercussão geral foi instaurada por meio da inclusão do art. 102, §3º, na Constituição pela da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Contudo, o texto constitucional relacionado à repercussão geral diz muito pouco sobre o que vem a ser o instituto hoje em dia, limitando-se a incluir um requisito de relevância para filtragem de recursos.

Muito relevantes, portanto, foram as alterações legislativas e regimentais que vieram a regulamentar o instituto, com destaque para a Lei n.º 11.418/2006, que acrescentou os artigos 543-A e 543-B à Lei 5.869/1973 (CPC/73), e para a Lei n.º 13.105/2015 (CPC/15), que substituiu a anterior na regulamentação da matéria e reforçou a importância de um sistema de precedentes.

Por fim, no que se refere às alterações regimentais, importa destacar as recentes alterações que possibilitaram a realização de julgamentos de mérito no âmbito do Plenário Virtual, o que, por um lado, acelerou a prestação jurisdicional e, por outro lado, enfrenta problemas de legitimidade e aprofunda alguns problemas identificados na pesquisa para os casos de repercussão geral, em especial no que diz respeito à redução do grau de colegialidade.

> c) qual o papel do Judiciário, especialmente do STF, no processo de construção do Direito brasileiro?

Como se nota principalmente do capítulo 2, se se adotar um critério sobre a relevância do papel exercido pelo Judiciário apenas no contexto da interpretação em casos de litígios ou desacordos sobre qual o sentido dos textos constitucionais tributários, sejam estes casos tidos como fáceis ou difíceis, o papel do STF pode ser entendido como extremamente relevante.

Isso porque será ele o responsável por julgar por último esse tema sob o paradigma da Constituição que possui uma extensividade significativa em matéria tributária.

Sob essa perspectiva, portanto, é possível perceber que o Judiciário ocupa posição de destaque, por se revelar uma relevante fonte de criação normativa por meio da interpretação, ainda que essa criação não seja livre, ilimitada ou equiparável aos instrumentos introdutores de norma jurídica primários.

> d) quais são as principais informações que podem ser obtidas da análise global dos 182 casos tributários com mérito julgado até o fim do ano de 2020?

Como se nota especialmente do capítulo 3 e particularmente da seção 3.5, é possível mencionar que as principais informações obtidas da análise global dos mais de 180 casos tributários com mérito julgado até o fim do ano de 2020 foram que:

(i) a matéria tributária é muito relevante nos casos de repercussão geral, como se nota da grande quantidade de temas (246, dos quais 182 já julgados); (ii) o STF demora muito a tomar suas decisões no âmbito da repercussão geral e o Plenário Virtual, usado de forma intensa para tratar da matéria tributária no ano de 2020, causou efetiva aceleração, ainda que se entenda que seu uso deve ser limitado a casos que não formem, mas apliquem precedentes ou como uma fase auxiliar do processo decisório, como sugerido na seção 4.1; (iii) inexistem critérios claros para modulação de efeitos no que se refere ao seu cabimento, aos motivos para deferimento, a seu procedimento e ao seu quórum; (iv) por conta das dificuldades de se identificar as razões de decidir, também e difícil identificar alguns casos de alteração de entendimento; (v) a separação dos argumentos entre razão de decidir e obter dictum se mostrou inviável e, em suma, inútil nos casos por conta de dificuldades não antecipadas no momento de elaboração do projeto de pesquisa; (vi) as razões de decidir não são claramente identificáveis, o que ocorre apenas com relação à tese (assim entendida como a formulação, assim nomeada pelo próprio órgão julgador, ao final do julgamento, reveladora, ao menos, de uma resposta conclusiva para a questão principal dos casos de repercussão geral); (vii) a impossibilidade de se identificar as razões de decidir ou de se confiar que elas são posições da Corte e não posições individuais dos julgadores decorre em grande medida da extensão dos julgados, da ocorrência dos problemas do maximalismo e do parecerismo e da ausência de colegialidade da Corte, a qual é evidenciada por múltiplos fatores tais como como a dispersão de fundamentos, a existência de muitos votos concorrentes e as dificuldades de se confiar na convergência de alguns votos que não apresentam razões contrárias ou concorrentes; (viii) o foco do STF, ao menos na grande maioria dos casos analisados, dizia respeito à interpretação do sistema normativo e não à inconstitucionalidade de atos normativos; (ix) o foco das discussões realizadas no STF, ao menos na grande

maioria dos casos analisados, se relacionou às conclusões ou resultados dos casos e não aos motivos pelos quais cada julgador alcançou essa posição;

> e) a atuação do STF nesses casos de repercussão geral vem resultando na redução dos graus de incerteza e imprevisibilidade?

