

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**KAREN FRANÇA DE OLIVEIRA**

**Coisa julgada sobre questão prejudicial incidental no âmbito  
tributário**

**BRASÍLIA  
2017**

**KAREN FRANÇA DE OLIVEIRA**

**Coisa julgada sobre questão prejudicial incidental no âmbito  
tributário**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Instituto Brasiliense de  
Direito Público, como requisito parcial para  
à obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Mendes de  
Oliveira

**BRASÍLIA  
2017**

**KAREN FRANÇA DE OLIVEIRA**

**Coisa julgada sobre questão prejudicial incidental no âmbito  
tributário**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Instituto Brasiliense de  
Direito Público, como requisito parcial para  
à obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

---

Professor Dr. Paulo Mendes de Oliveira  
Instituto Brasiliense de Direito Público  
Professor Orientador

---

Professor (a)  
Instituto Brasiliense de Direito Público

---

Professor(a)  
Instituto Brasiliense de Direito Público

## RESUMO

O presente trabalho trata da recente alteração trazida pelo CPC/2015 que diz respeito à possibilidade de formação de coisa julgada sobre uma questão prejudicial incidental. Tendo em vista que as relações jurídicas tributárias perfazem-se, em regra, de modo continuado, vislumbrou-se grande utilidade na aplicação dessa mudança para dar maior aproveitamento às ações antiexacionais. Na seara fiscal, é comum o ajuizamento de ação declaratória autônoma pelo contribuinte para que tenha um título de certeza acerca da inexistência de relação jurídica tributária por inconstitucionalidade de um certo tributo. Nesse sentido, no novo cenário processual, esses aspectos atinentes ao próprio *status* do contribuinte poderiam ser arguidos como questão prejudicial no bojo de uma ação anulatória de lançamento, por exemplo, para que o mesmo contribuinte pudesse utilizar desse provimento para obstar cobranças futuras do mesmo tributo, referentes a incidências sucessivas da norma tributária. Dessa forma, para aferir a viabilidade da hipótese aventada, fez-se um estudo acerca da coisa julgada, seus limites e efeitos para sugerir interpretações acerca dos requisitos impostos pelo CPC/2015, perpassando por aspectos jurisprudenciais e de direito comparado. Como guia hermenêutico, adotou-se a ponderação como técnica para solucionar o conflito natural existente entre o aumento da complexidade processual e seu máximo aproveitamento.

**Palavras-Chave:** coisa julgada; limites objetivos; limites temporais; CPC/2015; novo CPC; questão prejudicial incidental; declaração de inconstitucionalidade pelo STF; tributário; relações jurídicas de trato continuado; relação jurídica tributária.

## ABSTRACT

The present paper deals with the recent change brought by CPC/2015 regarding the possibility of forming a *res judicata* on an incidental question. Considering that the tax legal relations are, as a rule, continuous, a great utility was seen in the application of this change to give greater use to the antiexactional actions. In the fiscal section, it is common the plaintiff to file an autonomous declaratory action by the taxpayer so that it has a certainty about the inexistence of a tax legal relationship for the unconstitutionality of a certain tax. In that sense, in the new procedural scenario, these aspects related to the taxpayer's own status could be argued as a preliminary question in the context of an annulment action, for example, so that the same taxpayer could use this provision to prevent future charges of the same tax, referring to successive incidents of the tax norm. Thus, in order to assess the feasibility of the hypothesis, a study was made of the *res judicata*, its limits and effects to suggest interpretations about the requirements imposed by the CPC/2015, going through aspects of jurisprudence and comparative law. As a hermeneutic guide, we have adopted balancing as a technique to solve the natural conflict between the increase in procedural complexity and its maximum utilization.

**Keywords:** *res judicata*; objective limits; temporal limits; CPC/2015; new CPC; preliminary question; declaration of unconstitutionality by STF; tributary; continuing legal relationships; tax legal relationship.

## **ABREVIATURAS**

CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 9  |
| <b>1. COISA JULGADA: TEORIA E DOGMÁTICA</b> .....   | 14 |
| 1.1 COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA: COGNOSCIBILIDADE, CONFIABILIDADE E<br>CALCULABILIDADE.....  | 14 |
| 1.2 UM CONCEITO EM PERMANENTE EVOLUÇÃO.....   | 15 |
| 1.3 COISA JULGADA NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....  | 18 |
| 1.4 COISA JULGADA COMO FATO JURÍDICO: EFEITOS NEGATIVO, POSITIVO E<br>PRECLUSIVO.....               | 25 |
| 1.5 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.....   | 28 |
| 1.5.1 <i>A que parcela da realidade corresponde o mérito</i> .....                                  | 29 |
| 1.5.2 <i>Coisa julgada e dispositivo</i> .....  | 31 |
| <b>2. COISA JULGADA E QUESTÃO PREJUDICIAL INCIDENTAL</b> .....                                      | 36 |
| 2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS QUESTÕES PRÉVIAS: PRELIMINARES E<br>PREJUDICIAIS.....           | 36 |
| 2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS QUESTÕES PRÉVIAS: PRELIMINARES E<br>PREJUDICIAIS.....           | 39 |
| 2.3 PRESSUPOSTOS POSITIVOS E NEGATIVOS PARA A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA<br>ESPECIAL.....            | 41 |
| 2.3.1 <i>Questão prejudicial expressa e incidentalmente decidida (art. 503, § 1º)</i> ..            | 41 |
| 2.3.2 <i>Dependência do julgamento de mérito (art. 503, § 1º, inciso I)</i> .....                   | 42 |
| 2.3.3 <i>Contraditório prévio e efetivo (art. 503, § 1º, inciso II)</i> .....                       | 45 |
| 2.3.4 <i>Competência (art. 503, § 1º, inciso III)</i> .....   | 47 |
| 2.3.5 <i>Ausência de restrições probatórias ou limitações à cognição (art. 503,<br/>§ 2º)</i> ..... | 47 |
| 2.4 REFLEXÕES.....  | 48 |
| 2.4.1 <i>Questão prejudicial expressa e incidentalmente decidida (art. 503,<br/>§ 1º)</i> .....     | 49 |
| 2.4.2 <i>Persiste a ação declaratória incidental?</i> .....   | 50 |
| <b>3 COISA JULGADA E RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS</b> .....   | 55 |
| 3.1 LIMITES TEMPORAIS DA COISA JULGADA: IMUTÁVEL ENQUANTO DURA?.....                                | 56 |
| 3.1.1 <i>Espécies de relações jurídicas: instantâneas, permanentes e<br/>sucessivas</i> .....       | 57 |
| 3.1.2 <i>Relações jurídicas de trato continuado no CPC/2015</i> .....                               | 60 |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>3.2 COISA JULGADA NAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS DE TRATO CONTINUADO.....</b>         | <b>68</b> |
| <b>3.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA A PARTIR DO REsp 1.118.893/MG.....</b>            | <b>75</b> |
| <b>3.4 COISA JULGADA ESPECIAL NAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS DE TRATO CONTINUADO ...</b> | <b>79</b> |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>   | <b>82</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>88</b> |

## INTRODUÇÃO

O debate sobre a coisa julgada há muito tempo toma os mais variados foros. Tal fato se mostra compreensível na medida em que o instituto, conforme será discutido ao longo do trabalho, está intimamente ligado ao mais primitivo desejo dos seres humanos: a segurança.

Esse ideal, no contexto de um Estado Democrático de Direito, passa a ser entendido não mais apenas como segurança, no sentido de garantia da sobrevivência, o que remete a um estágio anterior pré-jurídico, o estado de natureza, mas, sim, uma segurança qualificada: a segurança jurídica.

A referida assertiva torna-se melhor compreendida quando considerada a segurança jurídica em seus subelementos: cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do direito. O primeiro deles refere-se ao conhecimento de qual seriam as normas vigentes. O segundo estabelece a confiança de que tais normas serão aplicadas aos casos concretos, enquanto o terceiro diz respeito à certeza de que, agindo de uma determinada forma no presente, receberá determinada consequência jurídica do futuro, permitindo o adequado planejamento da vida em sociedade.

A ausência de qualquer desses elementos é capaz de instalar incerteza, descrença e indecisão no meio social, colocando em cheque princípios basilares regentes do ordenamento jurídico. Tamanha a essencialidade do instituto em análise, que o Constituinte alocou o princípio da segurança jurídica na cabeça do art. 5º e, ainda, erigiu a intangibilidade da coisa julgada à categoria de direito fundamental, prevista expressamente em seu art. 5º, inciso XXXVI.

Os efeitos deletérios decorrentes da falta desses elementos de estabilização do sistema intensificam-se no campo tributário, por causa das particularidades desse ramo do direito. Dentre elas, destaca-se a estrita vinculação à lei, diante do impacto que a legislação desse setor pode ocasionar na liberdade e propriedade do contribuinte. Além disso, rememore-se que as leis dessa natureza vão além do objetivo de excutir o patrimônio do sujeito passivo da obrigação tributária, tendo em vista, por vezes, estimular ou inibir comportamentos para que se possa atingir uma pletera de finalidades de cunho econômico, social, cultural, ambiental, dentre outros.

Cumprido, ainda, observar que os obstáculos se agravam na medida em que a adequada preparação para o exercício de qualquer atividade econômica perpassa, necessariamente, pela prospecção de consequências jurídicas futuras das

alternativas econômicas disponíveis consideradas sob a perspectiva do seu impacto tributário, o que poderia gerar uma eficácia restritiva ou, até mesmo, aniquiladora da capacidade de planejamento dos agentes.

Enfim, em um ordenamento jurídico em que a livre iniciativa e concorrência possuem assento Constitucional, dispensa maiores ilações para que reste demonstrada a importância do que ora se discute.

Indo mais além quanto à especificidade da coisa julgada, o que a singulariza na seara fiscal é o fato de que, na maioria das vezes, as relações jurídicas estabelecidas entre o contribuinte e a Fazenda Pública manifestam-se de forma continuada, ou, mais precisamente, de forma sucessiva.

Em resumo, isso significa que certo contribuinte, ao travar uma determinada relação jurídica de direito material com o Estado, provavelmente praticará fatos geradores homogêneos ao longo do tempo, que, a seu turno, provocarão a reiterada incidência da norma tributária.

Com isso, sob a ótica da racionalidade processual, é de interesse dessas partes que não seja preciso rediscutir, a cada uma das incidências da norma tributária, questões que não variem com o tempo, como, por exemplo, o *status* do contribuinte: seja para evitar a multiplicação de processos e, com isso, a imposição de verdadeira “*via crucis* processual” aos litigantes; seja para garantir a obtenção de soluções homogêneas. Essa conveniência, traduzida em termos processuais, diz respeito, ao fim e ao cabo, à possibilidade de uma decisão judicial ter aptidão para reger fatos futuros.

É de rigor, porém, observar que se trata de situação peculiar, dado que a vocação das sentenças, diferentemente da que se atribui às leis, é reger as situações passadas que foram deduzidas em juízo. É dizer, a sentença é uma espécie de *lex specialis*.

Entretanto, importa observar que a problematização que se desenvolve não trata de quaisquer fatos futuros, mas, sim, daqueles vinculados de alguma forma aos presentes. Há de se verificar uma certa continuidade, sob pena de quebra do silogismo da sentença.

É comum o ajuizamento de ações autônomas declaratórias de inexistência de relação jurídica por inconstitucionalidade da exação tributária *v.g.*, que carregam em si uma eficácia inibitória prospectiva, com vista a obstar futuras cobranças ou invalidar atos de lançamento. Nesses casos, de sentença proferida em ação declaratória

autônoma, os tribunais já reconhecem a possibilidade de produção de efeitos prospectivos.

Essa discussão, atinente aos chamados limites temporais da sentença, há muito, tem tomado espaço no julgamento das questões tributárias nos tribunais superiores. Tratando da referida temática, cite-se, por exemplo, o importante Enunciado da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal, que foi aprovado no ano de 1963, à luz de uma ação de execução fiscal para cobrança do Imposto sobre a Renda referente ao exercício de 1936. Já se vão mais de oitenta anos e ainda se discute o âmbito de aplicação desse verbete.

De acordo com o CPC/1973, não se admitia a possibilidade de que a coisa incidisse sobre a motivação de uma decisão judicial, o que foi alterado pelo CPC/2015, desde que atendidas condições específicas. Por isso, adere-se ao posicionamento de que coexistem, atualmente, dois regimes de formação da coisa julgada, dado que foi acrescentado um novo, que se chama de coisa julgada especial.

A partir dessa mudança, e considerando a mencionada praxe de propositura de ações declaratórias autônomas, formulou-se questionamento acerca da viabilidade de se obter os mesmos efeitos inibitórios futuros acerca da relação material do contribuinte no bojo da própria ação de nulidade da cobrança do tributo referente a um dado exercício, posta de forma incidental.

Como mero exemplo motivador da leitura, considere o caso de um comerciante que, a cada operação, pratica o fato gerador da obrigação tributária de recolher o imposto sobre a circulação de suas mercadorias. Suponha que ele ajuíze uma ação visando anular o ato de lançamento do tributo referente a uma dessas operações, arguindo incidentalmente a inexistência de relação jurídica por inconstitucionalidade desse tributo, isto é, algo que se relaciona a seu *status* permanente perante a Fazenda Pública. Poderia a decisão atinente a essa questão prejudicial, caso procedente, ser imunizada pela coisa julgada e afastar cobranças futuras desse mesmo tributo?

Esta é a questão que move o presente estudo.

Importa observar que essa tentativa visa, em essência, conferir maior aproveitamento ao processo, na medida em que mais questões poderão nele ser resolvidas, dispensando a instauração de outras demandas para tratar de igual questão de fundo. Entretanto, é preciso estar atento para o fato de que, ao agregar mais questões, também se aumenta a complexidade processual, recomendando um juízo de ponderação em cada caso concreto.

