

Suspensão de processos tributários no sistema de precedentes, tempo e proteção do contribuinte

Camila Campos Vergueiro
Advogada. Mestre PUC/SP. Doutora UNIMAR. Professora no Programa de Pós-Graduação de Mestrado e Doutorado: UNIMAR. Professora em Cursos de Pós-Graduação *lato sensu*: IBET, PUC/Cogea-SP, FGV/LAW, Complexo Damásio de Jesus. Coordenadora do Grupo de Estudos Processo Tributário Analítico e Jurisprudência Analítica do IBET. Coordenadora do Curso de Extensão Processo Tributário Analítico e Reforma Tributária do IBET.
@camilacvergueiro

Sumário: Introdução. 1. Pilares do microsistema de precedentes: uniformidade e eficiência. 2. Suspensão dos processos: dever do relator nos casos julgados sob o rito de precedentes vinculantes. 3. Prejudicial externa e o fator determinante da suspensão dos processos: objeto das demandas. 4. Indefinição acerca do tempo de resposta no caso afetado para julgamento sob o rito dos precedentes vinculantes e o estado de pendência do processo suspenso. 5. Tutela provisória: o antídoto para o mal estar do tempo no processo tributário suspenso.

Introdução¹

O microsistema de precedentes impôs aos operadores² do direito novo paradigma no que toca à necessária intertextualidade entre processos que, aparentemente, não guardariam conexão, ao menos na ideia de conexão vigorante até a chegada do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

Importante deixar claro que o presente artigo não é sobre formação de precedentes, racionalidade de sua replicação ou transubjetivação de seu efeito, mas sim sobre as regras do jogo que se formatam em momento prévio à sua concepção, por isso a referência à intertextualidade entre processos.

Até que seja julgado o mérito do processo selecionado e submetido ao rito de julgamento que legitima a formação do precedente, os demais processos em tramitação no ambiente judicial³ devem permanecer suspensos.

Providência da qual não escapam os processos instaurados em decorrência de um conflito havido na relação material tributária, já que o CPC/2015 é a Matrix normativa do processo tributário ainda que suas disposições não sejam vocacionadas com exclusividade para tratar desse tipo de conflito.

¹ Incomum uma nota de rodapé na Introdução, sem dúvida, contudo, optou-se por trazer à ciência do leitor ou leitora deste artigo o seguinte: as ideias aqui postas foram desenvolvidas na tese de doutoramento da autora.

² Não só aos operadores, mas aos estudiosos do direito também, contudo, opta-se por se referir apenas ao operador porque apresentar-se-á, no artigo, solução a ser desembaraçada pelo magistrado para problema pragmático havido no ambiente do processo judicial.

³ Restringir-se-á à intertextualidade entre processos que tramitam no Poder Judiciário, contudo, para otimizar, dar maior eficiência e efetividade ao microsistema de precedentes a racionalidade geradora da suspensão processual apresentada é plenamente aplicável ao processo administrativo tributário, mas esse ponto não será tratado.

O ponto nevrálgico do sistema de precedente em ambiente de conflito tributário diz com a ausência de previsibilidade do tempo em que será produzida a resposta no caso selecionado e que norteará a solução de mérito do processo individual suspenso.

Nevrágico, porque na específica hipótese de o crédito tributário objeto do processo individual não estar com sua exigibilidade suspensa, sua paralização para aguardar a solução de mérito do caso em julgamento sob o procedimento vinculante implica a manutenção da condição de inadimplência do contribuinte, o que significa que durante o período de espera do julgamento do precedente sujeitar-se-á à continuidade do processo de positivação da obrigação tributária⁴, aos efeitos da mora (incidência de juros e multa), terá inviabilizada a emissão de certidão de regularidade fiscal, verá inscrito seu nome nos órgãos de restrição ao crédito (CADIN) e, eventualmente, sujeitar-se-á ao protesto do título da dívida. Cenário peculiar que se forma na relação tributária.

Porque provocar a tutela jurisdicional é opção do contribuinte que pretende se proteger de lesão ou ameaça a direito que reputa ter, forçoso reconhecer que não há espaço, constitucionalmente falando, para que obstrução⁵ imposta ao exercício da jurisdição prejudique o dever de proteção que a Constituição Federal pretende concretizar ao contribuinte, por meio do processo judicial.

Não idealiza o ordenamento o acesso à jurisdição como meio de proteção e, ao mesmo tempo, o estabelecimento de regras capazes de tolhê-la. Por outras palavras, microsistema de precedentes vinculantes e ações individuais devem dialogar de maneira que a garantia constitucional de proteção se materialize. Nem tanto ao céu, nem tanto à terra; há que se encontrar o ponto de equilíbrio entre o tempo de suspensão do processo tributário individual por força do caso afetado para julgamento sob o rito de precedentes vinculantes e a almejada proteção que se busca do Judiciário.

