



ISSN: 2230-9926

Available online at <http://www.journalijdr.com>

IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 10, Issue, 09, pp. 40085-40093, September, 2020

<https://doi.org/10.37118/ijdr.19564.09.2020>



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

O INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE DO CONSUMIDOR-CONTRIBUINTE

***Prof. Dr. Marcelo Negri Soares and Izabella Freschi Rorato**

¹Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado Ciências Jurídicas da UniCesumar-PR. Pós-Doutorado pela Uninove-SP (2017), Doutor pela PUC-SP (2013), Mestre pela PUC-SP (2005)

²Mestranda no Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da UniCesumar-PR UniCesumar-PR. Especialista em Direito do Estado, com ênfase em Direito Tributário pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, (2018)

ARTICLE INFO

Article History:

Received 17th June 2020

Received in revised form

19th July 2020

Accepted 03rd August 2020

Published online 29th September 2020

Key Words:

Tutela coletiva. Direitos do Consumidor. Direito Tributário. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Direitos da Personalidade.

*Corresponding author:

Prof. Dr. Marcelo Negri Soares

ABSTRACT

Da relação jurídico-tributária entre o consumidor-contribuinte e o Fisco, derivam direitos individuais homogêneos, ou seja, são decorrentes de origem comum e atingem pessoas determinadas, os quais podem ser amparados por um tipo de tutela realizada de forma coletiva. Diante da crise do judiciário que se originou, dentre as principais causas, pela litigância em massa, tornou-se necessária a adoção de técnicas processuais coletivas que promovam maior celeridade, simplicidade, efetividade e segurança jurídica para o consumidor dentro da relação jurídico-tributária, uma vez que este sofre numerosas violações a seus direitos individuais em diversos momentos dessa relação. Por meio do método hipotético-dedutivo, investigou-se as vulnerabilidades do contribuinte na esfera consumerista e tributária e, após constatar que o Incidente de Demandas Repetitivas é técnica hábil de proteção de direitos homogêneos, foi possível averiguar que tal técnica processual é capaz de garantir direitos fundamentais como o acesso à justiça e, conseqüentemente, concretizar direitos da personalidade.

Copyright © 2020, Marcelo Negri Soares and Izabella Freschi Rorato. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Prof. Dr. Marcelo Negri Soares and Izabella Freschi Rorato. 2020. "O incidente de demandas repetitivas em matéria tributária como instrumento garantidor de direitos fundamentais e da personalidade do consumidor-contribuinte", *International Journal of Development Research*, 10, (09), 40085-40093.

INTRODUCTION

Atualmente, o Poder Judiciário encontra-se em crise resultante do grande número de processos que já estão em trâmite e da judicialização repetitiva, que advém da litigiosidade em massa e é reflexo do desenvolvimento da sociedade e economia voltada para o consumo. Isso gera conseqüências para a tutela das relações jurídicas oriundas dessas situações que ainda são relativamente novas ao direito.

O mundo globalizado se baseia em relações instantâneas e, ao mesmo tempo, complexas, pois proporciona que mais pessoas tenham acesso a bens e serviços, - seja pelo acesso à internet, pelo desenvolvimento das tecnologias de transporte, etc. - ao mesmo passo que possibilita violações em massa a direitos individuais daqueles sujeitos mais vulneráveis da relação.

O aumento de novas demandas somadas ao número exacerbado de ações e recursos pendentes de julgamento, produzem insegurança jurídica e prejudicam diretamente a eficiência da tutela jurisdicional. Tal situação se agrava ao considerar a relação jurídico-tributária em que se encontra o consumidor-contribuinte, que tem a sua vulnerabilidade reconhecida tanto no âmbito consumerista – hoje constitucionalmente declarado – quando tributário, observada desde a criação, regulação e implementação do tributo até a sua cobrança pela esfera administrativa e judicial.

Diante desse cenário, o legislador processual passou a introduzir no ordenamento nacional técnicas processuais coletivas para solucionar essa judicialização repetitiva e promover respostas mais céleres, adequadas e efetivas aos cidadãos que buscam o Poder Judiciário para a solução de seus litígios. Em um primeiro momento, estuda-se a natureza

jurídica da relação jurídico-tributária, buscando verificar a natureza dos direitos que dela advêm. Após realiza-se uma breve análise sobre as vulnerabilidades do consumidor nas relações em geral e, mais especificamente, das vulnerabilidades resultantes da relação jurídico-tributária, na qual o consumidor figura como sujeito passivo e está sujeito a inúmeras violações por parte do Poder Público.

Em seguida, por meio da investigação de seus efeitos para processo a o próprio Poder Judiciário, intenta-se demonstrar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um instrumento hábil para proporcionar maior agilidade e segurança jurídica para a solução de lides repetitivas, principalmente àquelas que atingem os direitos individuais dos consumidores-contribuintes. O que se demonstra, ao final, pela análise dos andamentos de alguns IRDR em trâmite nos Tribunais nacionais, nos quais aqueles são partes.

Sabe-se que é direito fundamental e dever do Estado o efetivo acesso à justiça, a proteção do direito do consumidor e, conseqüentemente, a concretização de direitos da personalidade. Busca-se, então, por meio do método hipotético-dedutivo averiguar se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se mostra como uma técnica processual coletiva apta a promover tais direitos.

A natureza jurídica da relação tributária e os direitos individuais homogêneos: Para entender a natureza da relação jurídico-tributária, antes se faz necessário analisar o princípio da legalidade no âmbito tributário, o qual está previsto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal¹, e proíbe a exigência ou aumento de tributo sem lei prévia que assim determine. Também disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional², tal princípio implica em um pressuposto de atuação obrigatória para o Poder Legislativo e para os outros órgãos executivos e fiscalizadores da Administração Pública. Isso significa que todas as regras de incidência tributária precisam, necessariamente, estarem previstas em lei, como medida asseguradora de segurança jurídica na atuação do Estado fiscal³.