À luz do CPC/1973, a resposta seria negativa, dado que a questão prejudicial citada apenas faria coisa julgada caso fosse proposta ação declaratória incidental. Do contrário, ainda que reconhecida a preliminar de inexistência de uma dada relação jurídica tributária, mesmo assim a Fazenda Pública poderia, em outras ações, exigir o mesmo tributo de um mesmo contribuinte, corroborando o intenso grau de litigiosidade do Poder Público.

Dando sequência ao mesmo exemplo, considere que o contribuinte ajuizou a ação anulatória de lançamento de um tributo, arguindo incidentalmente a prejudicial de inexistência de relação jurídica por inconstitucionalidade da exação tributária. Caso, em seguida, seja proposta uma ação declaratória autônoma acerca do mesmo tema da prejudicial, pergunta-se: à luz do CPC/2015, haveria interesse de agir para a segunda ação? Bom, essa é mais uma das inquietações que se pretende discutir.

É importante notar que, nesse preâmbulo, ao se dar ênfase ao papel fundamental que assume a formação da coisa julgada na estabilização das relações sociais, termina-se por destacar o que tradicionalmente se chama de função pública do processo. Contudo, este trabalho não se encerra nessa perspectiva, mas, sim, deixa-se estimular por influxos do direito norte-americano que enxergam o processo também com uma estratégia das partes, o que, em verdade, significa o reconhecimento da capacidade de autodeterminação dos envolvidos.

Essas características aludem ao modelo teórico de processo então vigente, resultante do reconhecimento da supremacia das normas constitucionais, mormente as definidoras de direitos fundamentais. Nesse chamado modelo colaborativo<sup>1</sup>, não mais se afigura aceitável que os poderes se concentram apenas no magistrado, mas, sim, são distribuídos às partes. O que não quer dizer que não se reconheça a necessidade de se considerar de forma diferente as situações de comprovada hipossuficiência.

Desvela a correção do vetor axiológico da análise alinhado ao direito alienígena (respeitadas as diferenças entre os sistemas jurídicos cotejados), o fato de a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada trazida pelo CPC/2015, ter por inspiração o instituto do *commom law* denominado *issue preclusion* (ou *issue*

---

<sup>1</sup> Por todos: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Ed. DT, 2011.

*stoppe!*)<sup>2</sup>, harmonizando-se com os imperativos de máximo aproveitamento do processo e de simplificação procedimental, que atendem aos incessantes esforços para desafogar o judiciário brasileiro.

Tendo em vista que é recente a entrada em vigor do CPC/2015 e que, em razão disso, ainda não há posição solidificada na doutrina e na jurisprudência acerca da maior parte dos assuntos por ora debatidos, a metodologia de reflexão acerca dos questionamentos que se propõe envolve (i) o estudo do processo civil brasileiro ao longo do tempo; (ii) a aferição da compatibilidade da interpretação construída acerca das inovações trazidas pelo novo código com seus demais dispositivos, com vistas a preservar a coerência sistêmica; (iii) o cotejo com o instituto de direito norte-americano que serve de inspiração para a mudança que é o cerne da discussão do trabalho; e (iv) a análise de um caso concreto em que se pode perceber a importância dos temas que se propõe.

O Capítulo 1 ocupar-se-á de descrever a problemática de conceituação da coisa julgada, as eficácias e limites que lhe são próprios. Já o Capítulo 2 inicia pela diferenciação entre as espécies de questões prévias, denominadas preliminares e prejudiciais, com a finalidade de evidenciar qual dessas pode ser qualificada pela imutabilidade da coisa julgada. Segue problematizando acerca dos requisitos de formação da coisa julgada especial, em comparação com o que se impõe para a coisa julgada tradicional, propondo reflexões acerca de aspectos considerados relevantes que ainda não encontram definição na doutrina e jurisprudência. Por derradeiro, o Capítulo 3 visa estender o cenário delineado para a formação da coisa julgada especial às relações tributárias sucessivas. Traz uma análise da jurisprudência a partir de um caso concreto, representativo de controvérsia repetitiva, em que é possível aferir o panorama teórico traçado ao longo das sessões anteriores e refletir como poderia ser melhor aproveitado o processo caso se utilizasse a inovação da coisa julgada especial trazida pelo CPC/2015.

---

<sup>2</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, vol. 252/2016. Fev/2016. DTR\2016\207.

## 1. COISA JULGADA: TEORIA E DOGMÁTICA

Revela-se a essencialidade da coisa julgada nas relações sociais pela segurança que pode trazer à estabilização dos conflitos submetidos à apreciação judicial, mormente no contexto de um Estado de Direito, em que o monopólio estatal da jurisdição se impõe pela vedação à autotutela.

Ainda que nada se conhecesse sobre esse instituto e sobre o sistema jurídico brasileiro, da topologia constitucional já se poderia depreender a fundamental relevância da coisa julgada, tendo em vista que foi assentada sob o rótulo de direito fundamental.

Entretanto, por se considerar elucidativas as lições de Humberto Ávila para a compreensão da função da coisa julgada nas relações sociais, segue-se à sua exposição.

### 1.1 COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA: COGNOSCIBILIDADE, CONFIABILIDADE E CALCULABILIDADE

Como dizem os ingleses, os jurisdicionados não podem ser tratados “como cães, que só descobrem que algo é proibido quando o bastão toca seus focinhos”<sup>3</sup>.

Nas lições de Mascaro<sup>4</sup>, o sistema jurídico brasileiro contém diversos meios para a consagração da segurança jurídica, dentre os quais destaca o instituto da coisa julgada. Explica que a coisa julgada é um princípio do Estado de Direito, que visa dar estabilidade à ordem jurídica, conferindo “previsibilidade quanto aos efeitos pretéritos e futuros das condutas sociais”. Dessa forma, a coisa julgada, ao promover a imutabilidade e indiscutibilidade das decisões pelas quais o Estado-Juiz define o direito para uma determinada relação social, seria um importante instrumento estabilizador.

No mesmo sentido, Humberto Ávila<sup>5</sup>, ao avaliar os diversos problemas enfrentados pelo cidadão e, de modo especial pelo contribuinte, quanto à apreensão

---

<sup>3</sup> BENTHAM, Jheremy. **Judges, Legislators & Professors** apud BRASIL. Senado Federal. Exposição de motivos do CPC/2015. p. 28. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1>>. Acessado em: 17 nov. 2017.

<sup>4</sup> MASCARO, Alex Antonio. **Segurança jurídica e coisa julgada. Sobre cidadania e processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.87.

<sup>5</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 60

das normas heterônomas decorrentes da atividade legislativa estatal, propõe a análise do conceito de segurança jurídica em três subelementos: inteligibilidade, confiabilidade e calculabilidade.

O primeiro deles refere-se à falta de intelegibilidade do ordenamento jurídico, isto é, o fato de o cidadão não saber exatamente qual é o conteúdo normativo em vigor. Assim, o direito perde sua função orientadora, o cidadão não tem conhecimento do que a lei determina, permite ou proíbe, de tal sorte que ele não sabe como se comportar de acordo com o direito. De forma enfática, Àvila ensina que, nesse caso, o direito deixa de ser sério e o princípio de que a ignorância das leis não escusa o seu cumprimento revela-se quase um sarcasmo<sup>6</sup>.

O segundo imbróglio diz respeito à falta de confiabilidade do ordenamento jurídico, situação em que o cidadão, apesar de saber que uma dada regra é válida, não está seguro de que será efetivamente aplicada a seu caso. Nesse cenário, verificam-se graves inconsistências entre regras e decisões.

Já a terceira questão faz menção à falta de calculabilidade do ordenamento jurídico, situação em que o cidadão não sabe bem qual norma irá valer no futuro, de modo que não consegue programar suas atitudes de forma a não ter problemas prospectivos.

Nesse jaez, muito embora ainda não se tenha discutido propriamente um conceito para a coisa julgada, já é possível perceber os problemas advindos da sua falta no meio social. A coisa julgada é um instituto que congrega as três dimensões da segurança jurídica, porquanto confere confiança no passado, cognoscibilidade do direito aplicável e calculabilidade para o futuro. Um instituto central, portanto, na densificação do princípio da segurança jurídica<sup>7</sup>.

## 1.2 UM CONCEITO EM PERMANENTE EVOLUÇÃO

O instituto da coisa julgada é uma das questões mais complexas do direito processual civil, conforme corrobora o brilhante pensamento de Barbosa Moreira<sup>8</sup>, *verbis*:

Conforme eloqüentemente atesta a vastidão da bibliografia a respeito, poucos temas jurídicos têm merecido dos estudiosos atenção maior

---

<sup>6</sup> Ibid., p. 60

<sup>7</sup> MASCARO, op. cit., p.87.

<sup>8</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 416, p. 9, jun/1970.

que o da coisa julgada. Quem se detiver, porém, no exame do material acumulado, chegará à paradoxal conclusão de que os problemas crescem de vulto na mesma proporção em que os juristas se afadigam na procura das soluções.

Por esse motivo, seria uma preocupação vã e de suma petulância intentar esgotar o tema ou dar-lhe contornos definitivos. Assim, o que se busca nessa oportunidade é apenas destacar os marcos teóricos mais intimamente ligados ao tema em estudo, provocando reflexões acerca das recentes alterações promovidas pelo CPC/2015.

Primeiramente, incumbe retomar a ideia já ventilada na introdução de que a coisa julgada visa a pacificação social, sendo, portanto, uma opção política, o que reforça sua finalidade eminentemente prática<sup>9</sup>, na esteira dos ensinamentos de Chiovenda e Carnelutti<sup>10</sup>, corroborada por Barbosa Moreira<sup>11</sup>.

Cumprido asseverar, por oportuno, que de tal assertiva não decorre o entendimento de que a coisa julgada seria um mero juízo de conveniência e oportunidade do constituinte ou, até mesmo, do legislador. Isso porque o atual modelo de Estado Democrático de Direito, em que há um esforço de concretização de direitos fundamentais em superação à mera submissão à lei, clama pela estabilização das relações sociais.

Assim, há quem defenda, aos moldes do que se verificam na doutrina e jurisprudência alemã, ainda que não houvesse uma cláusula expressa de proteção à coisa julgada, como há na CRFB/1988, tal garantia deveria ser tutelada como evidente consectário do princípio do Estado de Direito<sup>12</sup>.

Impende observar, que a concepção de um instituto como a coisa julgada, destinado à estabilização das relações sociais, reflete a tese levada ao extremo por Kelsen<sup>13</sup> de que o direito não obedece à causalidade (como nas leis naturais), mas, sim, à imputação (lei jurídica), desvinculando a formação da coisa julgada de qualquer compromisso com a "verdade" ou com a "justiça".

---

<sup>9</sup> Ibid., p. 2.

<sup>10</sup> TESHEINER, José Maria. Art. 504. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 719.

<sup>11</sup> BARBOSA, MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 83.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.20

<sup>13</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Ao contrário, poderia o legislador ter privilegiado a busca incessante por verdades, admitindo a permanente contestabilidade das decisões judiciais, em busca de uma decisão “justa”. Contudo, assim não o fez o constituinte brasileiro, dando prevalência à pacificação social, ainda que eventualmente possa vir a ser chancelada uma decisão injusta.

Essa segregação entre direito, marcado pela positividade e coerção, e moral foi colocada por Habermas como um risco próprio da democracia, atribuindo-se ao primeiro a tarefa de integração social, estabilizando as tensões entre facticidade e validade<sup>14</sup>.

Antonio do Passo Cabral<sup>15</sup> apresenta três perspectivas funcionais acerca da coisa julgada. No aspecto sociológico, destaca a finalidade de promoção da paz social, porque é capaz de exaurir a controvérsia com definitividade, configurando verdadeiro “armistício de espíritos”. Sobre o viés político, elucida que a coisa julgada significa a afirmação do poder estatal em relação às demais formas sociais de potestade. O último aspecto é o jurídico, que deve ser buscado pois apenas razões de cunho utilitarista ou, até mesmo, arbitrárias não são suficientes para justificar a possibilidade de a segurança se sobrepor à justiça, dado que o instituto em comento é capaz de imunizar também decisões injustas.

O fundamento jurídico da coisa julgada não apenas visa atender aos interesses dos sujeitos do processo, como, também, diz respeito às próprias funções do processo. Quanto à finalidade da jurisdição, a coisa julgada é elemento de promoção da coerência interna do ordenamento, evitando a ocorrência de decisões contraditórias.

Por sua vez, sob a ótica dos sujeitos do processo, tem a primordial função de evitar o constrangimento de que um litigante seja novamente submetido à “*via crucis* judicial” por uma mesma pretensão, revelando sua faceta garantística. Essa proteção individual encerra nítido conteúdo de direito fundamental, integrando o conceito de “cidadania processual”, demonstrando a correção de nossa Constituição que a trata exatamente nesses termos, conforme será adiante constatado.

---

<sup>14</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v.1, Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

<sup>15</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: JusPodium, 2014, p. 53-55.

Diante desse apanhado de pensamentos, que busca refletir o amadurecimento na doutrina acerca do conceito de coisa julgada, e que já confere bastante complexidade ao assunto, é preciso acrescer o fato de que os diversos ordenamentos jurídicos tratam do tema de forma bastante variada: nos países legatários do *common law*, por exemplo, entende-se que há coisa julgada quanto a uma questão, ainda que tenha sido decidida em outro processo, revelando sua forte ligação com a teoria do *stare decisis*<sup>16</sup>.

Assim, tendo em vista a ausência de uniformidade no conceito, segue-se à análise do tratamento da questão no ordenamento jurídico brasileiro.