Como se nota principalmente do capítulo 3, em especial da seção 3.5, é possível mencionar que a atuação do STF nos casos tributários de repercussão geral vem resultando em uma redução dos graus de incerteza e imprevisibilidade, mas isso se deu principalmente, durante o período pesquisado, com relação às conclusões dos julgamentos mediante a fixação de teses, porque ainda existem muitas dúvidas quanto ao tema da modulação, das mudanças de entendimento e da delimitação das razões de decidir ou fundamentos determinantes.

> f) existem mudanças a serem efetuadas no processo decisório do STF sobre os casos de repercussão geral, que podem reduzir os graus incerteza e imprevisibilidade?

Como se nota especialmente do capítulo 4, existem algumas sugestões que, ao que tudo indica, podem responder adequadamente aos problemas identificados na presente pesquisa em especial sobre: a dificuldade de se identificar com alguma certeza as razões de decidir ou fundamentos determinantes das decisões (v. seções 4.1, 4.2 e 4.3); o déficit de colegialidade do Tribunal ou seu caráter excessivamente individualista, que dificulta a formação de posições atribuíveis à Corte (v. seções 4.1, 4.2 e 4.3) ; a extensividade e a ausência de uma metodologia comum para a elaboração dos votos e Acórdãos, material base da interpretação dos precedentes formados (v. seção 4.3); a limitação dos efeitos positivos sobre o sistema jurídico por conta da vinculação com relação apenas aos resultados dos julgamentos e não com relação às razões de decidir ou fundamentos determinantes das decisões (v. seção 4.4); e a ausência de critérios mínimos que sejam claros no que se refere ao tema da modulação ou manipulação temporal dos efeitos das decisões tomadas em sede de repercussão geral na matéria tributária (v. seção 4.5).

Tais sugestões apresentadas podem ser resumidas da seguinte maneira: mudança mais branda no formato decisório do STF, com votação das teses e das razões de decidir; mudança mais severa no formato decisório do STF, com deliberação fechada e posição atribuível à Corte; necessidade de redução e padronização do modelo dos votos dos Ministros nos casos de repercussão geral; necessidade de reconhecimento da natureza vinculante ou obrigatória em sentido forte das razões de decidir dos casos tributários de repercussão geral julgados pelo STF; e necessidade de que a modulação em casos de repercussão geral tenha procedimento expresso no

Regimento Interno, bem como de que seja reconhecida como regra em casos de alteração de entendimentos tributários consolidados e como exceção fora dessas hipóteses.

> g) a relevância da contribuição do Poder Judiciário, especialmente do STF, no processo de construção do sistema normativo brasileiro aumenta nos casos de julgamentos vinculantes ou de observância obrigatória?

Como se observa principalmente da seção 1.2, inegavelmente, a relevância da contribuição do Poder Judiciário, especialmente do STF é maior nos casos vinculantes ou de observância obrigatória, contexto em que é possível apontar que os casos de repercussão geral são, inegavelmente, extremamente importantes para o sistema jurídico tributário, especialmente, porque são dotados de grande sistematização dos temas de repercussão geral e de excelente potencial de maturação dos temas nas demais instâncias do Poder Judiciário, assim como se inserem no fenômeno chamado de "abstrativização" do controle incidental de inconstitucionalidade, por meio do qual o STF deixa de ser apenas a última instância recursal e se torna uma verdadeira Corte de precedentes.

Ademais, no que se refere ao segundo objetivo dessas considerações finais, abaixo são listadas algumas perguntas que podem vir a justificar pesquisas futuras:

> i) seria possível pensar-se na indexação de ações de controle concentrado de constitucionalidade?
> ii) será que a adoção das teses com base no item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF de 09/12/2015 implicou em menor respeito a esses entendimentos por parte de outros Tribunais?