Bem, para o problema do tempo do processo há remédio, a tutela provisória, ato decisório judicial que objetiva proteger o contribuinte, no caso específico do processo tributário, dos efeitos deletérios do tempo do processo.

O que neste artigo se edifica é como a tutela provisória deve se reformatar no contexto do sistema de precedentes sacado especificamente em ambiente conflituoso tributário. A ideia

⁴ Preleciona Paulo de Barros Carvalho que o processo de positivação compreende “exatamente por esse avanço em direção ao comportamento das pessoas. As normas gerais e abstratas, dada sua generalidade e posta sua abstração, não têm condições efetivas de atuar num caso materialmente definido. Ao projetar-se em direção à região das interações sociais, desencadeiam uma continuidade de regras que progridem para atingir o caso especificado. E nessa sucessão de normas, baixando incisivamente para o plano das condutas efetivas que chamamos “processo de positivação do direito”, entre duas unidades estará sempre o ser humano praticando aqueles fatos conhecidos como fontes de produção normativa.” – *In: Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 11ª edição. São Paulo: Noeses, 2021, p. 39.

⁵ Regra que retira a eficácia técnica de outra regra jurídica.

é apresentar uma “saída” para resolver o impacto do tempo no necessário diálogo entre o processo destacado para julgamento vinculante e o processo tributário individual suspenso.

1. Pilares do microsistema de precedentes: uniformidade e eficiência

Prelecionada Lourival Vilanova que o direito é “uma técnica de esquematizar classes de condutas para poder dominar racionalmente a realidade social”, “generaliza em esquemas abstratos a vida em sua concreção existencial, para ofertar a possibilidade de previsão de condutas típicas, indispensável à coexistência social”, mediante a oferta de “índices para que individualmente se possa saber a que se ater na circunstância concreta”.⁶

Por meio dessa categoria de regras, abstratas, são criadas expectativas generalizantes para se projetar na intersubjetividade das relações concretas de maneira uniforme ou, nos termos do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal/1988, isonômica.⁷

Isonomia essa que deve ser tomada sob dúplici perspectiva, aquela materializada no momento de edição do enunciado prescritivo inaugural do ordenamento⁸ e aquela reverberada quando da aplicação jurisdicional do ato normativo aos casos concretos que sejam idênticos.

Como bem destaca Moacyr Amaral dos Santos, a finalidade do processo é obter a composição da lide que, segundo suas valiosas lições, nada mais é do que “resolvê-la conforme o direito objetivo, (...) vale dizer, é resolver a lide conforme a norma jurídica reguladora da espécie”.⁹

Porque na instância da aplicação, isto é, no ambiente do Poder Judiciário, situações concretas conflituosas e idênticas vinham recebendo solução diversa, apesar de se submeterem à norma jurídica construída a partir de um mesmo enunciado prescritivo, fez-se necessária a criação de mecanismos de contenção dessa expansão interpretativa.

É nesse ambiente de ruptura e expansão interpretativa no âmbito de aplicação das normas em processo judicial a situações que assumiam identidade de fato e questão jurídica que foi gestado o microsistema de precedentes vinculantes, o qual compreende, em síntese, o conjunto de regras e mecanismos processuais instituídos para o fim de ordenar a atuação dos participantes julgadores e evitar pronunciamentos judiciais divergentes em casos idênticos, mediante a observância de decisões proferidas pelos Tribunais de cúpula quando enunciadas

⁶ In: *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 273.

⁷ 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:

⁸ Enunciado prescritivo inaugural é aquele produzido pela autoridade que o ordenamento outorga competência para introduzir novas regras de conduta no ordenamento ex.: lei, medida provisória, emenda constitucional etc.

⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. In: *Primeiras linhas de direito processual civil*, 1º volume. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 275.

em hipóteses específicas (julgamento em controle abstrato¹⁰, com repercussão geral e em caso repetitivo) - verdadeiras vias modeladoras da resposta a ser dada no exercício da atuação judicial.¹¹

Mas, não foi só por isso que o microsistema de precedentes se impôs como solução, deveras, necessária. Essa pulverização de pronunciamentos divergentes foi geradora de uma abundância de processos que abarrotou o Judiciário, e em certa medida, arrastou consigo a demora na sua resolução e, com isso, ineficiente atuação jurisdicional. E, como destacada a exposição de motivos do CPC/2015, “ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade”, de maneira que “as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo”.¹²

Assim, os precedentes vinculantes surgem, também, como medida para acelerar a prestação da tutela jurisdicional, já que a decisão dos órgãos de cúpula passariam a resolver múltiplos processos. Conferindo-se assim mais eficiência à prestação da tutela jurisdicional.