A Regra Matriz de Incidência Tributária⁴, conforme a doutrina renomada de Paulo Barros Carvalho(2017), permite uma

¹Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [...]

²Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção; II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas; VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

³Mais sobre o Estado Fiscal no Estado Democrático de Direito e o poder de tributar em STOBE, Luciane Aparecida Filipini. Estado Fiscal e Cidadania Solidária: a vinculação da receita tributária às esferas locais de poder. Tese de doutorado. UFSC. Florianópolis, SC, 2016.

⁴A Regra Matriz de Incidência Tributária compreende uma hipótese (ou descritor, que designa o antecedente normativo) e uma consequência (ou prescritor, que indica seu conseqüente), as quais dividem-se nos seguintes critérios: Na hipótese (descritor), haveremos de encontrar um critério material (comportamento de uma pessoa), condicionado no tempo (critério temporal), e no espaço (critério espacial). Já na consequência (prescritor), depararemos com um critério pessoal (sujeito ativo e passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota). A conjunção desses dados indicativos nos oferece

compreensão mais completa sobre os diversos aspectos do tributo, sobre obrigação que ele gera e sobre a relação jurídico-tributária que esta obrigação estabelece. Esta Regra Matriz é composta por cinco aspectos: o material, que diz respeito à descrição legal do fato típico tributário, da qual se expira o verbo e o complemento caracterizador da conduta a ser tributada; o espacial, que prevê o local da ocorrência do fato gerador; o temporal através do qual se determina o momento da prática do fato gerador; o pessoal, que consiste na identificação do polo passivo da relação jurídico-tributária, ou seja, o sujeito da obrigação que responderá com o seu patrimônio; e o quantitativo, o qual determina o valor em pecúnia⁵ devido em razão da obrigação tributária firmada com a prática do fato gerador (CARVALHO, 2017).

Percebe-se com isso, que, em decorrência do princípio da legalidade, a obrigação tributária abrangerá não só um indivíduo, mas todos aqueles sujeitos que praticarem o fato típico tributário descrito em lei, em um determinado momento e local, ficando obrigados a pagar determinada quantia ao Fisco. Ou seja, caso houver algum vício na constituição, regulamentação, fiscalização ou cobrança de um tributo, refletirá diretamente na esfera jurídica de todos os aqueles em circunstância idêntica.

Fala-se na transferência do interesse individual para a esfera coletiva, uma vez que a obrigação tributária possui natureza cogente e imperativa (MORETTI; COSTA, 2015), ou seja, estarão obrigados todos os praticantes do fato gerador, descrito e regulado por lei, ao pagamento do tributo incidente naquela relação. Da obrigação tributária deriva a relação jurídica estabelecida entre o ente tributante (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), como sujeito ativo, e o contribuinte, como sujeito passivo:

[...] é a relação jurídica em virtude da qual o particular (sujeito passivo) tem o dever de prestar dinheiro ao Estado (sujeito ativo), ou de fazer, não fazer ou tolerar algo no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e o Estado tem o direito de constituir contra o particular um crédito (MACHADO, 2003).

Primeiramente, impera-se destacar que, com as transformações da realidade mundial, com a globalização da economia e das relações, o direito, aqui entendido como instrumento que regulariza a vida social, precisou se transformar para adequar-se às demandas dessa nova realidade. Os conflitos de interesses ultrapassaram a dicotomia público/privado para abarcar as relações metaindividuais.

Eduardo Talamini (2015) fala em três fenômenos modernos, os quais correspondem às três espécies de direitos na via coletiva: os direitos fundamentais “de terceira geração”, com os chamados direitos difusos; fenômeno do pluralismo participativo, com os direitos coletivos; e a sociedade de massas, que corresponde aos direitos individuais homogêneos.

O autor classifica a sociedade dentro dessa nova realidade como “sociedade de massa”, na qual a população passou a ter consciência de seus direitos:

a possibilidade de exibir, na sua plenitude, o núcleo lógico-estrutural da norma-padrão de incidência tributária (CARVALHO, 2017).

⁵Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

- Daí – muito mais do que em outras épocas – surgem situações em que uma imensa quantidade de pessoas titulariza, individualmente, um direito que é na essência idêntico aos demais. E surgem situações em que estas pessoas têm, ao mesmo tempo, esses seus respetivos direitos ameaçados ou violados por uma conduta ou conjunto de condutas provenientes de um mesmo sujeito ou conjunto de sujeitos. Pensemos em consumidores que compraram todos um mesmo produto defeituoso; ou contribuintes numa mesma situação em face do fisco; servidores públicos ou empregados privados numa idêntica posição jurídica em face de seus empregadores etc (TALAMINI, 2015).

Assim, pode-se atestar a existência de duas categorias de tutela de direitos na esfera coletiva. A primeira trata dos direitos coletivos e difusos, transindividuais, cuja prestação jurisdicional tutela direitos coletivos. Já a segunda categoria é constituída pelos direitos individuais homogêneos, na qual o legislador disciplina sobre técnicas processuais coletivas para a tutelar direitos individuais⁶.

Apesar de essencial o estudo da tutela jurisdicional dos direitos coletivos como instrumento de proteção de direitos fundamentais e da personalidade, para os fins da presente pesquisa – a relação jurídico-tributária e a garantia dos direitos fundamentais e da personalidade dos consumidores-contribuinte – dar-se-á enfoque para a análise da tutela dos individuais homogêneos.

Dentro da esfera coletiva, a relação jurídico-tributária abarca direitos individuais de origem homogênea que, segundo o art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, decorrem de uma origem comum, ou seja, possuem a mesma fonte jurídica (neste caso a lei). O legislador ordinário conceituou os direitos individuais homogêneos no Código de Defesa do Consumidor de forma simplória, utilizando o termo “origem comum” como fator de qualificante do direito. Assim, a defesa coletiva poderá socorrer a todos aqueles indivíduos que tiverem direitos decorrentes da mesma origem violados.