### 1.3 COISA JULGADA NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Alguns filósofos, ao examinarem os conceitos com que trabalham os operadores do direito, identificaram a existência de conceitos que são universais e invariáveis, os chamados lógico-jurídicos, e outros cujo conteúdo não é definido *a priori*, devendo ser estabelecido a partir do exame de determinado direito positivo, a que se chamou de conceitos jurídico-positivos.<sup>17</sup>

Enquanto o conceito jurídico-positivo é construído a partir de um determinado direito positivo, o conceito lógico-jurídico é formado mediante análise da estrutura do fenômeno jurídico, destacando o que em comum se verifica em suas diversas manifestações.

Dessa forma, depreende-se que os conceitos jurídico-positivos ajudam na compreensão de determinado direito positivo. Já aos conceitos lógico-jurídicos, pode-se associar dupla função: servem à elaboração dos conceitos jurídico-positivos e auxiliam o operador do Direito na tarefa de compreender, interpretar e aplicar o ordenamento jurídico.

O fenômeno da coisa julgada, tal como estudado no presente trabalho, apesar de partilhado pelos Estados Democráticos de Direito, dada a sua essencialidade para

---

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.60

<sup>17</sup> O tema é controvertido, conforme apontado por Humberto Ávila no prefácio da obra "Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida", de Fredie Didier Jr. Porém, entende-se que a referida distinção se reputa bastante útil ao presente trabalho para que se possa entender que o conceito de coisa julgada comporta variações ínsitas ao ordenamento que a define.

a garantia da segurança jurídica, pertence ao grupo de conceitos jurídico-positivos, adquirindo, portanto, contornos variáveis em cada ordenamento jurídico<sup>18</sup>.

A opção política por adotar o instituto da coisa julgada, na essência, significa aceitar correr o risco de cristalização de injustiças, por privilegiar a estabilidade dos conflitos, e, com isso, a paz social.

Sendo assim a coisa julgada um conceito variável, segue-se à sua delimitação no ordenamento jurídico brasileiro.

O CPC/2015, em seu art. 502, conceitua a coisa julgada nos seguintes termos:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a **autoridade** que torna imutável e indiscutível a **decisão de mérito** não mais sujeita a recurso. (grifos acrescentados)

A seu turno, rememora-se que o código antecedente, o CPC/1973, trazia uma definição um pouco diferente em seu art. 467:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a **eficácia**, que torna imutável e indiscutível a **sentença**, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. (grifos acrescentados)

Do confronto entre os excertos transcritos, podem ser tiradas diversas e importantes conclusões. Contudo, diante da maior intimidade com o tema do presente estudo, será ressaltada a primeira das duas alterações acima grifadas.

Antes, porém, de dar seguimento aos comentários referentes à primeira nota distintiva, não se pode desprezar a importância da substituição do termo “sentença” por “decisão de mérito”, respeitante à segunda modificação grifada, que reflete a acertada opção de privilegiar o conteúdo do provimento jurisdicional (decisão de mérito), e não sua a forma (sentença ou interlocutória)<sup>19</sup>.

Tal mudança possui consequências relevantes, na medida em que positivou que não só a sentença seria o tipo de provimento jurisdicional que poderia ser acobertado pela coisa julgada, já que, além das sentenças, decisões interlocutórias,

---

<sup>18</sup> A indagação a respeito de se a coisa julgada seria um critério lógico-jurídico ou jurídico-positivo, conforme ensina Alexandre Senra, parte de uma premissa equivocada de que uma categoria excluiria a outra. Na verdade, a depender da análise que se fizer a respeito do tema, será possível enquadrá-lo em cada uma dessas categorias. Assim, tendo em vista o propósito do presente estudo, qual seja o de avaliar o conceito justamente no contexto de alteração legislativa, insta compreendê-lo como um conceito jurídico-positivo. (SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no código de processo civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**. Salvador: Juspodium, 2017. p. 67).

<sup>19</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2016. p. 617.

decisões monocráticas e acórdãos também o fariam, desde que se consubstanciem em decisões de mérito. Apesar da redação do CPC/1973, não havia discussão sobre a formação de coisa julgada nos demais provimentos. Considera-se, portanto, ter havido mero aprimoramento de redação para alcançar uma realidade que já era pacificada.

Mais do que uma simples opção legislativa, trata-se de questão de coerência, já que o novo sistema processual passou a admitir decisões interlocutórias julgando o mérito da causa, como ocorre, por exemplo, nos casos de julgamento antecipado parcial, previsto no art. 356 do CPC/2015.

Após a mencionada digressão, retornando-se à primeira das alterações destacadas *supra*, nota-se que, com o CPC/2015, houve uma superação da conceituação de coisa julgada como eficácia, para qualificá-la como autoridade.

Essa modificação se alinha ao aperfeiçoamento da teoria de Liebman<sup>20</sup>, promovido mediante a crítica oferecida por Barbosa Moreira<sup>21</sup>, no sentido de que, apesar de ter sido concebida de forma a efetivar a pertinente distinção entre a eficácia da decisão e a autoridade que a torna imutável, terminou por estender essa qualificação também aos efeitos da sentença.

Conforme Liebman, a perspectiva que considera a coisa julgada como efeito da sentença estaria baseada em antiga tradição romanística, que considerava a *res iudicata* como o único efeito do *iudicatum*, sendo a impossibilidade de se propor novamente a mesma ação seria uma consequência natural da consumação processual.

O citado entendimento românico-clássico traduz a concepção de que, entre direito e processo, apenas a *actio* era considerada e o direito era construído segundo as diversas fases do *agere*, não havendo que se falar em formação da coisa julgada a partir de uma presunção de verdade, já que o resultado processual era ao que de mais concreto e real se poderia chegar: “a sentença não declarava a existência ou inexistência dum direito, mas criava antes um direito novo”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a Coisa Julgada**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 3

<sup>21</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 416, p. 9, jun/1970. p. 3.

<sup>22</sup> BIONDI, **Diritto e processo nella legislazione giustiniana**, em Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette, Milão, 1931, p. 150 apud LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a Coisa Julgada**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 3

Ainda em Roma, essa concepção acabou sofrendo profunda alteração com Justiniano, que começou a distinguir entre os efeitos da coisa julgada e sua *autorictas*. Entretanto, essas transformações se processaram de forma discreta e pouco aparente, de tal sorte que a tradição romanística clássica faz sentir o seu peso, embora tenha sido colocada em xeque quando se examinou o conteúdo da sentença e seus efeitos, e constatou-se que, a depender do caso, podem ser de índole diversa.

Diante dessa observação, foi que Liebman<sup>23</sup> esclareceu que a coisa julgada e os efeitos da decisão não se confundem, já que a primeira diz respeito à autoridade, isto é, a qualidade ou modo de ser dos efeitos.

Essas ideias receberam massiva acolhida na Itália após a segunda Grande Guerra, e terminou forjando toda uma geração de processualistas brasileiros, que deu margem à formação da chamada “Escola processual de São Paulo”, influenciando, sem dúvida, o projeto do vigente Código de Processo Civil.

O CPC/1973, por expressa menção consignada na exposição de motivos do projeto de lei, teve inspiração liebmaniana. Contudo, uma emenda parlamentar alterou a redação de seu art. 502, resultando no conceito supratranscrito que, como visto, não é tão aderente aos ensinamentos daquele processualista. Há quem diga que teria sido adotada a teoria alemã, que associava a coisa julgada ao efeito declaratório das sentenças<sup>24</sup>.

Em contrapartida, nota-se que o CPC/2015 já se aproximou mais da doutrina<sup>25</sup> de Liebman, ao considerar, como visto, a coisa julgada como um novo elemento que se agrega à decisão, não se confundindo, portanto, com ela ou seus efeitos.

Para deixar mais clara a distinção estabelecida entre a eficácia da sentença e a coisa julgada, socorre-se aos ensinamentos de Barbosa Moreira<sup>26</sup>, que, discutindo as diferentes teorias quanto à conceituação da coisa julgada, compulsando, inclusive, diversos ordenamentos jurídicos, ao se ater à doutrina liebmaniana, dada sua influência ao ordenamento brasileiro, conceituou a eficácia da sentença como a mera

---

<sup>23</sup> LIEBMAN, op. cit., p. 6

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.71.

<sup>25</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2016. p. 615 e 616.

<sup>26</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 416, p. 3, jun/1970.

aptidão para produzir efeitos, que, a seu turno, variam de acordo com a natureza da decisão.

Já a coisa julgada, segundo explica, não se confunde com a sentença transitada em julgado nem com o atributo da imutabilidade, mas, sim, com a situação jurídica que passa a existir após o trânsito em julgado, em cujo ingresso é que a sentença adquire a tal autoridade, que se “traduz na resistência a subseqüentes tentativas de modificação de seu conteúdo”.

Importante, ainda, destacar das contribuições de Barbosa Moreira, que o que se torna imutável com a coisa julgada é a decisão, e não os seus efeitos, como a própria realidade da vida jurídica se encarrega de demonstrar:

(...) os cônjuges que hoje se desquitam (mesmo litigiosamente) podem amanhã restabelecer a sociedade conjugal, como podem os donos de terrenos confinantes estabelecer convencionalmente, para as respectivas áreas, divisa diferente da que se fixara no processo de ação de demarcação.<sup>12</sup>

Esta passagem que, por meio de exemplo, demonstra não ser crível entender que os efeitos de uma decisão também restariam imunizados pela coisa julgada, deve ser compreendida em um contexto mais amplo de crítica à teoria liebmaniana, motivada pela impossibilidade de sua constatação empírica, quanto ao mencionado aspecto. Também na Itália, houve objeção nesse sentido, consubstanciada nas críticas de Allorio<sup>27</sup>.

Ainda quanto aos doutrinadores que, no Brasil, se dedicaram ao estudo da coisa julgada, destaca-se, pelas discussões travadas com Barbosa Moreira acerca da teoria de Liebman, especialmente, Ovídio Baptista. Sem se alongar muito quanto a essa questão, importa consignar que, assim como Barbosa Moreira, considerou um equívoco a atribuição de coisa julgada também aos efeitos da sentença. Contudo, o principal traço distintivo entre as visões dos mencionados doutrinadores brasileiros, constitui na amplitude do objeto da coisa julgada: enquanto Barbosa Moreira entendia que todo o conteúdo da sentença (declaratório, constitutivo e condenatório – norma jurídica para o caso em concreto) deveria ser abarcado, Ovídio Baptista considerava que apenas o efeito declaratório se tornaria incontestável em futuras demandas<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> ALLORIO, Enrico. **La cosa giudicata rispetto ai terzi**. Milão: Dott A. Giuffrè, 1992, p.40 apud OLIVEIRA, op.cit., p.72.

<sup>28</sup> OLIVEIRA, op. cit., p.77.

Como um exemplo singelo de que, realmente, não se sustenta empiricamente a hipótese de a coisa julgada abranger, além do conteúdo, também os efeitos de uma decisão, considere-se o caso em que uma sentença estabelece um dever de pagamento em razão de um contrato previamente avençado pelos litigantes. Se a parte que sucumbiu espontaneamente cumpre a obrigação reconhecida no provimento jurisdicional, não há mais que se falar em efeitos da sentença, apesar de a decisão continuar imunizada pela coisa julgada.

Na esteira dos ensinamentos precisos de Barbosa Moreira, vê-se que “é perfeitamente normal a produção de efeitos por ato jurídico suscetível de modificação ou desfazimento”<sup>29</sup>, evidenciando, mais uma vez, a ausência de correlação necessária entre a eficácia da sentença e a coisa julgada.

O referido jurista esclarece, ainda, que a definição do momento a partir do qual uma sentença adquire aptidão para produzir efeitos é uma questão de conveniência do ordenamento positivo, ou seja, “a sentença começa a produzir efeitos no momento fixado pela lei, ou por quem a lei autorize a fixa-lo.”<sup>30</sup>. Também é opção política definir de que forma e, até mesmo, se ocorre a formação de coisa julgada.

Conforme ensina Rodrigo Frantz Becker<sup>31</sup>, o mais correto é dizer que a referida escolha é, de fato, uma opção política, e não de política legislativa, porque diversos ordenamentos jurídicos não concebiam a coisa julgada com base na lei, mas apenas pela doutrina, jurisprudência ou ainda por interpretação sistemática.

Nesse sentido, a coisa julgada é uma densificação da segurança jurídica, que, por sua vez, é pilar fundamental do Estado Democrático de Direito. A partir dessa ideia geral, o legislador infraconstitucional vai delimitar, estabelecer a estrutura dogmática, como no caso do ordenamento brasileiro.

No CPC/2015, em seu art. 502, o legislador manteve a fórmula de que a sentença está apta a produzir seus efeitos (em regra), a partir de quando não mais está sujeita a recurso, e estabeleceu, igualmente, uma série de requisitos para a formação da coisa julgada, que tem como elementos o próprio trânsito em julgado da

---

<sup>29</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. n. 28, p. 19. Porto Alegre, jul. 1983.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>31</sup> BECKER, Rodrigo Frantz. Conflito de coisas julgadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 28.

decisão de mérito (somando-se a esses dois a necessidade de cognição exauriente<sup>32</sup>).

Diante dessa plethora de divergências na doutrina acerca de aspectos atinentes à coisa julgada, entende-se oportuno, pela clareza, adotar o conceito de coisa julgada proposto por Paulo Mendes de Oliveira<sup>33</sup>, a saber: “ (...) a coisa julgada é a situação jurídica que qualifica com um elevado grau de estabilidade a decisão judicial, impedindo novos questionamentos e devendo ser tomada como premissa para a solução de futuros litígios.”