2. Suspensão dos processos: dever do relator nos casos julgados sob o rito de precedentes vinculantes

Para que essa operação integrada do Judiciário, sob o aspecto contencioso fosse (seja) possível, foi crucial o estabelecimento de regra de contenção da atuação dos diversos órgãos julgadores.

A referência é às regras de suspensão do processo estabelecidas nos incisos IV, V, alínea “a” e VIII do artigo 313, inciso I e § 3º do artigo 982, § 1º do artigo 1.036 e no inciso II do artigo 1.037, todos do CPC/2015.¹³

¹⁰ Importante deixar claro que não será objeto deste artigo discussão a respeito do procedimento de julgamento e da replicação do conteúdo das decisões proferidas em controle abstrato. Este artigo restringir-se-á a tratar de precedente vinculante formado a partir da provocação difusa do Poder Judiciário.

¹¹ Concebe-se participante o sujeito apto pelo ordenamento a produzir regras jurídicas observados os limites nele próprio definidos, como um juiz judicial, o particular quando formaliza um contrato ou constitui a obrigação tributária via lançamento por homologação, o Presidente da República quando edita medidas provisórias, o Senado Federal quando edita resolução fixando alíquota mínima nas operações internas sujeitas ao ICMS etc. Nessa classe de sujeitos não se admitem inseridos os estudiosos do direito (Cientistas do Direito).

¹² RODRIGUES, Anna Maria de Lucena (Coord). *Código de processo civil e normas correlatas*. 7ª edição. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p.- <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> - acesso em 15/10/2024, 17:46.

¹³ Art. 313, CPC/2015. Suspende-se o processo:

IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

VIII - nos demais casos que este Código regula.

Art. 982, CPC/2015. Admitido o incidente, o relator:

No que toca ao conteúdo do inciso IV do artigo 313, a doutrina processual lança crítica ante sua estreiteza textual por aludir, exclusivamente, a um dos instrumentos processuais de julgamento repetitivo, ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), afirmando Fredie Didier Jr. que “o inciso deveria referir-se à admissão do julgamento de casos repetitivos, gênero de que o incidente de resolução de demandas repetitivas é espécie”.¹⁴ No mesmo tom crítico é a fala de Daniel Amorim Assumpção:

teria sido mais adequado o dispositivo prever a suspensão na admissão do julgamento de casos repetitivos, já que além da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 982, I, do Novo CPC), também, no julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, haverá suspensão do processo nos termos do art. 1.037, II do Novo CPC.¹⁵

Atecnia legislativa, a qual, contudo, é facilmente erradicada pela intertextualidade contudística do artigo 313, VIII, artigo 1.036, § 1º e do artigo 1.037, inciso II do CPC/2015.¹⁶

Esse esforço intelectual constructivo é essencial no contexto do microsistema de precedentes vinculantes, pois, de nada adiantaria obrigar os julgadores a seguirem o entendimento dos Tribunais de cúpula proferidos sob o rito de julgamento de casos repetitivos ou com o reconhecimento de repercussão geral da matéria e, enquanto pendente de apreciação o caso afetado, permitir a continuidade do exercício da jurisdição nos demais órgãos do Poder Judiciário.

Assim, a instituição da regra de suspensão do andamento dos processos¹⁷ pendentes visa conter o exercício jurisdicional nos processos que tenham como objeto a mesma questão

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

Art. 1.036, CPC/2015. (...)

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Art. 1.037, CPC/2015. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

¹⁴ *In: Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, volume 1. 21ª edição. Salvador: Jus Podium, 2019, p. 859.

¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 546.

¹⁶ Como bem relembra Priscila de Souza, “para Bakhtin, a intertextualidade equivale a uma superação de fronteiras entre os textos”, exatamente o que se faz necessário diante da incômoda e limitada referência no inciso IV, do artigo 313 a apenas uma das vias processuais produtora de precedente vinculante; busca-se em outras disposições normativas conteúdos de significação que permitem construir a norma jurídica para além da literalidade textual do referido artigo e, com isso, manter íntegro o microsistema de precedentes. – A intertextualidade na linguagem jurídica: conceito, definição e aplicação. *In: Constructivismo lógico-semântico*, vol. 1. CARVALHO, Paulo de Barros, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2014, p. 94

afetada durante o período de espera de análise de mérito do caso repetitivo ou do recurso extraordinário com repercussão geral.