A doutrina de Arruda Alvim et alli (1995), buscando ampliar esse conceito legal, assim propôs:

Interesses ou direitos individuais homogêneos são aqueles cujos danos se ostentam com a qualidade de ocorrência (= original) igual, i.e., danos provocados por uma mesma causa ou razão de origem comum, entendendo-se, por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois, tendo em vista que o mesmo ou fatos lesivos manifestaram-se como fatos diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores.

Seguindo esse entendimento, Hugo Nigro Mazzilli (2001) conceitua os direitos individuais homogêneos como “aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias”. Ada Pellegrini Grinover (2000) distingue o requisito “origem comum” entre próximo e remoto. Será de

origem comum próxima a causa responsável de forma direta pelo ato lesivo, possuindo, com isso, um caráter imediato. Já origem comum remota, ao contrário, causa lesão indireta ao direito individual. Portanto, quanto mais remota for a origem da lesão, menos homogêneo será o direito.

Recentemente, por meio de uma interpretação constitucional do processo, há uma tendência pela procura por técnicas que solucionem de maneira uniforme as questões e conflitos de natureza homogênea, como o Incidente de Demandas Repetitivas.

Este Incidente atinge ações que não são necessariamente coletivas, mas que, ao se aplicar técnicas processuais coletivas a elas, poderá proporcionar à relação jurídico-tributária, ora conflitante, maior segurança jurídica. Além disso, se mostra como um instrumento capaz de ampliar o acesso à justiça e de garantir direitos fundamentais e da personalidade das partes, conforme veremos mais adiante.

Desse modo, considerando que a obrigação tributária deverá ser prevista em lei, e que atinge a todos os sujeitos que cometerem seu fato gerador, é de fundamental importância que o Poder Público adote técnicas mais adequadas para tutelar os direitos dos contribuintes-consumidores.

A vulnerabilidade tributária do contribuinte-consumidor

A vulnerabilidade do consumidor: Antes de adentrar ao foco principal deste tópico – o consumidor-contribuinte – é mister estudar, mesmo que brevemente, as vulnerabilidades do consumidor em geral. Tal vulnerabilidade é reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor o qual, em seu artigo 4º, determina que sua presunção é absoluta⁷. Segundo Cláudia Lima Marques (2016), o contribuinte possui quatro espécies de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional:

Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está sendo adquirido e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. [...] Já a vulnerabilidade jurídica ou científica é falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimento de contabilidade ou de economia. [...] há ainda a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, em que o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.

Paulo Valério Dal Pai Moraes (2009) vai além e identifica outras vulnerabilidades, como a legislativa ou política, que derivam das muitas ações do poder político que privilegiam os interesses de alguns grupos da economia privada ou de algum ente público com interesse público secundário⁸.

⁷ Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...]

⁸ Para Luís Roberto Barroso (2009) “o interesse público primário é razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça,

⁶Sobre o tema a obra de TeoriZavaski. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.

De acordo com o autor, isso se dá porque as discussões políticas se voltaram apenas para a guarda de “valores econômicos ao invés dos valores sociais, estabelecendo hierarquia odiável e aumentando a vulnerabilidade política que macula os consumidores, quando, em realidade, deveriam estar os sistemas mesclados para o atendimento das necessidades de todos os homens, e não somente de alguns” (MORAES, 2009).

A vulnerabilidade tributária do consumidor: Além das vulnerabilidades acima colocadas, o consumidor possui evidente vulnerabilidade tributária, resultante das inúmeras legislações que já nascem com vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade, mas que durante seu vigor – o que geralmente perdura por anos – agride direta ou indiretamente direitos fundamentais e da personalidade do consumidor.

Para Paulo Valério Dal Pai Moraes (2004):

[C]onsumidor é, com certeza, contribuinte. Aliás, consumidor é o maior contribuinte, pois é ele quem paga a grande maioria das contas estatais. Apenas alguns exemplos: a) quando adquirimos um imóvel igualmente não temos de pagar o imposto de transmissão?; [...] c) quando pagamos nossas contas de telefonia, de água, de energia elétrica, não somos contribuintes do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias); d) de quando pagamos nossas contas de energia elétrica [...], não estamos pagando [sic] a CIP (Contribuição de Iluminação Pública)?

Por esta análise, é possível perceber que o legislador se aproveita das vulnerabilidades dos consumidores, e da própria relação de consumo, para implantar e cobrar tributos de forma irregular, violando seus direitos individuais. Isso porque, ao cobrar mensalmente um tributo ilegal ou inconstitucional na conta de energia elétrica, conforme o exemplo acima citado, o Poder Público condiciona a disponibilização de um serviço essencial à vida, à segurança e à saúde do consumidor-contribuinte, ao pagamento de um valor indevido. Ou seja, se o contribuinte, consumidor de energia elétrica, por não concordar com a cobrança de montante ilegal ou inconstitucional, não pagar o valor da fatura que chega na sua casa todo mês, poderá ter sua energia cortada, impedindo-o de executar suas atividades essenciais básicas de vida.

Sob o prisma da “tríplice função do Estado”⁹, James Marins (2009) diferencia a vulnerabilidade dos contribuintes entre

segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica – quer se trate da União, quer se trate do estado-membro, do município ou de suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. O interesse público primário consubstancia em valores fundamentais como justiça e segurança, há de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional democrático. [...] O interesse público privado desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação; ele é o parâmetro da ponderação”.