Contudo, é importante notar que apesar de não haver uniformidade quanto ao conceito de coisa julgada, certo é que não se deve confundi-la com a eficácia de uma decisão. Retomando, enquanto a última deve ser entendida como a mera aptidão para produzir efeitos, constitui um atributo autônomo em relação à primeira, que é, a seu turno, conceituada como a autoridade que qualifica como imutável e indiscutível uma decisão. Não há zona de coincidência. O que a lei faz, no caso do nosso ordenamento jurídico, e o faz de forma contingente, é estabelecer o mesmo instante para marcar o surgimento da coisa julgada e o início, em regra, para a produção dos efeitos da decisão.

Por derradeiro, importa consignar que parte da doutrina faz uma separação entre coisa julgada formal e material. A primeira seria um fenômeno endoprocessual, isto é, as qualidades de imutabilidade e indiscutibilidade seriam tratadas como um fato processual, impedindo a rediscussão da matéria naquele processo específico.

Já a coisa julgada material atingiria o conteúdo do ato decisório, em princípio, sobre o mérito, se projetando para fora do processo para vedar a rediscussão do direito material não só naquele procedimento, mas em qualquer outro.

---

<sup>32</sup> Das lições de Fredie Didier, entende-se que, se havia alguma dúvida quanto à necessidade de cognição exauriente para a formação da coisa julgada, por meras razões de coerência já se pode entender que não há mais espaço para tanto. O CPC/2015 expressamente (i) afasta a formação de coisa julgada em decisões provisórias, como se pode depreender de seus arts. 294 a 311; e (ii) impõe esse requisito à formação da coisa julgada especial, da dicção do art. 503, § 2º. Nesse sentido também se posiciona Paulo Mendes de Oliveira, considerando as premissas que dão suporte ao próprio Estado Democrático de Direito. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 12 ed. Salvador: Jus Podium, 2016. p. 586-587; OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 46-48)

<sup>33</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 257

Assim, segundo esse *discrímen*, todas as sentenças, por colocarem fim a uma fase do processo, estariam acobertadas pela coisa julgada em sentido formal. Contudo, apenas aquelas que adentrassem o mérito poderiam fazer coisa julgada em sentido formal e material.

Expõe-se essa diferenciação entre coisa julgada formal e material meramente para fins de dignidade acadêmica, dado que somos caldatários do pensamento de que essa distinção não só não apresentaria relevância para o direito processual brasileiro, como, também pode levar a uma indevida tarificação da importância dos dois fenômenos em cotejo <sup>34</sup>. Assim, neste trabalho, quando se fizer referência ao termo coisa julgada, será sempre em sentido material, já que é esta a qualidade de maior abrangência.

#### **1.4 COISA JULGADA COMO FATO JURÍDICO: EFEITOS NEGATIVO, POSITIVO E PRECLUSIVO**

Ao se entender a coisa julgada como uma qualidade, ou seja, um atributo conferido a um fato jurídico por uma norma, tal concepção equivale, em essência, a considerar ela própria como um efeito jurídico<sup>35</sup>. Na lição de Oliveira, esse efeito, então, “*passa a constituir fato jurídico propulsor de outros efeitos, identificados pela doutrina como efeito negativo, positivo e preclusivo da coisa julgada*”. Assim sendo, há de se perquirir que efeitos seriam esses.

Retomando o conceito do art. 502 do CPC/2015, tem-se a coisa julgada como a “autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito”.

Diante dessa conceituação, os consectários dessa autoridade seriam a e a imutabilidade e a indiscutibilidade. O primeiro dos atributos estabelece a impossibilidade de alteração do conteúdo do provimento jurisdicional, ou seja, “a blindagem de qualquer alteração posterior, seja por outro órgão do Judiciário, pelas partes ou ainda por atos de outros Poderes”<sup>36</sup>

Já o atributo da indiscutibilidade “revela a técnica operativa da coisa julgada”. Em outras palavras, para tornar uma decisão imutável, o ordenamento veda a possibilidade de discussão das questões anteriormente decididas. É dizer: “a indiscutibilidade que permite que a resolução se torne imutável”<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> CABRAL, op. cit., p. 61.

<sup>35</sup> DIDIER JR., op. cit., p. 585-586.

<sup>36</sup> CABRAL, op. cit., p. 52.

<sup>37</sup> Ibid., p.78.

A indiscutibilidade pode ser enxergada em duas dimensões: (i) a que constitui o chamado efeito negativo, que cria para o demandado uma defesa para impedir o reexame da questão já decidida, com base no art. 327, inciso VII, do CPC/2015; e (ii) o efeito positivo, que determina que a questão indiscutível, arguida como fundamento em outra demanda, não possa ser decidida de modo distinto, vinculando o julgador da causa ao que foi previamente decidido em outro processo<sup>38</sup>.

Transcreve-se, a seguir, por elucidativa, a explicação de Ovídio Batista da Silva<sup>39</sup> quanto aos efeitos negativo e positivo da coisa julgada:

O efeito negativo da coisa julgada opera como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma outra demanda.

Apesar de a imutabilidade ser a regra, isto é, não podendo ser alterada a decisão sobre a qual recai a coisa julgada, cite-se que há hipóteses de “relativização”<sup>40</sup> dessa qualidade. Nessas situações excepcionais, entende-se que o próprio sistema jurídico deve prever objetivamente as condições para a revisão do julgado, sob pena de eliminar a própria garantia constitucional. Afinal, “Se a coisa julgada visa a preservar a segurança jurídica, é preciso também ter segurança quanto às exceções a essa garantia”<sup>41</sup>.

Fala-se, ainda, no efeito preclusivo da coisa julgada. O termo “efeito preclusivo” foi cunhado pelo processualista germânico Leo Rosenberg, tendo sido difundido no Brasil pelo professor José Carlos Barbosa Moreira, muito embora nossa legislação não o empregue em sua nomenclatura.

---

<sup>38</sup> DIDIER JR., op. cit., p. 583-584.

<sup>39</sup> BATISTA, Ovídio. **Curso de processo civil. Processo de Conhecimento**. 5 ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1, p. 500.

<sup>40</sup> O termo relativização está entre aspas porque somos caldatários do entendimento de que não há, propriamente, uma relativização da coisa julgada, mas, sim, situações em que o próprio ordenamento jurídico prevê a possibilidade de ultrapassagem da autoridade da decisão já qualificada pelo trânsito em julgado (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. **Revista dialética processual**. n. 22. p. 91-111. São Paulo, jan. 2005).

<sup>41</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 57.

Tal efeito é o responsável por tornar preclusa a possibilidade de discutir o deduzido e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido deduzido (o dedutível) <sup>42</sup>.

Isto porque, diante da vedação ao julgamento implícito, no ordenamento jurídico brasileiro, a coisa julgada só se estende ao que foi expressamente decidido pelo juiz. Contudo, a teor do art. 508 do CPC/2015, ao transitar em julgado uma decisão, “considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor”.

Assim, para suprir a lacuna entre os limites albergados pela coisa julgada e este decorrente do art. 508, surge a ficção do instituto complementar da eficácia preclusiva, que se destina a albergar situações que não foram decididas, mas que poderiam ter sido se as partes as tivessem alegado.

O objetivo, conforme ensina Antonio do Passo Cabral<sup>43</sup>, é mitigar o intuito fraudulento de reprodução de demandas já levadas à apreciação do Judiciário, com alterações mínimas de conteúdo das alegações.

Em resumo, “o efeito preclusivo atua, portanto, fora dos limites objetivos da coisa julgada, manifestando um âmbito de incidência complementar” <sup>44</sup>. Frise-se não se tratar de uma espécie de julgamento implícito, muito embora a doutrina italiana assim denomine o fenômeno em estudo, já que não incide sobre os elementos que definem os contornos da relação processual, mas apenas tem o condão de tornar irrelevantes os argumentos não aduzidos.

Nesse ponto, em que já foram apontados os chamados efeitos da coisa julgada, importa fazer alusão à definição desse instituto proposta por Mitidiero e Alvaro de Oliveira<sup>45</sup>, tendo em vista que essa perspectiva evidencia os efeitos mencionados nessa sessão:

A estabilidade do conteúdo da decisão judicial, com impossibilidade de ser emitido um novo julgamento sobre o mesmo objeto, conteúdo que se deve ao mesmo tempo ser respeitado e vinculante, tornado enfim indiscutível e imutável, é a essência da coisa julgada no direito contemporâneo. É o seu conteúdo mínimo.

---

<sup>42</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 12 ed. Salvador: Jus Podium, 2016. p. 436.

<sup>43</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: JusPodium, 2014, p. 92.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 104

<sup>45</sup> MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. São Paulo: Atlas, 2012. vol. 2, p. 270.

Por derradeiro, importa reprimir que dizer que a coisa julgada é um efeito jurídico que qualifica uma decisão de mérito não equivale a dizer que é um efeito jurídico dessa decisão.

Como já discutido, na esteira das críticas empreendidas por Liebman, acompanhado por Barbosa Moreira e Olvídio Baptista, não há que se confundir a coisa julgada com a eficácia da decisão, pois consiste em “algo externo que sobre ela incide, estabilizando-a”.<sup>46</sup>

Em uma outra perspectiva, como efeito jurídico, a coisa julgada provém de um fato jurídico, que no presente caso é composto por um conjunto de fatores para além da decisão, de tal sorte que não se pode dizer que a coisa julgada é, em si, um efeito da decisão.

A coisa julgada é considerada uma consequência de um fato jurídico composto, formado por três elementos: decisão de mérito, trânsito em julgado e cognição exauriente.<sup>47</sup>

Sem o condão de aprofundar muito o tema, por receio de expandir em demasia os objetivos deste trabalho, cumpre também ressaltar que as conclusões de Liebman também colaboraram para que se compreendesse que a coisa julgada igualmente é distinta do efeito declaratório da sentença que, por sua vez, de forma muito sucinta, diz respeito à sua imperatividade.<sup>48</sup>

### 1.5 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

À medida em que a coisa julgada é, por expressa previsão no CPC/2015, a autoridade que torna a decisão imutável e indiscutível, com as consequências já estudadas na sessão anterior, naturalmente surge o questionamento acerca de que conteúdo será imunizado. Tais limites são chamados objetivos em contraposição aos subjetivos, que, por sua vez, se relacionam aos sujeitos que estariam subordinados à autoridade da coisa julgada.

Também em relação aos aspectos subjetivos são travadas discussões de grande importância, em especial as que se destinam a discutir a possibilidade de terceiros serem atingidos por provimentos judiciais que não provocaram. Contudo,

---

<sup>46</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 78.

<sup>47</sup> Ibid. p. 79.

<sup>48</sup> Para maiores esclarecimentos, sugere-se a leitura de: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. n. 28, p. 15 e ss. Porto Alegre, jul. 1983.

considerando que o foco do presente trabalho é falar sobre os limites objetivos, a eles se restringirão os comentários que se seguem.

Cumpre avaliar os limites objetivos da coisa julgada sob duas perspectivas distintas. A primeira delas se destina a aferir a forma como esses limites são delimitados a partir dos elementos da demanda deduzida em juízo, a saber, partes, pedido e causa de pedir. Já a segunda abordagem diz respeito à arquitetura da sentença, e visa identificar sobre que parte da decisão incide a formação da coisa julgada.

### *1.5.1 A que parcela da realidade corresponde o mérito*

Essa temática perpassa a célebre polêmica travada entre Calamandrei, Liebman e Carnelutti a respeito do conceito de lide, tendo o nosso sistema jurídico adotado o entendimento de que o relevante para a definição do mérito de uma demanda deduzida em juízo não é o conflito sociológico em toda a sua extensão, mas, sim, a parcela que foi submetida à apreciação do Judiciário por meio da demanda proposta.<sup>49</sup>

Em outras palavras, as partes são soberanas para decidirem que parte do conflito de interesses estabelecido entre elas desejam submeter ao Judiciário. Esse é o significado do princípio dispositivo em sentido material.

De acordo com a teoria da *tria eadem* (tríplice identidade), que foi adotada pelo sistema processual brasileiro, conforme não deixa dúvida o § 2º do art. 337 do CPC/2015, para que duas demandas sejam consideradas idênticas, requer-se a coincidência de três elementos, a saber: partes, pedido e causa de pedir.

Como visto, é a demanda que delimita o objeto litigioso do processo. A seu turno, a demanda é determinada por suas partes, os pedidos e causa de pedir por elas aduzidos. O primeiro elemento é subjetivo, isto é, diz respeito aos sujeitos da relação de direito de processual, não tendo muito a contribuir com a definição dos limites objetivos do processo, que ora se discute. Assim, resta problematizar acerca do pedido e da causa de pedir.

Há tempos a doutrina busca delimitar o que exatamente comporia o objeto litigioso do processo que, a seu turno é uma parte do objeto do processo em si, correspondente ao mérito, à pretensão processual. O objeto do processo é constituído

---

<sup>49</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 92.

por tudo o que é levado à cognição do magistrado. Já o objeto litigioso diz respeito apenas à parcela que deve ser objeto de decisão.

Nesse cenário, destacam-se, na Alemanha, os estudos empreendidos por Schawab e Habscheid: o primeiro propugnando pela exclusão da causa de pedir do mérito da demanda, e o segundo a incluindo, sob o fundamento de que “o estado de fato da vida compõe a base da pretensão”<sup>50</sup>.

O art. 141 do CPC/2015 determina que o juiz decida o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo a ele vedado o “conhecimento de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa das partes”.

Em acréscimo, o art. 490 do mesmo normativo determina que o juiz resolverá o mérito analisando os pedidos formulados pela parte. Já o art. 492 proíbe o magistrado de proferir decisão de natureza diversa da pedida, assim como de condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, casos em que o art. 1.013, em seu § 3º, inciso II, expressamente declarou ser causa de nulidade por falta de congruência não só com o pedido, como, também, com a causa de pedir.

A teor do último dispositivo citado, não resta dúvida de que a doutrina de Habscheid foi a aceita no ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo, além dos pedidos, também as causas de pedir aduzidas pelas partes definem os contornos do objeto litigioso do processo e, por conseguinte, em respeito ao princípio da congruência, delimitam o mérito da decisão.