Por fim, apresentadas essas considerações acerca das principais questões elaboradas na introdução e indicadas algumas perguntas que podem embasar pesquisas futuras, uma importante ressalva ainda deve ser feita ao final do presente texto: todo esse ganho nos graus de coerência, previsibilidade e estabilidade que é buscado pelas considerações efetuadas na presente dissertação não afasta as conclusões existentes no primeiro capítulo acerca da existência de uma incerteza e de uma imprevisibilidade inerentes ao próprio Direito, de modo que, mesmo se adotadas as sugestões aqui elaboradas, a aplicação dos precedentes de repercussão geral sempre continuará demandando uma atividade interpretativa. Apenas se espera que essa atividade interpretativa possua balizas mais claras.

**REFERÊNCIAS**

ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral. Da repercussão geral no recurso extraordinário como mecanismo de filtragem para o julgamento do mérito recursal. In: CAPPELLARI, Álisson dos Santos; GARCIA, Antonio Fernando Monteiro; SANT'ANNA, Marcelo Nicolaiewski (org.). *Direito & Mercado*. v. 1. Porto Alegre: Livr. do Advogado, p. 195-222, 2015.

ALMEIDA, Danilo dos Santos. *As Razões Ocultas do Supremo Tribunal Federal: Um estudo sobre agenciamento de grupo na Corte*. 2016. 155 f.: Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. O delegacionismo no STF: uma tréplica a Virgílio Afonso da Silva. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 2, p. 1393-1422, fev. 2018. ISSN 2447-5467. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/14 3. Acesso em: 31 jul. 2021.

ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Writ of Certiorari do Direito Estadunidense. *Revista de Processo*, v. 42, n. 266, p. 483-515, abr. 2017.

ALVES, R. A. V.; PENCAK, N. C. A crise é aguda e o Plenário Virtual pode ser a solução no momento. *Conjur*, 06/07/2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/pencak-alves-plenario-virtual-solucao-crise. Acesso em: 12 dez. 2021.

ALVIM, Teresa Arruda; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Modulação momento adequado, competência, critérios à luz de exemplos da jurisprudência. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 181-213, jan./jun. 2021. Disponível em: https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/21/19. Acesso em: 17 set. 2021.

ANDRADE, Fábio Martins de. *O argumento pragmático ou conseqüencialista de cunho econômico e a modulação temporal dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária*. Orientador: Daniel Sarmento. 2010. 422 f.: Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

ANDRADE, Fábio Martins de; LORENZONI, Brunno Ribeiro; ROSAURO, Mariana Zechin. A necessária aplicação do resultado do RE 240.785 ao RE 574.706. *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, v. 14, n. 82, p. 109-122, jul./ago. 2016.

AURELLI, Arlete Inês; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso. A repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso especial: medida adequada? In: ALVIM, Angélica Arruda; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.).

*Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis: e assuntos afins.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 45-75.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. especial, p. 23-50, 2015.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Modelo decisório do Supremo Tribunal Federal e duas sugestões de mudança. In: BARROSO, Luís Roberto. Prudências, ousadias e mudanças necessárias no STF. *Consultor Jurídico*, 2010. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf. Acesso em: 10 ago. 2021.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 15, n. 3, 2016.

BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, p. 696-713, 2017.

BORGES, Paulo Fernando S. M.; HENRICI MARQUES DE LIMA, Lucas. Julgamentos tributários no plenário virtual do STF na pandemia: um novo recorde?. *Jota*, 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/julgamentos-tributarios-no-plenario-virtual-do-stf-na-pandemia-um-novo-recorde-06082020. Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Proposta de Súmula Vinculante n. 57*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 29 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF*. [S.l: s.n.]. 9 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 559.607-RG*. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio [S.l: s.n.]. 26 set. 2007, DJ de 22 fev. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 559.937*. Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, Redator Ministro Dias Toffoli. [S.l: s.n.]. 20 mar. 2013, DJe de 17 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 559.994-QO*. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio. [S.l: s.n.]. 26 mar. 2009, DJ de 12 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 559.994-RG. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio. [S.l: s.n.]. 5 jun. 2008, DJ de 22 ago. 2008 – republicado em 29 out. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 585.740-RG. Tribunal Pleno, Relator Ministro Menezes Direito. [S.l: s.n.]. 2 ago. 2008, DJ de 22 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 946.648-RG. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio. [S.l: s.n.]. 30 jun. 2016, DJe de 5 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório "Decisão pela inexistência de RG - desde 2008". Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/RG/Decis%C3%A3o%20pela%20inexist%C3%AAncia%20de%20RG%20-%20desde%202008.xlsx. Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2016. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1211. Acesso em: 19 dez.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2017. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1212. Acesso em: 19 dez.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2018. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2111. Acesso em: 19 dez.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2019. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2112. Acesso em: 19 dez.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2020. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2779. Acesso em: 19 dez.2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Escritos de Direito Constitucional e de Direito Tributário.* 1 ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Proteção da Confiança Legítima na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *ReDAC - Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, ano 2, v. 7, São Paulo: RT, p. 11-30, abril de 2014.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. RE 572.672/SC: FEDERALISMO FISCAL E A IMPORTÂNCIA DA INTERPRETAÇÃO ESTRUTURAL. In: Fernando Facury Scaff; Heleno Taveira Torres; Misabel De Abreu Machado Derzi; Onofre Alves Batista Júnior (org.). *Federalismo (s) Em Juízo*. v. 1, 1 ed. São Paulo: Noeses, p. 541-574, 2019.