A necessidade de previsão normativa dotada dessa potência (frear temporariamente o exercício da jurisdição), como bem destaca Araken de Assis, “responde a uma necessidade de coordenação dos órgãos jurisdicionais” no ambiente do microsistema de precedentes do CPC/2015.¹⁸

Diante desse desiderato - coordenar a atuação dos órgãos jurisdicionais - há que se reconhecer que não há liberdade para o relator do processo afetado para julgamento como caso repetitivo ou que teve a repercussão geral reconhecida definir se suspende ou não os processos individuais em tramitação no Judiciário.

Os dispositivos do CPC/2015 que dispõem sobre a suspensão de processos são modalizados deonticamente pelo operador obrigatório (O)¹⁹, de maneira que é dever do julgador do caso afetado ordenar a suspensão dos processos em âmbito nacional, quando reconhecida a repercussão geral ou se tratar de recurso especial ou extraordinário repetitivo, ou no âmbito de jurisdição do Tribunal, caso a questão tenha sido afetada via IRDR.²⁰

As decisões que determinam a suspensão dos processos são comandos que proíbem temporariamente o exercício da jurisdição pelos julgadores, retirando a eficácia técnica da regra que impõe ao julgador o dever de prestar a tutela jurisdicional quando provocado, impedindo-o de se pronunciar sobre o mérito de seu processo até que a questão afetada seja

¹⁷ A expressão processos aqui inclui a instância recursal, porque utilizada no sentido de relação processual, e não de pré-ordenada concatenação de atos lógica e temporalmente a fim de solucionar um conflito (outro sentido possível da mesma palavra “processo”).

¹⁸ *In: Processo Civil Brasileiro - Parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo II. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 766.

¹⁹ Parte-se da premissa de que o direito tem por função precípua regular as condutas dos sujeitos que convivem em uma dada sociedade, assim como dos sujeitos que define competente para produzir direito (nominadas regras de estrutura por Paulo de Barros Carvalho), dentre os quais está inserido o participante julgador. Para tanto utiliza como instrumento as regras jurídicas definindo as condutas em um de três sentidos, ora instituindo uma obrigação (O), uma permissão (P), ou uma proibição (Ph ou V).

²⁰ É necessário registrar, ante a posição adotada aqui, que, infelizmente, não é esse o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do dever institucional de suspender os processos em âmbito nacional. Em questão de ordem suscitada no julgamento do recurso extraordinário 966.177, seu Plenário concluiu que a determinação da suspensão dos processos em âmbito nacional está no âmbito da discricionariedade do exercício jurisdicional do relator do recurso extraordinário em que foi reconhecida a repercussão geral, tendo o voto vencedor do Ministro Luis Fux afirmado o seguinte:

“(…) De todo o exposto, mostra-se possível sintetizar a partir das seguintes proposições as teses objeto do presente voto, sejam as relativas às questões prejudiciais, seja a concernente à própria questão de fundo pertinente à questão de ordem suscitada:

a) a suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la; (...)” (RE 966177 RG-QO, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

definida. Ou parafraseando Fredie Didier Jr, a ordem de suspensão paralisa a marcha processual.²¹

3. Prejudicial externa e o fator determinante da suspensão dos processos: objeto das demandas

Ostenta a adrede referida regra de suspensão natureza de prejudicial, porque apta “a condicionar o teor da decisão que se haja de dar a uma questão posterior”, externa, uma vez que o juízo condicionante provém “de processo distinto daquele em que se decidirá a ‘questão’ prejudicada”.²²

A prejudicial externa tem característico específico no contexto do sistema de precedentes, uma vez que a suspensão dos processos supõe conexão entre os objetos dos processos afetados e prejudicados.

Ligam-se (os processos) porque tratam de questões jurídicas homogêneas, aspecto esse que autoriza reconhecer a inserção no ordenamento jurídico, a partir de 2015, da prejudicial externa objetiva, ou temática, já que atrelada ao mérito (objeto) da controvérsia levada a juízo.

Consagra-se (a prejudicial externa objetiva) verdadeira novidade na codificação processual, pois sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973 a ideia de prejudicialidade externa assumia caráter subjetivo, porque, tal como posta no seu artigo 265, IV, alínea “a”, estava atrelada a conflitos havidos entre sujeitos de uma mesma relação material abordados em relações processuais distintas, em que a solução de um processo dependia do resultado definido em outro.

O código processual de 2015 admite (prescritivamente), assim, que a prejudicial externa decorra de uma questão de mérito a ser examinada em outro processo com o qual a parte não guarda qualquer relação subjetiva (tão somente objetivada).

Por outras palavras, a afinidade entre os processos decorre exclusivamente da matéria (tema) que abordam, não mantendo o demandante do processo “prejudicado” qualquer vínculo subjetivo com o demandante do caso selecionado para julgamento sob o rito de precedentes vinculantes.