A doutrina majoritária entende que, no Brasil, optou-se pela teoria da substanciação com relação à causa de pedir, de tal sorte que o julgador está vinculado apenas à causa de pedir declinada em juízo, composta essa não apenas pela relação jurídica, de direito material, propulsora do pedido (causa de pedir remota), mas, também, pelos fatos jurídicos que lhe dão suporte (causa de pedir próxima)<sup>51</sup>.

Como exemplo, a causa de pedir remota poderia ser um contrato de aluguel celebrado entre as partes, enquanto a causa de pedir próxima, seu inadimplemento por falta de pagamento, culminando com o pedido de despejo. Nesse cenário, porque adotada a teoria da substanciação, tendo sido considerado esse primeiro pedido

---

<sup>50</sup> Para maiores esclarecimentos, sugere-se a leitura de: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 28, p. 15 e ss. Porto Alegre, jul. 1983.

<sup>51</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 100.

improcedente, nada obsta que seja intentada nova ação tendo por causa de pedir próxima o descumprimento de outro dever contratual.

Seriam, assim, possível ajuizar tantas ações quantas forem as causas de pedir aduzidas, ainda que os demais elementos (partes e pedido) permaneçam iguais.

Cumpra observar que as conclusões acima tecidas, no sentido de que o pedido e a causa de pedir delimitam o mérito, não se descarta das possibilidades de ampliação do pedido inicialmente formulado efetuadas ao longo da demanda, tal como pode ocorrer nos casos de pedidos implícitos (honorários advocatícios, juros e correção monetária), reconvenção, da ação declaratória incidental, da inclusão de prestações periódicas e dos pedidos decorrentes da intervenção de terceiros.

Em uma primeira análise, esses casos ampliativos poderiam parecer exceções à regra da adstrição ou congruência. Contudo, ao se debruçar sobre a questão, resta evidenciado que não é disso que se trata, pois, apesar de, nessas situações, terem sido incluídos novos elementos capazes de ampliar o objeto do processo, eles também foram trazidos voluntariamente pelas partes.

Assim, insta constatar que a afirmativa de que o pedido e a causa de pedir trazidos pelas partes estabelecem a correta extensão do objeto do processo permanece intacta, o que não quer dizer que tal aferição deva ter como marco o momento da propositura da ação.

### *1.5.2 Coisa julgada e dispositivo*

Resta discutir como identificar na estrutura da decisão o pronunciamento judicial sobre o mérito da demanda, que, como visto, é delimitado pelos pedidos e causas de pedir aduzidos.

O art. 489 do CPC/2015 considera que são três os elementos essenciais da sentença, a saber: o relatório, em que serão narrados os fundamentos do pedido e da defesa, assim como os principais acontecimentos do processo; os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; e o dispositivo, que conterà a resolução das questões principais submetidas ao juízo.

Da leitura do dispositivo supracitado, em conjunto com a vedação estabelecida no art. 504, incisos I e II, no sentido de excluir os fundamentos da formação da coisa julgada, é possível inferir que nem o relatório nem os fundamentos deverão, em regra, ser imunizados. Fica cristalina, então, a opção do legislador em concentrar a

resolução do mérito da demanda no dispositivo, e, com isso, delimitar essa parte da decisão como apta a ser gravada com a imutabilidade da coisa julgada.

Apesar disso, cumpre observar que não é incomum haver na fundamentação decisões proferidas pelo juiz que digam respeito aos fundamentos fáticos e jurídicos trazidos pelas partes, bem como quanto as chamadas questões prejudiciais. Estas últimas, que serão melhor detalhadas no capítulo seguinte, em apertada síntese, são aquelas de que depende logicamente o julgamento do pedido<sup>52</sup>.

Quanto às questões prejudiciais, o CPC/1973 (diferentemente do CPC/2015) era bem claro ao estabelecer, em seu art. 469, que não estariam albergadas pela coisa julgada: “I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

Nesse cenário, por mais importantes que fossem as conclusões a que chegasse o juiz na fundamentação da sentença, elas não poderiam fazer coisa julgada. Caso alguma parte assim o desejasse deveria manejar a chamada ação declaratória incidental.

Um exemplo clássico: o autor entra com uma ação tendo como pedido principal a prestação de pensão alimentícia, e como causa de pedir a paternidade do réu. Ainda que o juiz considerasse improcedente a ação por restar comprovado que o réu não seria o pai, isso não obstaría a propositura de ação pelo mesmo autor em desfavor dos demais filhos do réu quando da ocasião da partilha *post morderm* de seus bens.

O mencionado dispositivo do CPC/1973 adquiriu importância histórica ao sepultar interpretações de que as prejudiciais também deveriam gozar de imutabilidade, tendo por base o art. 287 do CPC/1939, cuja redação dava margem a esse entendimento.<sup>53</sup>

Veio, então, o CPC/2015 resgatando a ampliação do conteúdo que poderia ser qualificado pela coisa julgada, com vistas a abranger as questões prejudiciais, como

---

<sup>52</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões prejudiciais e coisa julgada. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. n. 28, p. 15 e ss. Porto Alegre, jul. 1983.

<sup>53</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 97.

já advogava a doutrina<sup>54</sup>. Sendo essa a inquietação principal deste trabalho, destina-se um capítulo em separado para aprofundar o assunto.

Os arts. 503 e 504 do CPC/2015, transcritos a seguir, ajudam a compreender essa nova disciplina quanto à abrangência da coisa julgada: o primeiro dispositivo diz o que pode estar submetido à autoridade da coisa julgada, e o segundo, o que não pode:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Vê-se que o *caput* do art. 503 é bastante claro ao dizer que a questão principal expressamente decidida está inclusa nos limites, e a decisão que a julgar terá “força de lei”, isto é, fará coisa julgada. Até aqui não se verifica mudança com relação ao entendimento construído sob a égide do código anterior.

O § 1º do mesmo art., contudo, vai além ao estabelecer que o limite pode ser estendido às questões prejudiciais incidentais, desde que atendidos os requisitos estabelecidos em seus três incisos. De forma compatível com esse novo propósito, ao fazer o confronto entre o art. 469 do CPC/1973 (supratranscrito) e o art. 504 do CPC/2015, nota-se que o inciso III foi suprimido, e é justamente o que expressamente obstaculizava a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais.

Conforme Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes<sup>55</sup>, as teorias ampliativas do objeto sob o qual incide a coisa julgada, desenvolvidas nos países de tradição anglo-

---

<sup>54</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: JusPodium, 2014, p. 376-509.

<sup>55</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 97.

saxônica, têm por inspiração o instituto do *colateral stoppel* (*issue preclusion*), típico do direito norte-americano.

Pode-se, então, considerar que a alteração promovida pelo CPC/2015, nos aspectos aqui mencionados, trata de mais uma interação entre os sistemas *civil law* e *common law*, e tem o condão de provocar no primeiro “o início da ruptura do dogma da correlação entre o objeto litigioso do processo, objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada.”<sup>56</sup>.

Pois bem, retomando a problemática da arquitetura da sentença, destacou-se que as questões principais decididas farão parte do dispositivo e poderão ser gravadas com imutabilidade. Em sequência, viu-se que o CPC/2015 estendeu a possibilidade de formação da coisa julgada às questões prejudiciais. Dessa constatação poder-se-ia entender que a decisão das questões prejudiciais deveria, portanto, passar a constar do dispositivo da sentença?

Há registros de que a limitação objetiva da coisa julgada ao dispositivo da sentença teria decorrido de uma evolução histórica direcionada à superação da coisa julgada como presunção de verdade, na medida em que excluía os motivos da decisão de sua abrangência. Tratava-se, sobretudo de afastar a chamada teoria material da coisa julgada, de inspiração pandectista.<sup>57</sup>

Outros autores entendem que essa restrição ao dispositivo se justifica pela necessidade em delimitar qual seria a relação de direito material a ser atingida pela estabilidade, partindo da premissa de que a outorga jurisdicional deve recair sobre uma situação concreta.<sup>58</sup>

Por outro lado, há os que defendem que, mesmo sendo a sentença ato de inteligência e vontade, simultaneamente, deveria ser qualificada pela coisa julgada apenas como ato volitivo, e não por suas premissas lógicas. Tal observação foi construída por semelhança com o que ocorre com os atos legislativos, dado que os debates parlamentares que precedem a edição da lei não fazem parte de seu texto final promulgado.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. MENEZES, Lucas Lopes. **A Coisa julgada e a questão prejudicial no novo Código de Processo civil. Análise do art. 503, 1º e 2º, da Lei n. 13.105/2015.** Faculdade de Direito. Programa de pós-graduação *stricto sensu*. Mestrado em Direito Público. Salvador, 2016. p. 96.

<sup>57</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: JusPodium, 2014, p. 62 e 85.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 85-86.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 86.

Pois bem, existem diferentes visões a respeito da origem da vinculação da coisa julgada ao dispositivo, sendo importante destacar que o debate ganha novo fôlego com a inovação trazida pelo CPC/2015, que é o mote deste trabalho. Isto porque, ao estender a possibilidade de formação da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais, isto é, localizadas na fundamentação da sentença, naturalmente surge o questionamento se, em razão de sua indiscutibilidade, estas questões não deveriam passar a constar do dispositivo.

Com respeito às posições divergentes, contudo, perfilha-se do entendimento esposado no Enunciado n. 438 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, proferido nos seguintes termos: “(art. 503, §1º) É desnecessário que a resolução expressa da questão prejudicial incidental esteja no dispositivo da decisão para ter aptidão de fazer coisa julgada.”

## 2 COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO PREJUDICIAL INCIDENTAL

O CPC/2015 trouxe a possibilidade de a coisa julgada espalhar-se para além das questões a serem decididas *principaliter*, podendo, desde que atendidos determinados requisitos, albergar as questões prejudiciais ao mérito do processo. Entretanto, os pressupostos de formação nesse segundo caso não se restringem àqueles tradicionalmente impostos à coisa julgada tradicional, clamando pela definição de um regime próprio, a chamada coisa julgada especial.

João de Castro Mendes<sup>60</sup>, ao perceber que a definição de limites objetivos é, em essência, um problema de política legislativa, propôs uma classificação dos sistemas processuais a partir da abrangência ou não de questões prejudiciais pela coisa julgada, da seguinte maneira: (i) sistemas amplos puros, em que é possível imunizar toda e qualquer questão prévia; (ii) sistemas restritivos puros, em que a coisa julgada é adstrita à parte decisória da sentença; e (iii) sistemas intermédios, em que as questões prejudiciais fazem coisa julgada em determinadas hipóteses.

Pode-se dizer, que, com o evento do CPC/2015, quanto a esse aspecto, houve um deslocamento do chamado sistema restritivo puro para o intermédio, assim como pode-se classificar o sistema norte-americano quanto à aplicação do instituto do *issue preclusion*, restando oportuno estudar quais seriam as hipóteses autorizativas para a formação da coisa julgada especial.

Antes disso, porém, passa-se à identificação das prejudiciais, para, então, chegar-se à problematização do regime de formação da coisa julgada especial, a partir da análise de seus pressupostos de formação, contemplando-se, ao final, reflexões acerca dessa inovação.

### 2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS QUESTÕES PRÉVIAS: PRELIMINARES E PREJUDICIAIS

Na esteira dos ensinamentos de Barbosa Moreira<sup>61</sup>, apesar de não ser unívoco o significado da expressão “questões prejudiciais” na literatura processual brasileira e estrangeira, identifica-se como um traço comum o reconhecimento de certa ordem a

---

<sup>60</sup> MENDES, João de Castro. **Limites objetivos do caso julgado em processo civil**. Lisboa: Atica, 1968. p. 122-124. Apud PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**. Salvador: Jus Podium, 2013. p. 158.

<sup>61</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p. 11.

vincular a atividade jurisdicional, isto é, o fato de o juiz precisar resolver algumas questões (as prejudiciais) antes de outras.

Conforme o eminente professor, a doutrina mais abalizada compreende que esse fenômeno é conseqüência da existência de uma relação de subordinação ou dependência, em que a apreciação de algumas questões deve ser prévia por que sua solução condiciona a de outras questões. Frise-se, portanto, que se trata de ordem mais lógica que cronológica: “no raciocínio do juiz terá sempre havido um *prius* (questão subordinante) e um *posterius* (questão subordinada)”<sup>62</sup>.

Diante dessa constatação, construída na ideia de prioridade, irradiaram-se várias tendências doutrinárias. As divergências eram tão significativas que houve quem propusesse que “mais valeria desistir de qualquer tentativa para estabelecer um conceito nítido, e banir em definitivo da terminologia do processo, para evitar confusões, a expressão ‘questão prejudicial’”.

Contudo, tendo em vista a importância do fenômeno da prejudicialidade, Barbosa Moreira deu continuidade à elaboração de um conceito mais preciso, passando a tratar a questão prejudicial como uma espécie do gênero questão prévia que, a seu turno identifica aquelas questões de cuja solução depende o pronunciamento acerca de outras.<sup>63</sup>

As questões prévias se dividem em questões prejudiciais e preliminares. A distinção está no tipo de relação que se estabelece entre a questão subordinante e a subordinada: a primeira é do tipo que autoriza ou não a continuidade da atividade cognitiva judicial, enquanto a segunda diz respeito ao sentido que deve ser dado à questão subordinada<sup>64</sup>.

Utilizando-se das pertinentes analogias propostas por Helio Tornaghi<sup>65</sup> e Fredie Didier Jr.<sup>66</sup>, as questões preliminares seriam como um semáforo, isto é, acesa a luz verde a questão subordinada poderia ser apreciada; caso se acenda a vermelha,

---

<sup>62</sup> Ibid., p. 12.