CAMPOS, Luciana Dias de Almeida. O antecedente histórico da repercussão geral no Brasil: a arguição de relevância da questão federal. *Jus.com.br*, 2012. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/22253/o-antecedente-historico-da-repercussao-geral-no-brasil-a-arguicao-de-relevancia-da-questao-federal. Acesso em: 19 dez.2021.

CAPUTO BASTOS, Ana Carolina A. A(s) inconstitucionalidade(s) dos julgamentos virtuais no STF. *Jota*, 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-inconstitucionalidades-dos-julgamentos-virtuais-no-stf-12072020. Acesso em: 12 dez. 2021.

CARDOSO, E. L. C.; VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, v. 5, p. 21-44, 2009.

CHIASSONI, Pierluigi. A filosofia do precedente: reconstrução racional e análise conceitual. Tradução de Thiago Pádua. *Universitas JUS*, v. 27, n. 1, p. 63-79, 2016. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/jus/article/view/4038. Acesso em: 12 dez. 2021.

CHIASSONI, Pierluigi. El Precedente Judicial: Tres Ejercicios de Desencanto. In: *Ensayos de Metajurisprudencia Analítica*. Santiago: Olejnik, p. 177-217, 2020.

COELHO, Damares Medina. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal*. 2014. 255 f.: Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

COSTA, Arthur de Oliveira Calaça; OLIVEIRA, Karen França de. A análise do requisito de admissibilidade da repercussão geral nos recursos extraordinários pelo STF, dever de fundamentação e sua relação com o writ of certiorari norte-americano. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, n. 12, p. 249-270, 2016. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/13523/18684. Acesso em: 20 abr. 2021.

CRAMER, Ronaldo; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe de. Os precedentes vinculantes no CPC/2015: a interpretação do art. 927. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias (org.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DANTAS, Bruno; LEMES, Hugo. A ressignificação da reclamação e o conceito de "esgotamento de instância" previsto no art. 988, §5º, II, do CPC/2015: um novo requisito de procedibilidade instituído pela minirreforma do CPC 2015. In: MARINONI, Luiz Guilherme;

SARLET, Ingo Wolfgang (coord.); CREMONESE, Cleverton; PESSOA, Paula (org.). *Processo Constitucional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DERZI, Misabel Abreu Machado. A imprevisibilidade das decisões judiciais e suas consequências. In: PIRES, Adilson Rodrigues e TÔRRES, Heleno. (org.). *Princípios de Direito Financeiro e Tributário - estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres.* Rio de Janeiro: Renovar, p. 961-992, 2006.

DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes; DELLAQUA, Leonardo Goldner. Repercussão geral: superação de filtros ocultos e vinculação das teses em abstrato. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, v. 27, n. 106, p. 281-297, abr./jun. 2019.

DUXBURY, Neil. Why Follow Precedent? In: *The Nature and Authority of Precedent.* New York: Cambridge University Press, p. 150-183, 2008.

FACHIN, Luiz Edson; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. Fundamentação da repercussão geral da questão constitucional. In: DANTAS, Bruno et al. *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 161-166, 2017.

FACHIN, Luiz Edson; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. Repercussão geral do recurso extraordinário: transcendência e relevância da questão constitucional. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro et al (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes, estudos em homenagem ao professor, jurista e Ministro Luiz Fux.* v. 2, Rio de Janeiro: GZ, p. 115-134, 2018.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes.* 2018. 340f.: Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais, subárea de concentração em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

FERREIRA MENDES, G.; S. CARVALHO FILHO, J. Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do STF em controle incidental. Constituição, Economia e Desenvolvimento: *Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional* , v. 11, n. 20, p. 179-201, 3 nov. 2020.