Essa categoria de prejudicial externa, sem dúvida, é uma condição necessária para instalação do microssistema de precedentes vinculantes, assim como o efeito dela decorrente sobre os processos (a suspensão), isto porque, se pela via do microssistema de precedentes

²¹ In: *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, volume 1. 21ª edição. Salvador: Jus Podium, 2019, p. 853.

²² LEITE, Clarisse Frechiani Lara. In: *Prejudicialidade no processo civil*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 50 e 98.

pretende-se a aplicação isonômica da norma jurídica e a otimização da prestação jurisdicional, essa dependência temática, ou de objeto, e a conseqüente obstrução temporária do exercício da jurisdição, concretizam os pilares uniformidade e eficiência.²³

4. Indefinição acerca do tempo de resposta no caso afetado para julgamento sob o rito dos precedentes vinculantes e o estado de pendência do processo suspenso

Como bem relembra Clarisse Frechiani Lara Leite, a suspensão do processo por prejudicial externa projeta “um incômodo efeito colateral, que é a demora imposta às partes no processo prejudicado”, e essa “demora significa, no mais das vezes, ineficácia do provimento jurisdicional para solucionar a crise de direito material”.²⁴

Incômodo esse do qual não escapam os processos sobrestados por prejudicial externa de objeto haurida do microssistema de precedentes vinculantes; ao contrário, nesse contexto, agravado, posto que há real indeterminação a respeito do tempo de julgamento dos casos afetados geradores da suspensão à vista do volume de processos pendentes de análise nos órgãos de cúpula.

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso:

Tomando-se como referência a média anual de julgamento de processos com repercussão geral admitida, seriam necessários mais de 12 (doze) anos para julgamento do estoque de repercussões gerais já reconhecidas (330 : 27). Mesmo que se levasse em conta o número recorde de repercussões gerais julgadas em 2013, ainda assim seriam necessários mais de 7 (sete) anos para liquidar o estoque (330 : 44). E isso em um cenário contrafactual e indesejável, no qual não se reconheceria qualquer nova repercussão geral ao longo dos próximos anos.²⁵

Constatação essa também feita pelo, hoje, aposentado Ministro Marco Aurélio Mello:

Hoje existem no Supremo trezentos e oito extraordinários com repercussão geral admitida e apreciação de fundo pendente. Já há mais recursos extraordinários a tramitar dentro do novo sistema do que a capacidade atual do Tribunal de examiná-los nos anos vindouros, mesmo que, no colegiado virtual, não se declare a repercussão geral de qualquer matéria em futuro próximo. No primeiro semestre de 2012, foi analisado o mérito de apenas cinco recursos com repercussão geral assentada. Outros 17 aguardam inclusão em pauta. O ritmo de reconhecimento, quando comparado ao de julgamento, leva a prever o colapso do sistema.²⁶

²³ “Uma condição necessária para que se produza um acontecimento determinado é uma circunstância em cuja ausência o evento não possa ocorrer. (...) Uma condição suficiente para a ocorrência de um evento é uma circunstância em cuja presença o evento deve ocorrer” – COPI, Irving M; tradução de Álvaro Cabral. *In: Introdução à Lógica*. 2ª edição. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 329.

²⁴ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 230.

²⁵ *In: Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal* – disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf>. Acesso em 16/10/2024, 16:44.

²⁶ Cinco Anos de Repercussão Geral: Reflexões Necessárias. *In Escritos de Direito Público Contemporâneo*. CAMPOS, Carlos Alexandre. de Azevedo; PRADO, Vinicius de Andrade. Org. 1ª edição. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 217-227.

Em que pese haja previsão de prazo de duração por um ano da suspensão dos processos no caso de afetação de tema por meio do IRDR²⁷, de determinação de julgamento em até um ano do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida²⁸ e (havia) dos recursos especial e extraordinário repetitivos²⁹, a exequibilidade desse prazo é impraticável como bem relatam as passagens acima.

Inclusive, não é demais apontar que para os recursos especial e extraordinário repetitivos foi revogada pela lei federal 13.256/2016 a regra que sustava os efeitos da afetação e da suspensão caso não julgado o caso repetitivo dentro de um ano³⁰, o que sói revela a impossibilidade de se criar expectativas normativas e pragmáticas sobre o prazo para resposta dos pronunciamentos expansivos vinculantes.³¹

Deveras, essa revogação confirma que o tempo de suspensão pode reverberar nos processos individuais de forma hostil e pernicioso, especialmente em se tratando de processo tributário cujo crédito tributário não esteja com sua exigibilidade suspensa.

Aqui reside o nó górdio a ser enfrentado no ambiente do processo tributário suspenso por prejudicial externa projetada no microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015, pois a indefinição sobre o tempo de produção da resposta do precedente vinculante a ser replicado nos processos individuais faz perdurar indefinidamente a crise de inadimplemento referida.