<sup>63</sup> Nem sempre foi assim. Durante certa época, preponderou na doutrina utilização dos termos “preliminar” e “prejudicial” como sinônimos, conforme advertido em BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p. 28

<sup>64</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. MENEZES, Lucas Lopes. **A Coisa julgada e a questão prejudicial no novo Código de Processo civil. Análise do art. 503, 1º e 2º, da Lei n. 13.105/2015**. Faculdade de Direito. Programa de pós-graduação stricto sensu. Mestrado em Direito Público. Salvador, 2016. p. 22.

<sup>65</sup> TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, p.143.

<sup>66</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/ fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 12 ed. Salvador: Jus Podium, 2016, p. 604.

restaria obstado o exame. Já as questões prejudiciais exerceriam função similar à das placas de trânsito, determinando o modo como o juiz deve seguir.

Frise-se que a referida classificação não se baseia na substância da questão, mas, sim, na relação que essa questão, em uma determinada relação processual, estabelece com relação a uma outra questão. Trata-se, portanto, de uma qualificação relativa: uma questão considerada prejudicial em uma demanda pode, sem qualquer problema, ser considerada preliminar em outra, ou, até mesmo, principal em outra.

Como exemplo, podem ser questões prejudiciais: a relação de filiação em uma ação de alimentos; a relação contratual em uma cobrança decorrente de contrato; a relação de união estável em uma ação que se discute a possibilidade de se obter pensão por morte, dentre outros.

Nos dizeres de Fredie Didier Jr.<sup>67</sup>, questão prejudicial, para fins de incidência do § 1º do art. 503 do CPC/2015, seria aquela que poderia ser objeto de uma ação declaratória (art. 19, incisos I e II, do CPC/2015), limitando-se, portanto, à existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica, e à autenticidade ou da falsidade de documento.

Da mesma forma, importa consignar que as questões preliminares e prejudiciais tanto podem se referir ao mérito da demanda quanto ao processo em si: tudo vai depender da forma como a relação processual é estabelecida, isto é, qual o tipo de influência que se verifica entre as questões.

Igualmente oportuno ressaltar que nem toda questão prejudicial é incidental. Contudo, a situação em que a questão prejudicial é principal não é o foco desse trabalho, visto que, nesse caso já estaria normalmente imunizada pela coisa julgada por pertencer ao mérito da causa, tanto pelas prescrições do CPC/1973, quanto pelo *caput* o art. 503 do CPC/2015, e, em última análise, o que se visa é estudar a ampliação dos limites da coisa julgada para além do mérito, que é uma das novidades trazidas pelo CPC/2015.

Em suma, tanto as questões preliminares quanto as prejudiciais podem fazer parte da fundamentação da sentença, quando alegadas de forma incidental, mas, apenas quanto às últimas foi que o CPC/2015, inovando em relação ao que prescrevia o CPC/1973, consignou a possibilidade de serem alcançadas pela coisa julgada,

---

<sup>67</sup> Ibid., p. 605 e 606.

desde que observados os requisitos impostos pela legislação, que serão problematizados na sessão seguinte.

## 2.2 DOIS REGIMES DE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

Tendo em vista o recente início de vigência do CPC/2015, que marca o momento em que esse texto é escrito, nessa sessão busca-se, mais do que estabelecer constatações, provocar reflexões acerca dos requisitos impostos à formação da coisa julgada das questões prejudiciais incidentais, que é uma das novidades trazidas pelo novo código.

Preliminarmente, importa reiterar que a referida alteração há muito era propugnada pela doutrina<sup>68</sup>. Nessa esteira, insta consignar que esse impulso de inovação se alinha aos princípios da economia processual e da segurança jurídica, tendo por vetor o ideal de promoção do máximo aproveitamento do processo, sem, contudo, abrir mão de duas questões que formam o núcleo duro da concepção de coisa julgada no Brasil: (i) trânsito em julgado e (ii) cognição exauriente.

Assim, para a formação da coisa julgada de uma questão principal (art. 503, *caput*, do CPC/2015), é suficiente que ela seja resolvida por uma decisão de mérito fundada em cognição exauriente e que tenha havido o trânsito em julgado<sup>69</sup>.

Pouco diferente, contudo, é o regime jurídico que o CPC/2015, em seu art. 503, estabelece para que ocorra a imunização das questões prejudiciais. Os incisos e parágrafos desse dispositivo definem tanto os requisitos que devem estar presentes para tanto (pressupostos positivos), quanto os que não podem ocorrer (pressupostos negativos).

Por esse motivo, somos partidários do entendimento proposto por Fredie Didier<sup>70</sup>, aos moldes das diferenças estabelecidas pelo direito norte-americano para que ocorra a imunização das questões principais e prejudiciais, respectivamente, pelos institutos do *aim preclusion* e *issue preclusion*<sup>71</sup>, em que apregoa existirem dois regimes jurídicos distintos de formação de coisa julgada: a coisa julgada relativa à solução da questão principal e a coisa julgada relativa à solução da questão prejudicial

---

<sup>68</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: JusPodium, 2014, p. 65-81.

<sup>69</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/ fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 12 ed. Salvador: Ed. Jus Podium, 2016, p. 587.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 607.

<sup>71</sup> CABRAL, op. cit., p. 190.

incidental, chamadas, neste trabalho, de coisa julgada tradicional e especial, respectivamente.

Reforça ainda esse posicionamento, o fato de o art. 503 do CPC/2015, em seu § 2º, prescrever objeções à formação da coisa julgada sobre questões incidentais que não são extensíveis ao prescrito para as questões principais, ratificando a atração de um regime especial.

Entende-se que assiste razão ao legislador ao impor esse regime mais rigoroso à imunização das questões prejudiciais, especialmente quanto à sua aptidão para evitar decisões-surpresa. Isso porque, quanto às questões principais, o só fato de ter sido formulado um pedido a respeito, já permite às partes prever que o tema poderá ser qualificado pela coisa julgada.

Conforme já aduzido, a expansão da coisa julgada promovida pelo CPC/2015 guarda inspiração no direito norte-americano, em que vigora uma percepção pragmática da ideia de coisa julgada, muito contribui, nesse momento de mudança, compulsar as observações construídas pela doutrina e jurisprudência naquele ordenamento, ressaltando, sempre, as diferenças que podem, até mesmo, inviabilizar o cotejo pretendido.

Assim, apesar de o foco do presente trabalho não ser promover um estudo de direito comparado, esse método será utilizado sempre que se revelar útil para orientar a reflexão acerca dos aspectos atinentes a essa recente novidade inserida em nosso ordenamento jurídico.

Nessa linha de pensamento, desde já importa perceber que quanto ao fato de no regime jurídico especial de formação da coisa julgada haver mais restrições que no tradicional, por exemplo, é possível encontrar justificativas já sedimentadas no direito alienígena. Entende-se, portando, apropriada, a imposição de limites mais rigorosos ao regime especial por se tratar de situação em que razões utilitárias de pôr fim ao processo assumem papel mais fraco<sup>72</sup>.

Por falar em utilidade, antes de adentrar às minúcias do regime especial, é preciso ter em mente que a mudança trazida pelo CPC/2015, na medida em que oferece a possibilidade de que se forme coisa julgada acerca de questões incidentais, termina, naturalmente, por aumentar a complexidade da causa, dado que atrairá as discussões para temas que, de início, não eram o foco principal do processo.

---

<sup>72</sup> Ibid., p. 191.

Há, sim, uma espécie de desvio do curso processual para propiciar a cognição exauriente acerca das prejudiciais incidentais, mediante efetivo contraditório das partes, como será pormenorizado. Estabelece-se, portanto, uma tensão entre o máximo aproveitamento do processo, no sentido de aumentar sua utilidade pela resolução definitiva de um maior número de questões, e o aumento da complexidade da causa.

Dessa forma, a avaliação acerca dos requisitos de formação e as reflexões propostas a seguir, se pautam por adotar um equilíbrio entre os extremos do binômio “utilidade *versus* complexidade”, procurando-se chegar a um ponto que não sacrifique totalmente nenhum dos dois.

Passa-se, então, a uma reflexão crítica acerca dos contornos determinados pelo CPC/2015 para a chamada coisa julgada especial.

### **2.3 PRESSUPOSTOS POSITIVOS E NEGATIVOS PARA A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA ESPECIAL**

Conforme acima explicado para justificar a existência de dois regimes de formação da coisa julgada, o art. 503 do CPC/2015 impõe condições específicas ao trânsito em julgado das questões prejudiciais incidentais. Em seu § 1º e incisos I a III, elenca condições que devem ser cumpridas em prol da imunização (pressupostos positivos), enquanto o § 2º estabelece obstáculos para tanto (pressupostos negativos). Em linha de concordância com o enunciado n. 313 do Fórum Permanente de Processualistas, entende-se que os requisitos devem ser cumulativos. Segue-se à problematização desses aspectos.

#### *2.3.1 Questão prejudicial expressa e incidentalmente decidida (art. 503, § 1º)*

Importa observar que o § 1º do art. 503 do CPC/2015 expande a chamada “força de lei”, em regra incidente sobre a decisão que julga o mérito, às questões prejudiciais incidentais decididas no processo, se atendidas as condições que estabelece em seus incisos.

Antes de descer a essas minúcias, devem ser destacados dois aspectos. O primeiro deles é que, conforme já aduzido, o dispositivo trata de questões decididas expressamente, reforçando a vedação aos julgamentos implícitos, que decorre, no

direito brasileiro, das garantias do devido processo legal e, em especial do contraditório, da ampla defesa e do dever de motivação das decisões judiciais<sup>73</sup>.

Conforme destaca Cabral<sup>74</sup>, dos debates parlamentares que antecederam a elaboração do CPC/2015, é possível inferir na proposta de inclusão da palavra “expressamente” a intenção de obstar interpretações como a do enunciado 453 da Súmula do STJ, que permitia a cobrança de honorários ainda que a sentença fosse omissa a esse respeito.

Já o segundo, diz respeito ao fato de que o regime especial deve ser aplicado às questões prejudiciais incidentais, lembrando que, como visto, nem toda questão prejudicial é incidental. Tal conclusão é consectária do fato de que, em sendo a prejudicial uma questão principal, caso comum de ocorrer quando há cumulação de pedidos, seria já abrangida pela coisa julgada tradicional.

### 2.3.2 Dependência do julgamento de mérito (art. 503, § 1º, inciso I)

Quanto a esse requisito, importa consignar que há discussão na doutrina quanto ao que significaria essa dependência do julgamento de mérito, chegando a ser considerado “o aspecto mais sensível do novo dispositivo”<sup>75</sup>.

A divergência, que reverbera grande impacto na verificação de interesse recursal, se materializa no seguinte questionamento: seriam abarcadas todas as questões componentes do *iter* decisório ou apenas aquelas favoráveis à parte vencedora?

Antonio do Passo Cabral<sup>76</sup> entende que mesmo as questões desfavoráveis deveriam ser imunizadas, considerando, inclusive, haver um novo conceito de sucumbência no processo, já que era tradicionalmente associada ao pedido principal, e agora também se haveria de considerar o julgamento quanto à prejudicial.

Já Bruno dos Santos Carrilho<sup>77</sup> advoga pela segunda opção, situação em que se configuraria mais uma espécie de coisa julgada *secundum eventum litis*. Entende

---

<sup>73</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 104.

<sup>74</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**/Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.], coordenadores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1291.

<sup>75</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista Tribunais online. Revista de Processo**. São Paulo, n. 252, Fev/2016. p. 7.

<sup>76</sup> CABRAL, op. cit., p. 1294.

<sup>77</sup> LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites Objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.69.

que, sendo a prejudicial desfavorável ao vencedor, será necessariamente irrelevante ao julgamento do mérito, não se enquadrando, portanto, no requisito estabelecido no inciso I do art. 503. Posição essa também defendida por Bruno Vasconcelos Lopes<sup>78</sup>, desde antes da promulgação do CPC/2015.

A perspectiva de análise desse autor apresenta um desdobramento interessante, na medida em que terminaria por vedar a intangibilidade da prejudicial desfavorável pelo fato de que, não sendo essencial ao deslinde do mérito, sobre ela também não se formaria cognição exauriente, esbarrando-se na restrição do § 2º do art. 504.

Também é esse o sentido dado ao *issue preclusion* no direito norte-americano. Conforme ensina Marília Zanela Prates, a regra para a aplicação desse instituto, que basicamente obsta a rediscussão da questão em outro processo, é de que (i) tenha sido efetivamente controvertida e decidida num processo anterior; (ii) que tenha sido essencial para o julgamento que encerrou aquele processo; e (iii) que as partes à época tenham previsto a importância do assunto para futuros processos<sup>79</sup>.

Entende-se oportuno fazer aqui uma breve digressão para, ao mesmo tempo em que se ressalta a aproximação que se identifica entre a alteração promovida pelo CPC/2015 e o instituto da *issue preclusion*, à medida em que a finalidade pretendida e os requisitos para a imunização são similares, igualmente se percebe a adequação da maneira pela qual são postos perante cada estrutura jurídica. Explica-se: enquanto no ordenamento americano os pressupostos são descritos de forma finalística, evidenciando o que se pretende proteger, na enumeração contida no CPC/2015, já se identifica uma posição mais compartimentada, o que se compatibiliza, ao fim e a o cabo, respectivamente, com as posturas esperadas de sistemas informados pelo *common* e *civil law*. Nesse ponto, importante reforçar a possibilidade e conveniência de se estudar o entendimento construído a partir daquele sistema para melhorar a interpretação dos novos dispositivos processuais domésticos (desde que compatíveis, como se avalia no presente assunto).