FOSSATI, G.; COSTA, L. A. *O Supremo Tributário.*v .1. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020. 120 p.

FOSSATI, G. *Constituição Tributária Comentada*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2021. v. 1. 428p.

FRAGA, Fábio; LIMA, Lucas Henrici Marques. 12 anos em 1: o plenário virtual do STF e o furacão de precedentes tributários. *Jota*, 2020. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-

da-abdf/12-anos-em-1-o-plenario-virtual-do-stf-e-o-furacao-de-precedentes-tributarios-10082020. Acesso em: 12 dez. 2021.

FRAGA, Fábio; SILVA, Ricardo A. R. *Precedentes que não Pegam?*. Valor Econômico, 2020. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/07/10/precedentes-que-nao-pegam.ghtml. Acesso em: 12 dez. 2021.

FERRAZ, Diogo. STF, julgamentos virtuais e a Matrix, partes I, II e II. *Jota*, 2020. Disponíveis em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-i-03072020, https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-ii-10072020 e https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-iii-17072020. Acesso em: 12 dez. 2021.

FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FREIRE, Alonso Reis; OMMATI, José Emílio Medauar. A repercussão geral e o (novo) perfil do Supremo Tribunal Federal. In: DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; FUX, Luiz (coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 29, n. 11/12, pp. 32-38, nov./dez. 2017.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário.* 4 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

GUIBOURG, Ricardo A.; GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo V. *Introducción al conocimiento científico.* Buenos Aires: Editorial Universitária de Buenos Aires, 2004.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional* – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição. Direito Público, v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. ISSN 2236-1766.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito.* 3 ed. Tradução de Armindo Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

HORBACH, Carlos Bastide. É preciso mais deliberação no Supremo Tribunal Federal?, *Conjur*, 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-nov-17/analise-constitucional-preciso-deliberacao-supremo-tribunal-federal. Acesso em: 8 dez. 2021.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito.* 6 ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLAFKE, Guilherme Forma. *Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF: A prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento.* 2019. 353f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

KOATZ, Rafael Lorenzo Fernandez. Deliberação e procedimento no Supremo Tribunal Federal: propostas para um modelo de deliberação compatível com a Constituição de 1988. In: Baptista, Patrícia; Brandão, Rodrigo. (Org.). *Coleção Direito UERJ 80 Anos - Direito Público*. v. 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas.* Precedente e Decisão do Recurso diante do Novo CPC. São Paulo: RT, p. 33-89, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira; FREIRE, Alexandre. Da repercussão geral: evolução e críticas ao instituto. In: DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; FUX, Luiz (coord.). *Repercussão geral da questão constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, p. 351-376, 2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Operando com Súmulas e Precedentes Vinculantes. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.) *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil.* Rio de Janeiro: Renovar, p. 669-701, 2007.

MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana et al. (Orgs.). *Jurisdição Constitucional no Brasil.* São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; FUCK, Luciano Felício. O novo CPC e o recurso. *Revista de Processo*, v. 41, n. 261, p. 263-279, nov. 2016.

MITIDIERO, D. F. *Cortes Superiores e Cortes Supremas* - do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente, 3. ed. v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, D. F. *Precedentes* - da Persuasão à Vinculação. 4. ed. v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MITIDIERO, D. F. *Superação para Frente e Modulação de Efeitos* - Precedente e Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados:* técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil. *Cadernos Direito GV*, n. 1, São Paulo: EDESP/FGV, 2004.

NUNES, Lílian Cazorla do Espírito Santo. *O Procedimento Decisório do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre deliberação e decisão na Corte brasileira.* 2015. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Repercussão geral e o uso da reclamação constitucional contra a decisão de sobrestamento do recurso extraordinário. In: DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; FUX, Luiz (coord.). *Repercussão geral da questão constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, p. 551-562, 2014.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Para uma efetividade maior do instituto da repercussão geral das questões constitucionais. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 145, p. 60-81, abr. 2015.