E, há que se reconhecer, não pode o ordenamento prescrever uniformidade e eficiência em detrimento da proteção pretendida pelo contribuinte quando se socorre do Judiciário.

A ordem de suspensão do processo por prejudicial externa no contexto do microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015 detém temporariamente o exercício da jurisdição pelo órgão competente, contudo, não está apta a bloquear o ciclo de posituação da obrigação tributária ou os efeitos decorrentes da crise de inadimplemento, pois, suspensão do processo não significa ou implica suspensão da exigibilidade da obrigação tributária.

²⁷ Art. 980, CPC/2015. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

²⁸ Art. 1.035, CPC/2015. (...)

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

²⁹ Art. 1.037, CPC/2015. (...)

§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

³⁰ Art. 1.037, CPC/2015. (...)

§ 5º. Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do caput, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

³¹ Art. 3º. Revogam-se os seguintes dispositivos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

II – § 2º do art. 1.029; inciso II do § 3º e § 10 do art. 1.035; §§ 2º e 5º do art. 1.037; incisos I, II e III do caput e § 1º, incisos I e II, alíneas “a” e “b”, do art. 1.042; incisos II e IV do caput e § 5º do art. 1.043.

Muito embora se utilize o mesmo termo/palavra³² “suspensão”, o conteúdo de significação da regra de prejudicialidade decorrente da afetação temática no microsistema de precedentes vinculantes do CPC/2015 é totalmente distinto daquele utilizado no artigo 151 do CTN, onde assume natureza de regra material.

A respeito já se teve a oportunidade de manifestar em coautoria com Luis Felipe Fontes Rodrigues de Souza:

a suspensão dos processos, em âmbito nacional, como decorrência da afetação de determinado tema para julgamento sob o regime de precedentes vinculantes, constitui técnica processual de racionalização orgânica de julgamento do judiciário, afetando atividade do julgador, o exercício da jurisdição, ainda que temporariamente.

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se no âmbito de aplicabilidade do direito material, somente podendo ser levada a efeito quando verificada uma das causas destacadas no artigo 151, impactando o ciclo de concretização da obrigação tributária de forma subjetiva, obstando que o fisco satisfaça seu direito (ainda que provisoriamente). Aspecto que as distingue: a natureza jurídica, essa material, aquela processual.³³

Ambas as regras de suspensão retiram a eficácia técnica de outras regras jurídicas, porém, a suspensão do processo tolhe temporariamente a regra que impõe o dever de prestar a tutela jurisdicional³⁴, enquanto a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária inibe o seu processo de positivação, impedindo que o fisco promova atos que viabilizem o pagamento de crédito tributário inadimplido.³⁵

O que se põe no âmbito do direito tributário em conflito e merece atenção, é o fato de que estancado o exercício da jurisdição em decorrência de prejudicial externa e ausente a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária, o ciclo de positivação seguirá seu curso, assim como perdurarão os efeitos da crise de exigibilidade até que a jurisdição individual esteja autorizada para julgar, o que somente perfectibilizar-se-á depois do julgamento do mérito do processo afetado.

Nesse contexto é materializado o problema do tempo no processo tributário e a necessidade de sua neutralização.

³² Consoante Priscila de Souza, “palavra/termo é o ente linguístico que serve de suporte físico para um conceito”. – *In: Análise semântico-pragmática de conceitos na tributação do metaverso*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2024, p. 56.

³³ *In Suspensão de processos x suspensão da exigibilidade* – disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-15/processo-tributario-suspensao-processos-suspensao-exigibilidade> - acesso em 16/10/2024, às 17:46.

³⁴ Art. 140, CPC/2015. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

³⁵ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

5. Tutela provisória: o antídoto para o mal estar do tempo no processo tributário suspenso

Para o problema do tempo de duração do processo o remédio normativamente assegurado sempre foi, e continua sendo, a tutela provisória, ainda que não assim denominada quando inserida na codificação processual de 1973.

A falta de efetividade da prestação da tutela jurisdicional exauriente e definitiva por causa do lapso temporal entre a provocação do Judiciário e a solução do conflito foi, sem dúvida, a mola propulsora da integração ao ordenamento desse tipo decisório.

Porque o tempo de resposta jurisdicional afetava, e afeta, a concretização da efetividade processual, a tutela provisória é o meio processual encontrado para salvaguardar o interregno entre a propositura da demanda e a decisão final, de modo a materializar a proteção almejada por meio do processo judicial.