⁹Teoria de Ramón Valdés Costa (Instituciones de Derecho Tributario. Buenos Aires: Depalma, 1992), que, segundo James Marins (2009), se decorre do caráter único da relação tributária, na qual o credor é ao mesmo tempo criador da obrigação, fiscalizador e julgador dos litígios que dela decorrem: “Essa condição estrutural, embora inerente ao mecanismo operativo próprio do Estado de Direito, é potencializadora das vulnerabilidades genericamente existentes na relação tributária e precisa ser reconhecida para que possa ser adequadamente disciplinada. É essa mecânica estrutural própria que permite ao Estado ser a um só tempo o criador da regra obrigacional na qual aparece como sujeito ativo (por intermédio de seus órgãos legislativos), formalizador e cobrador da obrigação em que o próprio Estado figura como credor (por meio

material, formal e processual. A primeira dividida entre vulnerabilidade político-legislativa e político-econômica; a segunda entre vulnerabilidade cognoscitiva, tecnológica e administrativa; e a última, ramificada em vulnerabilidade processual-administrativa e processual-jurisdicional.

Sob o aspecto do consumidor inserido na relação jurídico-tributária, cumpre examinar mais especificamente as vulnerabilidades que o atinge diretamente, delimitando-se, assim, a exposição para as vulnerabilidades material político-legislativa e econômica; formal cognoscitiva e administrativa; e processual-jurisdicional¹⁰.

A vulnerabilidade político-legislativa do contribuinte diz respeito, além dos elementos acima mencionados, a criação das normas jurídicas que, em sua maioria, possuem origem em projetos elaborados pela administração fiscal. Os técnicos da Receita Federal, das Secretarias da Fazenda Estadual ou das Secretarias Municipais da Fazenda, elaboram projetos extremamente técnicos que vão além da compreensão tanto dos contribuintes como dos próprios parlamentares (MARINS, 2009). Há também a criação de normas que impõem sanções políticas como meio invasivo de cobrança de tributos, o que pode causar cerceamento do direito de exercer a atividade econômica e de direitos e liberdades fundamentais¹¹, conforme entende Hugo de Brito Machado (1998). São criadas leis voltadas apenas para a arrecadação e que não guardam qualquer compromisso com a segurança jurídica ou a justiça fiscal na relação jurídico-tributária¹².

Já a vulnerabilidade político-econômica pode abarcar tanto a questão da carga elevada de tributação, como as próprias práticas de mercado. Destaca-se como exemplo a distribuição desproporcional de tributos, que recai sobre os mais pobres por meio de impostos indiretos, o que gera um contra impulso para o crescimento da economia. Segundo Marins (2009), “para esses cidadãos, a carga fiscal alcança insuportáveis 53,9%, pois suporta o peso dos tributos que oneram pesadamente os preços dos produtos e serviços necessários à vida nas sociedades contemporâneas como água, energia, transporte, alimentos, habitação, saúde, etc”.

de seus órgãos fazendários) e, ainda enquanto credor, o próprio Estado pode julgar a lide e executar o título executivo (por meio de seus órgãos administrativos e judiciais). O Estado-fiscal é o único credor nos quadrantes do Direito que é simultaneamente, per se, criador, executor e julgador da relação obrigacional e – logo – o contribuinte é o único devedor no ordenamento jurídico cujo credor exerce tríplice função na relação obrigacional. A partir deste ponto de vista é possível visualizar o quão vulnerável é o devedor tributário diante de seu credor onipotente.

¹⁰Para aprofundamento completo em todas as vulnerabilidades do contribuinte recomenda-se a leitura da totalidade da obra de James Marins, *Defesa e vulnerabilidade do contribuinte*. São Paulo: Dialética, 2009.

¹¹Segundo Heleno Taveira Torres (2017, p. 326) “são feitos ‘remedos’ ou adotadas medidas de alta coercibilidade ou de quebra de isonomia, de duvidosa compatibilidade com direitos e liberdades fundamentais, como o protesto de CDA, securitização de dívidas, novo REFIS (esta “erva daninha” que se reproduz de tempos em tempos) e outros, sem cautelas de melhor sistematização”.

¹²Segundo Marins (2009, p. 28-31) “dentro dessa orientação técnica é que proliferam injustiças tributárias como alargamentos de bases de cálculo, restrições das dedutibilidades, substituições para frente, fixação de pautas fiscais, penalizações confiscatórias, criminalização das relações fiscais, ampliação de prazos decadenciais para a Fazenda, redução de prazos prescricionais para o contribuinte, vedações às compensações, adoção de impostos cumulativos, eliminação de imunidades etc. [...] Outro fenômeno indesejado atinge aquele referente ao “processo legislativo”, particularidade do campo federal, representado pela larga utilização fiscal das arbitrárias “medidas provisórias”, capazes de gerar efeitos mesmo antes de qualquer crivo parlamentar. Tais atos unilaterais do executivo, com força de lei, são quase sempre aprovados sem modificações significativas”.

Em relação a vulnerabilidade formal, inserida no que James Marins (2009) chama de Direito Tributário Formal (DTF), tem-se a função fiscalizadora e arrecadatória (lançamento e cobrança) do fisco. Por se tratar de um processo autorregulado, alterações frequentes das normas tributárias podem acarretar vulnerabilidade cognoscitiva aos contribuintes, pois dificulta em muito a compreensão do sistema tributário em si; bem como poderá causar uma vulnerabilidade administrativa, já que a imensa quantidade de atos infralegais são elaborados rotineiramente pelo Poder Executivo. Isso tem como consequência um aumento desproporcional dos poderes do fisco (MARINS, 2009). Por fim, destaca-se a vulnerabilidade processual, a qual acomete o contribuinte em virtude do particularismo que a relação jurídico-tributária exige do processo judicial. James Marins (2009) aponta que o processo possui uma função terapêutica, que consiste na busca do reequilíbrio da relação, na neutralização da assimetria causada pela força política ou econômica por meio da criação de processos diferenciados:

[...] o sistema constitucional tributário, ao tutelar por meio do *due process of law* os valores liberdade e propriedade, edificou autêntico regime de especial segurança constitucional em matéria fiscal, sistema de garantias materiais cuidadosamente cercado de garantias formais e processuais que demandam a existência de processo apto à sua realização. [...]