PASSOS, Hugo Assis; SANTOS, Cleopas Isaías; DE OLIVEIRA, João Rafael. A Ampliação da Competência do Plenário Virtual no Supremo Tribunal Federal no cenário da Crise de Saúde gerada pelo COVID-19. *IDP Law Review*, v. 1, n. 1, p. 258-284, 2021.

PINHEIRO, Victor Marcel. *Decisões vinculantes do STF:* A cultura de precedentes. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2021.

PINHEIRO, Victor Marcel. Uma proposta de compreensão da modulação de efeitos das decisões da jurisdição constitucional. *Revista Publicum*, v. 4, p. 153-180, 2018.

POPPER, Karl R. *A Lógica da Pesquisa Científica.* Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1972.

POPPER, Karl R. A sociedade aberta e seus inimigos. Tradução de Milton Amado. v. 2. São Paulo: EDUSP, 1974.

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Imposto Sobre a Renda:* requisitos para uma tributação constitucional. Rio de Janeiro: Editora LMJ Mundo Jurídico, 2016.

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Interpretação e Aplicação Tributárias: Contribuições da Hermenêutica e de Teorias da Argumentação.* Rio de Janeiro: GZ, 2021.

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Sujeição Passiva Tributária.* 3 ed. Rio de Janeiro: Editora LMJ Mundo Jurídico, 2016.

REGO, Frederico Montedonio. *O filtro oculto de repercussão geral: como o obscurecimento dos juízos de relevância contribui para a crise do STF.* RDB - Revista de Direito Brasileira,

Florianópolis, v. 7, n. 18, p. 6-29, set./dez. 2017. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3093. Acesso em: 20 abr. 2021.

RODRIGUES FILHO, José Marcos Vieira. Repercussão geral e Supremo Tribunal Federal: deficiências da modelagem atual e propostas para o aprimoramento do instituto. 2015. 375 f.: Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9856. Acesso em: 20 abr. 2021.

SCHAUER, Frederick. *Precedent. Stanford Law Review*, v. 39, n. 3, p. 571-605, 1987.

SCHAUER, Frederick. The Practice and Problems of Precendet. In: *Thinking like a Lawyer.* A New Introduction to Legal Reasoning. Cambridge: Harvard University Press, p. 36-60, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. "Um voto qualquer"? O Papel do Ministro Relator na Deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 1, n. 1, p. 180-200, jan. 2016. ISSN 2447-5467. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21. Acesso em: 08 dez. 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. De Quem Divergem os Divergentes? Os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 47, p. 206-224, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Relator dá Voz ao STF? Uma replica a Almeida e Bogossian. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 2, p. 648-669, fev. 2017. ISSN 2447-5467. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/81. Acesso em: 31 jul. 2021. DOI: https://doi.org/10.21783/rei.v2i2.81.

SILVA, Virgílio Afonso da. Pauta, público, princípios e precedentes: condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF. *Suprema - Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, p. 22-56, 2021.

SILVEIRA, Sebastião Sergio da; SILVA, Alcides Belfort da. A repercussão geral no recurso extraordinário e seu impacto na seara tributária. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 46, n. 2, p. 66-81, jul. /dez. 2018. Disponível em: http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/45275. Acesso em: XX
20 abr. 2021.

TORRES, R. L. O Consequencialismo e a Modulação dos Efeitos das Decisões do Supremo Tribunal Federal. In: BORJA, Célio; RIBEIRO, R. L. (Org.). T*emas de Direito Público* - Estudos em Homenagem ao Professor Flávio Bauer Novelli, v. 1, Constituição e Sociedade. 1. ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2015. 542p.

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

VALE, André Rufino Do. Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. 2015. 415 f.: Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília; Universidad de Alicante, Brasília, 2015. Disponível em: http://repositorio.unb.br/handle/10482/18043. Acesso em: 11 dez. 2021.

VIEIRA DE FIGUEIREDO, Marina. *Conflitos na aplicação de precedentes dos Tribunais Superiores em matéria tributária.* 2016. 259f.: Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, v. 4, n. 2, p. 441–463, dez. 2008.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes:* Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

**ANEXO - Planilha eletrônica contendo detalhes e dados sobre a pesquisa realizada no âmbito do STF[330]**




[330] Em função do tamanho e formato dos dados, eles podem ser consultados por meio de planilha eletrônica, a qual foi salva em pendrive que é parte integrante deste trabalho, no formato .xlsx, recomendando-se a utilização do programa Excel (versão 2003 ou superior) para acessá-la.