Em ambiente de conflito tributário, considerando o objeto central deste artigo, o contribuinte provoca a tutela jurisdicional na iminência de aplicação da regra-matriz de incidência tributária ou quando já instalado o vínculo jurídico entre fisco e contribuinte mediante a constituição da obrigação tributária pela linguagem e sujeito competente, para se proteger.³⁶

Proteger-se de quê? Dos efeitos nocivos que acompanham a crise de exigibilidade da obrigação tributária que se instala diante de sua intenção de questionar a exação tributária e não satisfazer o direito creditório do fisco (não pagar), quais sejam, a continuidade do ciclo de posituação da obrigação tributária, os ônus da mora (multa e juros), o impedimento à obtenção de certidão de regularidade fiscal, a inscrição do seu nome nos órgãos de restrição ao crédito como o CADIN e o protesto da dívida.

Suspenso o processo tributário individual por força da afetação da questão para julgamento sob o rito dos precedentes vinculantes, a falta de previsibilidade acerca do tempo de suspensão convoca a necessidade de ser pleiteada a tutela provisória, a ser requerida no juízo ou Tribunal em que tramita a demanda individual estacionada.³⁷

³⁶ Importante esclarecer que o contribuinte pode provocar o Judiciário para restituir o indébito ou consignar o pagamento do crédito tributário, mas são hipóteses que não tangenciam o problema que se está a tratar no presente artigo: a questão do tempo de suspensão por prejudicial externa temática de processo tributário em que ausente a suspensão da exigibilidade. Na ação de restituição do indébito o pagamento já foi promovido e na consignação em pagamento o depósito é condição específica da ação em que se pretende pagar pela interposta via do Judiciário, de maneira que a suspensão da exigibilidade se corporifica com ele (depósito).

³⁷ A definição da competência para apreciação do pedido de tutela provisória no juízo de primeira instância e na instância recursal está contida no CPC/2015, em seu artigo 299 e parágrafo único, *verbis*:

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Ainda que a legislação processual civil admita que a tutela provisória se funde na urgência ou na evidência (ou da não urgência)³⁸, o último fundamento não pode ser invocado, pois inexistia ainda tese firmada em julgamento de caso transsubjeto vinculante.

Desta forma, o contribuinte que teve seu processo suspenso por prejudicial externa temática deve convocar o fundamento da urgência para justificar a concessão da tutela provisória e, conseqüentemente, obter a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária.

Para tanto, deve demonstrar o preenchimento de dois requisitos o perigo da demora e a plausibilidade do direito invocado.

O requisito do perigo da demora sustenta-se, no contexto do microsistema de precedentes vinculantes, na indefinição temporal acerca do julgamento da questão afetada que será replicada no processo tributário individual suspenso.

Justamente porque não se sabe por quanto tempo a jurisdição individual permanecerá estagnada que a demora se faz presente e incondicionalmente enseja o reconhecimento da presença desse requisito nos processos paralisados por prejudicial externa gestada no processo afetado.

Sob o fundamento da urgência, o requisito da plausibilidade do direito é uma cláusula aberta, assumindo dependência do objeto da demanda (mérito). Por outras palavras, direito provável é aquele cuja avaliação conteudística tende a produzir um julgamento positivo no sentido de acolhimento da pretensão posta para apreciação do julgador, isto é, uma sentença de mérito procedente. Isso implica reconhecer que o julgador promove um juízo de valor acerca do mérito da demanda.

Ao período de vigência do CPC/1973 essa reflexão sobre o mérito era de competência exclusiva do julgador do processo individual, a quem incumbia definir o sentido da norma segundo seus critérios e fundamentação, para na sequência reconhecer a probabilidade do direito e deferi-la.

Porém, a partir do CPC/2015 esse competência foi evidentemente remodelada, pois, em um contexto de precedentes transsubjetivos vinculantes, a definição do conteúdo da norma de direito invocada foi retirada do julgador da ação individual na hipótese de afetação para julgamento sob o rito dos repetitivos ou da repercussão geral.

Com a verticalização do sistema e a limitação cognitiva imposta ao juízo em que tramita o processo individual suspenso, há que se reconhecer que a definição do direito provável foi também dele tolhida.

³⁸ Art. 294, CPC/2005. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Ora, se não mais definirá o mérito da ação individual porque aguarda a posição do órgão superior acerca do direito, muito menos lhe cabe a apreciação da probabilidade do direito para fins de concessão da tutela provisória. Quem não pode o mais, não pode o menos.

Sob o regime de julgamento de precedentes vinculante do CPC/2015, a norma jurídica é produzida consoante rito e participantes específicos alocados nos Tribunais de cúpula, do que decorre que o “direito provável”, enquanto reflexo dessa mesma norma no pedido de tutela provisória no processo individual, escapa da análise do julgador do caso concreto.