Neste trabalho, defende-se a posição de que a coisa julgada não deve atingir as questões prejudiciais desfavoráveis. A uma, pelas razões jurídicas já apontadas, entendendo que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo em análise deve ser

---

<sup>78</sup> LOPES, op. cit., p. 81.

<sup>79</sup> PRATES, Marília Zanela. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**. Salvador: Ed. Juspodium, 2014. p. 157.

no sentido de que as questões desfavoráveis não sejam essenciais à decisão do mérito, além de reconhecer que, ao não serem determinantes, sobre elas não se debruçaria o magistrado com a intensidade compatível com a promoção de cognição exauriente, que é outro requisito a ser observado com vistas à imutabilidade.

Lilian Patrus Marques<sup>80</sup>, ao estudar os pressupostos para a aplicação da teoria do *issue preclusion* no direito norte-americano, também identificou o que prescreve que a resolução do ponto controvertido seja essencial ou necessária em relação à decisão da causa, que é similar à condição estabelecida pelo art. 503, inciso I, do CPC/2015, que ora se analisa.

Nessa toada, à semelhança do que propomos, concluiu que a melhor interpretação a ser conferida ao requisito de que a questão seja “necessária ou essencial” para a decisão da causa deve ser a que considera que tenha sido pronunciada em favor da parte vencedora. Dentre seus argumentos, acrescenta a perspectiva de que essa compreensão é capaz de garantir que tenha havido cognição exauriente a seu respeito, que é outro requisito exigido pelo CPC/2015, corroborando, assim, com a solução que se propõe. Isso porque, nesse caso é mais razoável supor que as partes e o juiz tenham se debruçado sobre o tema.

Reconhecendo essa perspectiva de proteção ao devido processo legal, Prates<sup>81</sup>, ao interpretar o requisito de “essencialidade” igualmente previsto no direito norte-americano para a formação do *issue preclusion*, como algo favorável ao resultado, também considera que os esforços das partes geralmente são dirigidos às questões necessárias ao resultado do julgamento, assim como para tanto está voltada a atenção da Corte.

Importa perceber que se se entendesse pela imunização de prejudiciais ainda que desfavoráveis ao mérito, poderia ocorrer verdadeiro desvirtuamento da lógica do processo, no sentido de que poderia ser colocado como pedido principal algo que realmente não era a preocupação principal da parte, com o único fito de distrair o juiz e a outra parte, para obter a imunização de uma questão posta incidentalmente. Isso vai frontalmente de encontro ao homenageado propósito de vedação à decisões-surpresa, que norteia a interpretação do dispositivo em exame.

---

<sup>80</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. MARQUES, Lilian Patrus. **Contribuição crítica ao estudo dos limites objetivos da coisa julgada**. Mestrado em Direito. São Paulo, 2014.

<sup>81</sup> PRATES, op. cit., p. 166.

Para além desses argumentos, importa acrescentar um viés mais pragmático, igualmente considerado no direito americano, que diz respeito à possibilidade de colapso de todo o sistema recursal. Isto porque, ao se permitir que questões desfavoráveis fizessem coisa julgada, além de o perdedor da demanda ostentar interesse para a interposição de recurso quanto ao mérito do processo, surgiria também interesse de agir para o vencedor quanto à prejudicial que lhe é desfavorável, com evidente efeito multiplicativo do número de recursos, claramente apto a abarrotar o Judiciário, comprometendo os caríssimos princípios de celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

### *2.3.3 Contraditório prévio e efetivo (art. 503, § 1º, inciso II)*

O requisito em análise prestigia o contraditório, modernamente entendido como a possibilidade não só de participação no processo, como de influência na decisão do magistrado, em manifesta congruência com o mandamento retirado do art. 10 do CPC/2015, que o exige para toda e qualquer decisão judicial, mesmo as que forem proferidas de ofício.

A redação gera, contudo, dúvida quanto ao sentido que se poderia consignar a contraditório efetivo, gerando inquietações quanto à arbitrariedade que poderia decorrer da referida adjetivação. Vozes vibram no sentido de que a mera oportunização de contraditório deveria satisfazer o propósito intentado pela norma.

Nesse ponto, aderimos ao posicionamento de Wambier e Talamini<sup>82</sup>, de que o juiz deve advertir as partes quanto à possibilidade de formação de coisa julgada das questões prejudiciais incidentais, informado pelos “deveres de debate e prevenção, ínsitos aos princípios do contraditório e da cooperação (art. 5º, LV, da CF; arts. 6º, 9º e 10 do CPC/15)”.

Entretanto, caso o magistrado não o faça, mas, ainda assim, as partes estabeleçam um debate sobre as questões, reputa-se efetivado o contraditório, não havendo óbice à formação de coisa julgada.

Um outro questionamento decorre do fato de que o mesmo dispositivo afasta a possibilidade de formação de coisa julgada no caso de revelia, dando a entender que a imunização da prejudicial estaria condicionada a um comportamento da parte.

---

<sup>82</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, volume 2/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 16 ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2016, p. 801.

Sendo a revelia, na essência, uma estratégia de defesa, há quem considere, inclusive, um erro<sup>83</sup> o afastamento da coisa julgada diante da contumácia.

Ora, importa observar que, em sendo a parte revel quanto à prejudicial, apenas se verificaria prejuízo à formação da coisa julgada em desfavor da parte que a arguiu. Contudo, essa outra parte poderia tê-la incluído no pedido, caso tencionasse imunizá-la, sabedora de que, ao trata-la como prejudicial correria o risco de a questão não ser abrangida pela coisa julgada.

Antonio do Passo Cabral<sup>84</sup>, ao avaliar a situação de revelia como óbice à formação da *issue preclusion* no direito norte-americano<sup>85</sup>, traz argumentos que ratificam o raciocínio proposto neste trabalho. Aduz que, assim como o réu é livre para contestar, também o seria para não arriscar nada mais do que consta naquela demanda, fazendo referência aos efeitos que a preclusão da questão incidental poderia vir a ter em futuras demandas.

Acrescenta que pode haver justificativas para que, no primeiro processo, a parte não tenha litigado sobre determinada questão, por exemplo, pela dificuldade e o custo para buscar provas a seu respeito. Conclui aduzindo que os interesses públicos nas preclusões não poderiam se sobrepor à vontade de não litigarem a respeito de determinados assuntos.

Assim, com respeito às posições divergentes, entende-se que não se reputa equivocada a ressalva do legislador. Todavia, compartilha-se o entendimento de que a expressão “contraditório efetivo” deve ser entendida como mera oportunidade de a parte se manifestar, não havendo espaço para que o juiz, no caso concreto, avalie se o debate foi ou não intenso, evitando, assim, arbitrariedades.

---

<sup>83</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista Tribunais online. Revista de Processo**. São Paulo, n. 252, Fev/2016. p. 10.

<sup>84</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: JusPodium, 2014. p. 194-195.

<sup>85</sup> Importa consignar que o transporte dos argumentos transportados da análise realizada por Antonio do Passo Cabral sobre o *issue preclusion* no direito norte-americano para corroborar a posição adotada neste trabalho de que se considera acertada a opção legislativa de não permitir a formação da coisa julgada especial em caso de revelia não se descuidou das diferenças entre os institutos (e sistemas jurídicos) em análise. Simplesmente, no que tange ao recorte adotado, considerou-se não haver prejuízo. Contudo, chama-se a atenção para o fato de que há, sim, distinções que merecem cuidado, como a questão de não ser aplicável o princípio do dedutível ao instituto alienígena por não estar vinculado à causa de pedir, o que aumenta ainda mais a insegurança das partes quanto aos limites da demanda futura, ratificando a opção por afastá-lo naquele ordenamento nas situações de revelia.

#### *2.3.4 Competência (art. 503, § 1º, inciso III)*

O inciso III do art. 503 esclarece que só fará coisa julgada a questão prejudicial incidental se o juízo competente para julgar o pedido principal também o for para a prejudicial.

Trata-se de regra processual basilar, que se justifica apenas nas hipóteses de julgamento em caráter principal, dado que o juiz tem o poder de resolver apenas na fundamentação questões prejudiciais de que não teria competência caso fizessem parte do pedido. Sendo assim, a ressalva em exame se impõe para que haja a formação de coisa julgada quanto à questão prejudicial.

Contudo, não esclarece o dispositivo o que deve ser feito caso o juízo competente para a questão principal não o seja para incidental como, por exemplo, o que pode ocorrer com uma causa previdenciária que tenha como prejudicial uma relação jurídica de família.

Diante da lacuna do dispositivo, indaga-se se, nos casos de incompetência para a prejudicial, deveria ocorrer a cisão funcional, remetendo-se os autos do processo para que o juízo competente decida somente a prejudicial?

Considera-se que o melhor sentido a ser dado a essa questão perpassa pelo entendimento de que, em regra, a coisa julgada atinge apenas o dispositivo e, apenas excepcionalmente, pode abranger as prejudiciais.

Sendo assim, entende-se não fazer sentido que se opere a cisão funcional para que se possa galgar a exceção sob pena de comprometer a efetiva e razoável duração do processo no que tange à questão principal, que é o verdadeiro mérito do processo.

Nessa esteira, subscreve-se como solução conciliadora dos interesses legítimos a que apregoa que o juízo da questão principal, ainda que incompetente para a prejudicial, deve decidir a demanda, nos termos em que foi submetida, não fazendo, contudo, coisa julgada a questão prejudicial<sup>86</sup>.

#### *2.3.5 Ausência de restrições probatórias ou limitações à cognição (art. 503, § 2º)*

Trata-se, na hipótese, de pressuposto negativo à formação da coisa julgada especial que se desdobra em duas acepções. A primeira faz alusão a restrições probatórias, típicas de alguns procedimentos especiais, como, por exemplo, o do

---

<sup>86</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. MARQUES, Lilian Patrus. **Contribuição crítica ao estudo dos limites objetivos da coisa julgada**. Mestrado em Direito. São Paulo, 2014.p. 101.

mandado de segurança. Já a segunda, refere-se à limitação da cognição, tal como se verifica em relação à estabilização das tutelas provisórias (art. 304 do CPC/2015).

Entretanto importa consignar, quanto à primeira perspectiva, que a possibilidade de formação de coisa julgada (em sentido amplo, material), nessas ações de rito abreviado não se dá à margem do requisito de cognição exauriente. O que ocorre, nesses casos, é a impossibilidade de dilação probatória no curso do processo, de tal sorte que, estando pré-constituídas as provas que dão suporte ao julgamento do mérito, apesar do rito célere, não há falar em restrição à cognição.

Por isso, a doutrina caracteriza essa situação como uma espécie de coisa julgada *secundum eventum probationis*: caso não seja possível, a partir do acervo probatório colacionado na inicial, aferir, em cognição exauriente, a procedência ou não do pedido, o resultado do processo não obstará a repositura de nova ação, que é um dos efeitos atribuídos à coisa julgada material.

Pelo contrário, estando tudo devidamente evidenciado de forma documental, não há óbice a que se torne a questão imutável e indiscutível, com todos os efeitos típicos da coisa julgada já discutidos.

Sendo assim, deve-se ter cuidado para não confundir ação de rito célere com impossibilidade de cognição exauriente. O comprometimento da cognição, também em relação à questão prejudicial, então, não deve ser presumido do tipo de procedimento, mas, sim, aferido em cada caso concreto, à semelhança do que acima se propôs.

Nessa toada, vê-se que os pressupostos negativos para a formação da coisa julgada especial de que se trata não são propriamente inovadores, dado que também se impõem à formação da coisa julgada tradicional. Solução diferente não se imagina, dado que se entende que a cognição exauriente é pressuposto inarredável para a estabilização das relações jurídicas em nosso ordenamento.

## **2.4 REFLEXÕES**

Para além da discussão fomentada quanto aos pressupostos positivos e negativos, entende-se oportuno provocar a reflexão acerca de algumas outras questões ainda não respondidas pela doutrina e jurisprudência, dada a recente entrada em vigor do CPC/2015.

### 2.4.1 Questão prejudicial pode ser trazida pelo juiz?

A primeira indagação que se ventila diz respeito à possibilidade de a questão prejudicial candidata à imunização poder ser trazida aos autos pelo juiz, e não pelas partes.

Considere a situação em que no curso de uma ação que visa a concessão de prestação alimentícia, o réu se defende arguindo apenas que se encontra desempregado e, portanto, sem condições de adimplir a obrigação. Poderia o juiz, nesse caso, suscitar a questão da paternidade? E, em caso afirmativo, poderia esta questão ser imunizada pela coisa julgada? Sob que condições?

Assim como a reflexão levada a efeito a respeito da revelia como óbice à formação da coisa julgada especial, também o presente debate diz respeito ao agir (ou ao não agir) das partes.

Isto é, entende-se que, se as partes optaram por não deduzir uma determinada questão em juízo, não se tratando daquelas que devam ser examinadas de ofício pelo magistrado, não poderia ele se substituir ao agir das partes, em manifesta afronta ao princípio dispositivo em sentido material.

Também nesse sentido são as posições de Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>87</sup>, ao afirmarem que a aplicação do parágrafo 1º do art. 503 pressupõe que a questão prejudicial “tenha sido agitada pelas partes”. Registre-se que há vozes divergentes, tal como o posicionamento externado por Francisco dos Santos Dias Bloch<sup>88</sup>, quando da tramitação do projeto de lei do CPC/2015, de que o juiz teria poderes para incluir questões prejudiciais no objeto da ação principal, entendimento do qual, *data venia*, discordamos.

De passagem, cumpre ressaltar que, mesmo nos casos em que o juiz deva se manifestar de ofício, é imprescindível submeter a questão ao contraditório das partes (art. 10 do CPC/2015).

Portanto, até por uma questão de coerência argumentativa, chega-se à mesma conclusão atingida quando se avaliou a questão da revelia: o interesse público nas preclusões não pode impedir que as partes decidam sobre quais questões querem a

---

<sup>87</sup> NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.221.