A vulnerabilidade do contribuinte perante a tríplice função do Estado comunica a todo o processo civil – todo o sistema jurisdicional – o imperativo jurídico de se prestar como instrumento apto à defesa do contribuinte. O princípio da garantia jurisdicional do contribuinte abriga, em seu núcleo axiológico, a afirmação da função terapêutica do processo em sua missão constitucional de tornar simétricas as desiguais relações de força presentes na materialidade da relação tributária (MARINS, 2009).

Portanto, a vulnerabilidade do consumidor é agravada pela “Tríplice Função” que o Estado exerce na relação jurídico-tributária e, por tais razões, é indispensável a implementação de instrumentos que amenizem essas vulnerabilidades e promovam a garantia processual e jurisdicional para a tutela de seus direitos individuais.

O Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas Em Matéria Tributária: Diante da atual crise do Poder Judiciário, que se vê abarrotado com um número exacerbado de processos em tramitação, principalmente causado pela litigiosidade de massa, a resposta jurisdicional deixou de ser satisfatória e adequada, mesmo para socorrer violações a direitos fundamentais e da personalidade, tão essenciais ao ser humano, cuja proteção deriva do dever de promoção da própria dignidade da pessoa humana, e exige uma atuação direta do Estado.

A insegurança jurídica causada por conferir soluções diferentes às causas idênticas ou semelhantes é recorrente no Poder Judiciário brasileiro, seja por falta de recursos financeiros, despreparo dos servidores ou ausência de estrutura adequada. Isso fere diretamente os direitos fundamentais dos jurisdicionados e exige que o legislador processual buscasse um instrumento mais adequado e que fosse eficiente para solucionar todas as outras lides que tiverem a mesma causa de pedir.

Essa litigiosidade de massa pode ser observada principalmente em matéria tributária, uma vez que, conforme já observado, o mesmo tributo afeta todos os indivíduos que praticarem a sua hipótese de incidência. Ou seja, apesar de alguns aspectos da matriz de incidência tributária possuírem um caráter pessoal, a maioria deles alcança vários contribuintes de forma semelhante. Para que se aplique a tutela coletiva pala solução de casos de direitos individuais homogêneos, no entanto, segundo Ada Pellegrini Grinover (2001) e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (2012), deve-se cumprir os dois requisitos que configuram a origem comum: o primeiro exige que haja uma prevalência de questões comuns a questões individuais; e o segundo impõe que a eficiência e justiça promovida pela sentença na tutela coletiva seja superior à sentença individual¹³.

A relação jurídico-tributária quando viciada por normas ilegais ou inconstitucionais, configura tais requisitos e possibilita que se aplique a tutela pela via coletiva. O Código de Processo Civil de 2015¹⁴ inseriu no ordenamento jurídico pátrio o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), regulado, sobretudo, do art. 976 ao art. 987 e previsto em seu art. 12, § 2º, III, com o objetivo de possibilitar a fixação de uma tese jurídica em grau ordinário de jurisdição (Tribunais Regionais). Essa tese deverá ser aplicada de forma vinculante aos casos semelhantes dentro competência territorial desse Tribunal.

A chamada “técnica processual coletiva” (TALAMINI, 2015) foi introduzida para conferir efetividade e funcionalidade ao processo¹⁵. A Comissão responsável pela elaboração do Código, ao estabelecer tais premissas, assim determinou em sua Exposição de Motivos (2010):

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Assim, o IRDR foi criado para promover maior celeridade, simplicidade e segurança jurídica aos julgamento de demandas que tratem sobre a mesma questão de direito. O artigo 976, do Código de Processo Civil, determina as hipóteses de cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, que se dará quando existir simultaneamente a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; e o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Verifica-se, com isso, que toda controvérsia a qual somente envolva questões de direito e for capaz de gerar uma

¹³Consoante ao que determina o art. 81, III do CDC.

¹⁴Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

¹⁵Exposição de Motivos. Código de Processo Civil de 2015, p. 27. <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 23 abr. 2020.

pluralidade de ações semelhantes poderá ser objeto de IRDR, que dever ser encaminhado ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, de acordo com a jurisdição, para fixar o precedente¹⁶. Esse tratamento evita que existam decisões conflitantes em uma mesma jurisdição; e gera mais segurança jurídica para as relações estabelecidas nas controvérsias sobre direitos individuais homogêneos.

O acórdão publicado pelo Tribunal correspondente deverá fixar a tese e abranger a análise de todos os fundamentos que compõem a tese em questão, favoráveis ou contrários, conforme dispõe o art. 984, §2º, do Código de Processo Civil. Esta será aplicável a todos os processos – individuais ou coletivos – que tratam da mesma questão na mesma jurisdição, inclusive nos juizados especiais daquela competência¹⁷. Este instituto viabiliza maior celeridade e isonomia ao jurisdicionados:

Este instituto de direito processual, prestigiando a força do precedente, além de dar maior credibilidade à jurisprudência, também desestimula a litigiosidade, pois o entendimento firmado, nesta sistemática, pelo Tribunal, será posteriormente aplicado em casos análogos (OLIVEIRA; MELO, 2017).

Resta claro a essencialidade desse instrumento para a solução de conflitos tributários, pois evita a existência de decisões conflitantes sobre o mesmo fato jurídico tributário – já que uma mesma questão pode ser julgada procedente ou improcedente, dependendo do juízo –, e as demandas poderão ser resolvidas com maior celeridade, reduzindo, conseqüentemente, a carga excessiva de trabalho do Judiciário (ROSA, 2017).

Diante disso, o Incidente de Demandas Repetitivas proporciona maior celeridade e segurança jurídica para o processo tributário, o que possui reflexo direto na tutela dos direitos individuais dos consumidores-contribuintes, parte mais vulnerável da relação jurídico-tributária.