E, mais, assumindo a questão de direito (mérito da demanda) relevância suficiente a ensejar a adoção do procedimento de julgamento transubjetivo vinculante, há que se reconhecer que o sistema suprimiu a competência dos demais julgadores de emitir juízo a respeito do requisito da probabilidade do direito na mesma medida.

Atenção, pois, não se está a afirmar que o julgador do processo individual não tem mais que prestar a tutela jurisdicional (provisória ou definitiva), pois esse dever institucional perdura, o que foi afastada de sua competência foi a definição do conteúdo normativo objeto de controvérsia no processo individual.

Se o sentido da norma de “tema” afetado é uma atribuição de órgãos específicos, a análise do requisito da probabilidade do direito no pedido de tutela provisória não é mais cabível ao julgador do processo individual, de modo que, na hipótese de afetação temática para julgamento via rito de precedentes vinculantes, a expressão “probabilidade do direito” não pode ser mais tomada como expectativa de acolhimento da pretensão pelo órgão que julga a ação individual, porque não lhe cabe mais essa aferição.

No contexto do microssistema de precedentes vinculantes em ambiente tributário, o requisito da “probabilidade do direito” não mais se consagra mediante um juízo de valor do julgador do processo individual e, por isso, deve ser ressignificado.

Ao ultrapassar os interesses subjetivos da causa, a relevância justificadora da afetação do tema para julgamento pelo microssistema de precedentes vinculantes realoca o juízo de valor a respeito do direito provável, fazendo surgir uma hipótese de probabilidade absoluta do direito invocado resultando no dever de o participante julgador que suspende o processo, quando provocado, reconhecer a presença desse requisito e, portanto, deferir a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária.

Concretizam-se, de tal modo, os pilares da uniformidade e eficiência também nas decisões provisórias no processo tributário.

BIBLIOGRAFIA

- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [livro eletrônico]. 4ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro - Parte geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo II. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. *Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal* - disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf>. Acesso em 16/10/2024.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo; Coord. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 11ª edição. São Paulo: Noeses, 2021.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 8ª edição. São Paulo: Noeses, 2021.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 33ª edição. São Paulo: Noeses, 2023.
- CONRADO, Paulo Cesar. *Execução Fiscal*. 4ª edição. São Paulo: Noeses, 2020.
- CONRADO, Paulo Cesar. *Processo Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- COPI, Irving M; tradução de Álvaro Cabral. *Introdução à Lógica*. 2ª edição. São Paulo: Mestre Jou, 1978.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, volume 1. 21ª edição. Salvador: Jus Podium, 2019.
- LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro*. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª edição, 9ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Marco Aurélio. Cinco Anos de Repercussão Geral: Reflexões Necessárias. In: *Escritos de Direito Público Contemporâneo*. CAMPOS, Carlos Alexandre. de Azevedo; PRADO, Vinicius de Andrade. Org. 1ª edição. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 217-227.
- PRIA, Rodrigo Dalla. *Direito Processual Tributário*. 1ª edição, São Paulo: Noeses, 2020.
- QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Sujeição Passiva Tributária*. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- ROBLES, Gregório. *As Regras do Direito e as Regras dos Jogos - Ensaio sobre a Teoria Analítica do Direito*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2011.
- RODRIGUES, Anna Maria de Lucena, Coord. *Código de processo civil e normas correlatas*. 7ª edição. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, 313 p.- <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> - acesso em 15/10/2024.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 1º volume. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SOUZA, Luiz Felipe Fontes Rodrigues de; VERGUEIRO, Camila Campos. *Suspensão de processos x suspensão da exigibilidade* – disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-15/processo-tributario-suspensao-processos-suspensao-exigibilidade> - acesso em 16/10/2024.
- SOUZA, Priscila de. A intertextualidade na linguagem jurídica: conceito, definição e aplicação. In: *Constructivismo lógico-semântico*, vol. 1. CARVALHO, Paulo de Barros, Coord. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2014.
- SOUZA, Priscila de. *Análise semântico-pragmática de conceitos na tributação do metaverso*. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2024.
- TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 3ª edição. Salvador: JusPodivm, 2018.
- VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- VILANOVA, Lourival. O Poder de Julgar e a Norma. In: *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, vol. 1. 1ª edição. São Paulo: Noeses, 2003.
- VITA, Jonathan Barros. Precedentes Judiciais e Processos Administrativos Tributários: Vinculação Material e Processual entre as Esferas Administrativa e Judicial. [livro eletrônico] BRIGAGÃO, Gustavo; MATA, Juselder Cordeiro da (Org.). In: *Temas de Direito Tributário: em homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto* – v. 2 – v. 2. 1ª edição. Belo Horizonte: Arraes, 2020. Edição do Kindle.