O IRDR E Seus Reflexos Na Garantia De Direitos Fundamentais (Tributários) E Da Personalidade Do Consumidor-Contribuinte

Os direitos fundamentais possuem primazia em nossa Constituição Federal, que já em seu artigo 1º estabelece os Princípios Fundamentais que servirão como base para a República Federativa do Brasil: a proteção da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho¹⁸.

¹⁶São legitimados para para requerer a uniformização do entendimento: Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

¹⁷Com exceção para a revisão da tese, que deverá necessariamente se dar no mesmo Tribunal, de acordo com o comando do art. 986, CPC.

¹⁸Constituição Federal. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Seu art. 3º determina como objetivo fundamental da República:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Após reconhecer a proteção dos direitos fundamentais como dever Estatal, a Constituição passa a discorrer o rol desses direitos (Art. 5º e incisos), bem como amplia a sua tutela para direitos e garantias decorrentes “do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Art. 5º, §2º). Sob a perspectiva do consumidor-contribuinte, José Augusto Delgado (2011) afirma que a Constituição Federal estabelece de forma expressa em diversos artigos a imperiosidade ao respeito dos direitos fundamentais do cidadão-contribuinte:

Inicialmente, determina em seu preâmbulo que a instituição do Estado Democrático brasileiro tem por rigorosa a finalidade ‘assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias’. A mensagem preambular da Constituição Federal representa expressão maior de valorização dos direitos fundamentais da cidadania. Ela deve ser propaganda com o máximo de intensidade, a fim de se transformar em instrumento de convicção para todos os agentes públicos e privados que formam a nação brasileira.

Cumprir trazer, mesmo que brevemente, algumas considerações da doutrina sobre os direitos fundamentais, tendo em vista não ser o intuito deste trabalho esgotar a matéria. João Afonso da Silva (1997), indica que há uma dificuldade para a definição de um conceito mais preciso de direitos fundamentais, tendo em vista as transformações e ampliações desses direitos, bem como “a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem”.

O autor adota “direitos fundamentais do homem” ao afirmar que:

[A] têm de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas (1997).

Silva (1997)¹⁹ também reconhece como características desse direito a historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade.

¹⁹Ao tratar sobre a “teoria dos direitos fundamentais”, o autor afirma ser suas

Alexandre de Moraes (2002)²⁰ acrescenta a estes as características de inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e a complementariedade.

No entanto, para obrigar o Estado a respeitar e promover tais direitos, foram estabelecidas garantias constitucionais, sendo uma delas, delimitando-se aqui seu conteúdo para os fins deste estudo, o dever de criar mecanismos de defesa dos direitos dos consumidores.

O Capítulo I, Título II, da Constituição Federal, estabelece os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos e determina, no art. 5º, XXXII, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Já em seu art. 170, V, ao listar os princípios gerais da atividade econômica, prevê que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor”.

Revela-se, dessa forma, a necessidade de criação de normas específicas que tutelem os direitos dos consumidores, os quais são a parte hipossuficiente e mais vulnerável das relações jurídicas em que estão inseridos. Neste aspecto, o princípio constitucional e direito fundamental do acesso à justiça²¹ se mostra como um preceito capaz de viabilizar outros direitos fundamentais. Conforme o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário

características: “1. Historicidade. São históricos como qualquer direito. Nasceram, modificam-se e desaparecem. Eles aparecem como revolução burguesa e evoluem, ampliando-se, com o correr dos tempos. Sua historicidade rechaça toda fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas; 2. Inalienabilidade. São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial, e a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis; 3. Imprescritibilidade. O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis. Pois prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição; 4. Irrenunciabilidade. Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados”.

²⁰Para ele são também características dos direitos fundamentais a “[...] - inviolabilidade: impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal; - universalidade: a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica; - efetividade: a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato; - interdependência: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades. Assim, por exemplo, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do habeas corpus, bem como previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente; - complementariedade: os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte”.

²¹Para Capelletti e Gath (1988, p.8) “a expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”. A primeira finalidade diz respeito a necessidade de um sistema igualitário, que seja acessível a todos independente raça, condição social, religião etc. A segunda finalidade demanda uma efetividade do sistema judiciário, o qual deve servir como instrumento mitigador de injustiças sociais (SILVA, 2013, p. 480).

lesão ou ameaça do direito”, ou seja, é inafastável direito à jurisdição “que tem a finalidade de assegurar a proteção dos direitos fundamentais perante o Estado (TEIXEIRA; SAES JUNIOR, 2015).

Na seara da defesa do consumidor, é direito básico tanto o acesso aos órgãos do Poder Judiciário e da esfera administrativa, quanto a facilitação da defesa de seus direitos, conforme art. 6, incisos VII e VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Para Teixeira e Saes Júnior (2015):

O acesso à justiça, se deve em razão das dificuldade que os consumidores têm em buscar o aparato judicial, não sabendo como efetuar a reclamação ou da desconfiança de entregar uma causa a um advogado e, para que o consumidor busque este amparo, foi inserido facilitações judiciais, a qual ficou estabelecida vários mecanismos: a assistência judicial gratuita para aqueles que não tenham condições econômicas para contratar advogado; a Promotoria de Justiça do Consumidor; delegacias de policia para investigações dos crimes contra o consumidor; juizados especiais de pequenas causas; concessão de estímulos para desenvolvimento de associações de defesa do consumidor. A facilitação da justiça enquadra entre outras a competência de foro de domicílio do consumidor, a vedação da denunciação da lide e inversão do ônus da prova.

Dessa forma, segundo os autores, a proteção do consumidor, em sua esfera material e processual, reflete na realização de outros direitos fundamentais, cumprindo, conseqüentemente com os Princípios Fundamentais e objetivos fundamentais da República. Essa proteção possui reflexo direto também nos direitos da personalidade, uma vez que, conforme a doutrina de Eduardo Bittar (2001), os direitos do consumidor abrangem os direitos da personalidade e são, em parte, a sua concretização ao prever a salvaguarda do direito a vida, a saúde, a higidez física e a honra e de instrumentos para a sua efetivação²²:

Envolvem, portanto, os direitos do consumidor, valores transcendentais, de modo que a regulamentação da matéria se estabelece no sentido da concretização de direitos constitucionalmente salvaguardados. Estes valores mereceram o cuidado do legislador infraconstitucional quando da formulação da arquitetura dos direitos do consumidor.

Para Bittar (2001), apesar de estarem em extremos opostos²³, os direitos da personalidade e o direito do consumidor

²²Ações coletivas para direitos difusos, ações de reparação de danos etc.

²³Segundo autor “em um extremo da relação se encontram os direitos da personalidade, que se assumem como sendo os direitos da pessoa considerada em si mesma e, portanto, anteriores ao Estado. Nesta concepção acerca dos direitos da personalidade radica-se um essencialismo que permite identificar estes direitos como anteriores até ao Estado. Mais de perto ainda pode-se afirmar com toda segurança que os direitos da personalidade são os direitos fundamentais vistos sob a ótica do direito privado. Os direitos da personalidade qualificam-se a partir de caracteres bem definidos, tratando-os de direitos inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis erga omnes. Podem estes direitos intrínsecos à pessoa humana ser divididos em físicos (corpo, partes do corpo, membros, separados ou não, imagem, effigie...), psíquicos (liberdade, intimidade, sigilo...) e morais (identidade, honra, intelecto...). Em outro extremo da relação encontram-se os direitos do consumidor, que são, ao reverso, os direitos atribuídos a uma categoria jurídica, a dos consumidores, como se dessume da própria definição legal de

caminham juntos para a proteção jurídica, material e processual dos direitos individuais e coletivos na relação de consumo, ou seja, alguns direitos da personalidade (vida, saúde, higidez física, honra etc) possuem proteção de mecanismos previstos na legislação de proteção do consumidor.

Nesse sentido, IRDR é uma técnica processual coletiva que possibilita uma defesa mais célere, adequada e efetiva dos direitos do consumidor, que em algumas situações também são contribuintes. Essa técnica viabiliza o pleno exercício de direitos fundamentais, como o acesso à justiça, bem como a concretização direitos da personalidade.

A tutela coletiva dos direitos viabiliza o acesso a justiça, pois protege um grande número de indivíduos que tem seus direitos violados por normas tributárias viciadas, pois fornece um instrumento mais adequado para solução das inúmeras demandas que chegam ao judiciário e que podem levar anos para serem solucionadas. Essa litigiosidade desenfreada, somada a morosidade e a subjetividade de cada julgador pode, inclusive, causar insegurança jurídica, já que cada juiz poderá proferir decisões diferentes para a mesma questão de direito. Portanto, tal mecanismo processual possibilita maior efetivação dos direitos da personalidade, uma vez que proporciona ao consumidor-contribuinte um processo mais justo, célere, capaz de produzir decisões mais adequadas e, conseqüentemente, efetiva para resguardar seus direitos e garantias individuais.

IRDR na jurisprudência tributária nacional: Para ilustrar o tema até aqui tratado, encontra-se na prática do Tribunal de Justiça do Paraná existe um Incidente de Demandas Repetitivas que discute possível inclusão indevida de valores na base de cálculo do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços²⁴ incidente sobre a tarifa de energia elétrica. O tema n. 8.16.1.000001 teve sua admissibilidade deferida em 18/11/201625, e tem como questão admitida para julgamento a Inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica - TUSD e da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica - TUST na base de cálculo do ICMS para consumidores cativos²⁶. Esse IRDR possui 323 (trezentos e vinte e três) processos sobrestados, que serão afetados pela tese jurídica a ser fixada pelo Tribunal.

Trata-se do aumento indevido na base de cálculo de um tributo estadual incidente sobre a energia elétrica, que é considerada como mercadoria para legislação tributária²⁷. O Tribunal de Justiça de São Paulo possui a mesma questão de direito objeto

consumidor, estereotipada para fins jurídicos, com traços delimitados de forma artificial, e não natural. É a posição da pessoa (física ou jurídica) numa relação social (de consumo) que a define como consumidora de produto ou serviço. Esta concepção deriva, portanto, não de um essencialismo, mas sim de uma necessidade de disciplina de um setor de relações, avassalado pelas dimensões quantitativas ditadas pelo capitalismo e pelo advento de avanços modernos na tecnologia, na produção, na informação, na circulação de bens, na publicidade e nas comunicações (BITTAR, 2001, p. 197-205).

²⁴Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

²⁵Publicado no Diário da Justiça nº 1.931 no dia 29/11/2016.

²⁶https://www.tjpr.jus.br/irdr-admitidos/-/asset_publisher/PUO8ZPPKg8zM/content/teste-tema-1-template/2640044?inheritRedirect=false Acesso em 28 abr. 2020.

²⁷Mais sobre o tema em Cavalcanti, Eduardo Muniz M. ICMS e a estrutura energética brasileira. Tributária e de Finanças Públicas, vol. 10, p. 73 – 90, nov. – dez. 2012; Silveira, Artur Barbosa da. A incidência da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS cobrado nas faturas de energia elétrica: uma questão ainda em aberto. Revista de Direito Tributário Contemporâneo, vol. 7, p. 185 - 200, jul. – ago. 2017.

de IRDR sob o n. 8.26.1.000008, admitido em 04/08/201728, e possui 60.305 de processos sobrestados. Segundo o site do Tribunal²⁹, a questão submetida a julgamento é:

"Incidente de resolução de demandas repetitivas - Fase de Admissibilidade. Inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) e da tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) na base de cálculo do ICMS incidente sobre fatura de energia elétrica. Presentes os requisitos para admissão do incidente - Repetição de processos envolvendo a mesma controvérsia de direito - Risco evidenciado de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

A quantidade de processos sobrestados, afetados por estes Incidentes de Demandas Repetitivas, demonstra a relevância dessa técnica processual coletiva para a adequada solução dessas lides tributárias, que atingem todos os indivíduos daqueles Estados. O consumo de energia elétrica é essencial para uma vida digna, para a manutenção da saúde e para garantia de segurança para os cidadãos.

Assim, o IRDR se mostra como um instrumento adequado para atenuar as vulnerabilidades do consumidor-contribuinte, na esfera processual e material, ao atribuir ao processo maior efetividade e segurança jurídica; e ao garantir maior proteção de seus direitos fundamentais e da personalidade.

Conclusão

É possível concluir, assim, que a tutela coletiva dos processos tributários se mostra essencial para possibilitar o acesso à justiça e a proteção de direitos e garantias fundamentais, diante da crise do Poder Judiciário.

Um instrumento de processamento e julgamento de questões coletivas repetitivas é de extrema importância para a segurança jurídica de jurisdicionados mais vulneráveis, como o consumidor-contribuinte. Com Incidente de Demandas Repetitivas, todas as ações que discorrerem sobre a mesma questão de direito poderão ser afetadas, impedindo que haja decisões diferentes dentro da mesma jurisdição e protegendo os cidadãos das ilegalidades comumente produzidas pelo Poder Público em matéria tributária. Dessa forma, é mais benéfico aos consumidores-contribuintes que, considerando a origem individual homogênea de seus direitos, se aplique o IRDR como técnica processual coletiva adequada para a proteção desses direitos, tendo em vista que não será apenas uma pessoa atingida com as irregularidades da legislação tributária, mas sim todas aquelas que praticarem o fato gerador do tributo gerador da obrigação tributária. Uma resposta mais célere, adequada e efetiva promove pleno acesso a justiça, o que minoras as vulnerabilidades do consumidor na relação jurídico-tributária e reflete na concretização de direitos e garantias fundamentais e direitos da personalidade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; SOUZA, James Marins de. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: Ed. RT, 1995.

²⁸Publicado no Diário Oficial em 15/08/2017.

²⁹<https://www.tjsp.jus.br/Nupeg/Ird/DetailTema?codigoNoticia=51213&pagina=1> Acesso em 28 abr. 2020.

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BITTAR, Eduardo C. B. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecção, relações. *Revista de Direito do Consumidor*. 37. vol. p. 197-205, jan. – mar., 2001.
- BRASIL. Senado Federal. *Exposição de Motivos*. Código de Processo Civil de 2015, p. 27. <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 23 abr. 2020.
- CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. *Lezionedidirittoprocessualecivile*. Padova: Cedam, 1986.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 8. ed., São Paulo: Saaiva, 2017.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça civil. *RePro* n. 5, São Paulo, 1977.
- DELGADO, José Augusto. Os direitos fundamentais do contribuinte. *Doutrinas Essenciais de Direito Tributário*. 2. vol. p. 1011-1069, fev. 2011.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da classaction for damages à ação de classe brasileira: Os requisitos de admissibilidade. *Revista da Pós-Graduação da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. II. Porto Alegre: São Paulo, 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da classaction for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. *Revista de Processo*. n. 101. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MACHADO, Hugo de Brito. Sanções Políticas no Direito Tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 30. São Paulo: Dialética, mar. 1998.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito Tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MARINS, James. *Defesa e vulnerabilidade do contribuinte*. São Paulo: Dialética, 2009.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2002.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. A vulnerabilidade tributária do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 51, p. 198-211, 2004.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretações sistemática do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- MORETTI, Deborah; COSTA, Yvete Flavio da. A Ação Civil Pública em matéria tributária como Instrumento de Acesso à Justiça e Proteção dos Direitos Fundamentais dos Contribuintes. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 13, n. 17, p. 132-156, jan./dez. 2015.
- OLIVEIRA, Júlio M. de; MELO, Eduardo Amirabile de. O Incidente de Demandas repetitivas e o Processo Administrativo Tributário: A Aproximação Sistemática do Novo CPC ao “Leading Case” ou ao “Common Law”. In: *Medidas de redução do contencioso tributário e o CPC/2015: contributos práticos para ressignificar o processo administrativo e judicial tributário*. [coord.] Gisele Barra Bossa [et al.]. São Paulo: Almedina, 2017.
- ROSA, Íris Vânia Santos. *Tema: A aplicabilidade do IRDR em matéria tributária*. In: *XIV Congresso Nacional de Estudos Tributários*. São Paulo, 2017. <<https://www.i bet.com.br/wp-content/uploads/2018/02/Iris-Vania-Santos-Rosa.pdf>>. Acesso em 25 de abr. 2020.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SILVA, Juvêncio Borges. O acesso à justiça como direito fundamental e a sua efetivação jurisdicional. *Revista de Direito Brasileira*, ano 3, vol. 4, jan-abril, 2013.
- SMANIO, GianpaoloPoggio. *Interesses difusos e coletivos*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- TALAMINI, Eduardo. Direitos Individuais Homogêneos e seu substrato coletivo: Ação Coletiva e os mecanismos previstos no código de Processo civil de 2015. *Revista de Processo*, vol. 241, p. 337-358, mar. 2015.
- TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; SAES JUNIOR, Onofre Valero. O direito constitucional de proteção ao consumidor como direito fundamental e seu acesso à justiça. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. vol. 93, out. – dez. 2015.
- TORRES, Heleno Taveira. Conciliação, Transação e Arbitragem em Matéria Tributária. In: *Medidas de redução do contencioso tributário e o CPC/2015: contributos práticos para ressignificar o processo administrativo e judicial tributário*. [coord.] Gisele Barra Bossa [et al.]. São Paulo: Almedina, 2017.