<sup>88</sup> BLOCH, Francisco dos Santos Dias. **Coisa julgada e questão prejudicial no novo CPC**. In: AURELLI, Arlete Inês; SCHMITZ, Leonard Ziesemer; DELFINO, Lúcio; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; FERREIRA, Willian Santos (coord.). *O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 737 e 744.

intervenção do Estado-juiz para decidir. Mais do que isso, não pode o Estado se imiscuir no direito das partes de não litigar sobre certas questões ou, até mesmo, de escolher o momento que considerarem oportuno para tanto.

#### *2.4.2 Persiste a ação declaratória incidental?*

O art. 470 do CPC/1973 permitia que fosse ajuizada ação declaratória incidental ao longo de uma demanda com o fito de fazer com que uma questão prejudicial incidental, isto é, que não era objeto expresso do pedido da parte, pudesse vir a ser imunizada pela coisa julgada. Isto porque, como visto, o inciso III do art. 469 daquele código (que foi suprimido do art. 504 do CPC/2015), excluía expressamente as questões prejudiciais do âmbito de incidência da coisa julgada.

A ação declaratória incidental constituía, assim, um meio apto a possibilitar a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais, desde que a parte a ajuizasse incidentalmente no curso da demanda originária.

Tendo em vista que as alterações promovidas pelo CPC/2015 fizeram com que essa finalidade pudesse ser alcançada no bojo do próprio processo em que a questão é prejudicial ao julgamento de mérito (desde que atendidos os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 503), surge o questionamento acerca da viabilidade da ação declaratória incidental na atual conjuntura normativa.

Wambier e Talamini<sup>89</sup>, ao considerarem que a novidade do CPC/2015 não seria propriamente a possibilidade de extensão da coisa julgada à fundamentação, mas, sim, a de dispensar a propositura da ação declaratória incidental para tanto, propugnam pela extinção da ação declaratória incidental por sua desnecessidade, ressalvado o caso específico de falsidade de documentos (art. 433 do CPC/2015), em que a possibilidade é expressa.

Os referidos autores consideram que a linha de pensamento em sentido contrário conduziria a resultados práticos que parecem se chocar com os propósitos norteadores da atribuição de coisa julgada às questões prejudiciais, nomeadamente, a economia processual e a simplificação procedimental.

---

<sup>89</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, volume 2/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 800-801.

Ponderam que a propositura de uma nova ação no curso de um processo seria uma exceção à estabilidade da demanda, requerendo, em razão disso, expressa autorização normativa, que não mais haveria.

Também Fredie Didier<sup>90</sup> partilha do entendimento de que, salvo os casos excepcionais de reconvenção declaratória incidental proposta pelo réu e de falsidade de documento, não mais subsistiria a ação declaratória incidental.

Destaca, contudo, que não haveria óbice ao ajuizamento de ação declaratória autônoma que tenha por objeto a declaração de existência ou inexistência da questão prejudicial incidental. Nesse caso, observa que haveria conexão por prejudicialidade entre as ações, o que determinaria a reunião das causas para processamento simultâneo.

Assevera-se que, na última hipótese aventada, não há que se falar em falta de interesse para a ação autônoma, tendo em vista que os requisitos para a formação de coisa julgada na ação que tem a questão como prejudicial incidental e na que a tem como principal são distintos, e isso foi justamente o que constatou Didier ao falar em dois regimes de formação de coisa julgada.

Antonio do Passo Cabral entende que “as ações declaratórias incidentais subsistem não só porque previstas e admitidas pelo novo CPC, mas porque incidem em espaços em que jamais haveria a extensão da coisa julgada pelo art. 503”<sup>91</sup>. E, ao falar sobre quais seriam esses espaços, alude à situação em que uma questão respitante ao modo de ser de uma relação jurídica não seja “itinerário lógico e necessário para a decisão de mérito”, o que exclui sua imunização, dados os requisitos impostos no art. 503.

Entretanto, *data venia*, entendemos que os argumentos aduzidos não são capazes de alterar nossa visão sobre o ponto em debate. Quanto ao fato de o código prever a ação declaratória incidental para casos específicos, entende-se que milita em sentido oposto ao que sustenta o autor, dado que, caso subsistisse a declaratória incidental da forma ampla como defende, não seria necessária uma previsão

---

<sup>90</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/ fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 12 ed. Salvador: Ed. Jus Podium, 2016. p. 613-614.

<sup>91</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**/Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.295-1.297.

específica para cada caso em que fosse admitida, mas, sim, uma genérica, aos moldes do que era previsto no CPC/1973.

Além disso, o fato de existirem lacunas (nos termos utilizados pelo autor), isto é, questões respeitantes ao modo de ser de uma relação jurídica, que em um dado caso não pudessem ser imunizadas pela coisa jurídica, não nos parece que devam ser colmatadas da maneira proposta. Observa-se que, mesmo nesses casos, não há prejuízo para as partes o fato de se pugnar pela exclusão da declaratória incidental: a uma, porque as partes, caso realmente queiram imunizar a questão, têm, ainda, a possibilidade de ajuizamento de uma ação declaratória autônoma ou, até mesmo, a alternativa de inseri-la no próprio mérito do processo.

Tendo em vista a ausência do prejuízo para as partes, parece-nos que a solução proposta pelo referido autor vai de encontro ao objetivo de simplificação procedimental que orientou a elaboração do novo código (conforme expressamente consignado no tema 4 da exposição de motivos do novo CPC), na medida em que propõe aumentar sobremaneira a complexidade do processo para que seja resolvida essa questão incidental, que sequer serve à decisão do mérito.

Em acréscimo, importa consignar que Cabral (em linha de pensamento também diversa da que ora se propõe), entende que não apenas as questões prejudiciais favoráveis ao vencedor da lide podem ser imunizadas pela coisa julgada, chegando a pugnar por um novo conceito de sucumbência. Nessa esteira, é preciso entender que a lacuna que pretende colmatar com a ação declaratória incidental diz respeito a questões que, de fato, não pertencem ao *iter* decisório do mérito. Ao nosso ver, diante desse detalhe, fica ainda mais prejudicada a relação “custo (complexidade) *versus* benefício” em se manter tal possibilidade visando uma situação tão peculiar.

Anuímos, então, ao entendimento de que não mais deve persistir a possibilidade de propositura de ação declaratória incidental (ressalvadas as mencionadas exceções), movidos, essencialmente, pela finalidade que pretendeu alcançar a alteração empreendida pelo CPC/2015, qual seja a de reduzir complexidades. Ainda que se pensasse somente no valor extremo de maximização do rendimento do processo, não se reputa justificado o entendimento de sustentar a possibilidade da declaratória incidental com vistas a abranger questões desnecessárias ao deslinde do mérito. utilidade do processo.

Vale, ainda, comentar uma questão de ordem prática. Por entendermos que apenas as questões prejudiciais favoráveis ao vencedor da demanda poderão ser

acobertadas pela coisa julgada, acaba perdendo sentido a interposição de ação declaratória incidental no fim da demanda, já que apenas nesse momento se saberia se a questão corroboraria ou não com o mérito.

Reforça-se que o entendimento ora construído se robustece à medida em que não impõe prejuízos às partes, que têm outras possibilidades de imunizarem as questões de seu interesse, seja cumulando-as com o pedido principal, seja propondo ação autônoma.

#### 2.4.3 Coisa julgada especial só para fatos?

A distinção entre questões de fato e de direito possui relevância prática em nosso ordenamento jurídico em diversas situações, como, por exemplo, na delimitação da questão que pode ser discutida em recurso extraordinário ou para definir as questões que podem ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado. Também assim ocorre com a definição de questão prejudicial para fins de formação da coisa julgada especial.

Para Lucas Lopes Menezes<sup>92</sup>, o conceito de prejudicialidade está ligado à atividade de subsunção pelo magistrado, entendendo que isso leva à exclusão das questões de fato desse fenômeno.

Como vimos, o fenômeno da prejudicialidade é, antes de tudo, lógico. Sob essa perspectiva, a questão prejudicial deve ser entendida como uma espécie de questão prévia, isto é, aquela de cujo julgamento depende o modo de ser da questão principal.

Contudo, ao compulsar as lições de Barbosa Moreira, para quem esse critério lógico não seria suficiente, agregando, pois, um viés funcional, o autor conclui que: as questões unicamente de direito podem ser prejudiciais, enquanto as questões de fato e a *ratio decidendi*, ainda que colocadas como antecedente lógico necessário de outra questão, não são prejudiciais do ponto de vista jurídico. Nessa passagem associando a *ratio decidendi* com o que Barbosa Moreira chamou de “questões referentes à identificação e interpretação da norma”.

Levando em conta a inspiração da coisa julgada especial pelo instituto da *issue preclusion* do direito americano, novamente esse estudo de direito comparado pode

---

<sup>92</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. MENEZES, Lucas Lopes. **A Coisa julgada e a questão prejudicial no novo Código de Processo civil. Análise do art. 503, 1º e 2º, da Lei n. 13.105/2015.** Faculdade de Direito. Programa de pós-graduação stricto sensu. Mestrado em Direito Público. Salvador, 2016.p. 22.

trazer luzes a essa discussão, ainda que naquele ordenamento a distinção entre questões de fato e de direito não seja exatamente idêntica à do *civil law*.

Conforme Cabral, historicamente entendia-se que a *issue preclusion* somente seria aplicável a questões de fato (*issues of fact*), e não às questões de direito (*issues of law*), conclusão informada pelo reconhecimento de que as últimas favoreceriam a generalidade, enquanto o objetivo da *issue preclusion* seria o de regular casos específicos.

Entretanto, naquele sistema evolui-se para que também questões de direito pudessem ser abrangidas pela preclusão, desde que não puramente abstratas, desconectadas da causa em que foram decididas.

Se, por um lado, é bastante controvertida a possibilidade de que possa ser formada coisa julgada a respeito de questões de fato na atual ordem vigente, por outro lado afigura-se bastante útil que possam ser cristalizadas por alguma forma de preclusão, aos moldes do direito americano.

Especialmente em ações coletivas, que versem sobre direitos homogêneos, por exemplo, o ideal é que não se tenha que discutir caso a caso a mesma questão de fato. Igualmente útil seria considerar essa possibilidade em casos que requeiram perícias complexas e dispendiosas.

Sendo assim, considerando que o tema é polêmico, entende-se que a legislação poderia evoluir para expressamente consignar alguma forma de preclusão sobre fatos, de forma a reduzir a complexidade das ações que dependam de uma mesma constatação.

### 3 COISA JULGADA E RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Discutidos os aspectos gerais atinentes à formação da coisa julgada tradicional e da especial, segundo os requisitos impostos pelo CPC/2015, cumpre transportar a discussão para a seara tributária, retomando o problema que é o cerne deste trabalho: em um dado exercício, o contribuinte ajuizou uma ação intentando afastar a cobrança de um tributo, alegando inexistência de relação tributária por inconstitucionalidade desse tributo, obtendo uma sentença procedente. Como pode o contribuinte proceder para obstar futura cobrança desse mesmo tributo utilizando-se do anterior provimento jurisdicional que lhe foi favorável?

Está posta a questão. Observa-se que o pano de fundo da discussão diz respeito à aptidão de algumas sentenças em regular fatos jurídicos que ocorram após seu advento, matéria atinente aos chamados limites temporais da decisão.

Conforme será visto adiante, tal questionamento encontra suporte nas relações jurídicas de trato continuado, isto é, situações que manifestam uma continuidade no tempo, tais como se afiguram a maioria das relações tributárias. Nesses casos, torna-se indispensável definir não só a partir de quando existe coisa julgada (termo *a quo*), como, também até quando persiste a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão (termo *ad quem*). Tendo em vista a problemática apresentada, que claramente tem como preocupação o futuro, depreende-se que ao segundo enfoque é dedicado o presente estudo.

Em outras palavras, ocupa-se em identificar o momento a partir do qual a norma jurídica concreta (construída a partir de uma demanda deduzida em juízo) perderia a aptidão para reger fatos jurídicos futuros: seja em decorrência de mutações ocorridas na relação jurídica continuativa, seja pela heterogeneidade dos fatos futuros de relações jurídicas sucessivas<sup>93</sup>.

Apesar de a coisa julgada ser sinônimo de estabilidade, como será discutido a seguir, não o será para todo o sempre, sob pena de quebra de seu silogismo e, por que não dizer, de perpetuação de injustiças.

---

<sup>93</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 111.

### 3.1 LIMITES TEMPORAIS DA COISA JULGADA: IMUTÁVEL ENQUANTO DURA?

Esse é um tema pouco explorado na doutrina, dado que parte dela não identifica distinção significativa entre os limites objetivos da coisa julgada e os chamados limites temporais<sup>94</sup>. Apesar dessa nomenclatura consagrada, há quem defenda que, em essência, se trata de discussão acerca de seus limites objetivos nos casos em que o direito material é, em si, dinâmico. Dessa forma, então, em verdade, se estaria a aferir até quando se manteriam os elementos definidores da demanda, especialmente no que se refere à causa de pedir.

Assim, independentemente do *nomen iuris*, se limite objetivo ou temporal, fato é que o tema adquire importância inegável para o estudo das relações tributárias, pelo motivo de, muitas das vezes, nascerem de fatos geradores que se repetem no tempo, como acontece, por exemplo, com o imposto de renda ou o imposto sobre circulação de mercadorias.

Diferente, contudo, é a situação do ITCMD (imposto de transmissão causa mortis e doação), por exemplo, em que o fato gerador da obrigação tributária é instantâneo, não havendo que se falar em eficácia prospectiva.

Nessa esteira, o estudo dos limites temporais da coisa julgada trata de definir quais os fatos, ao longo do tempo, estarão abrangidos pela causa de pedir e o pedido deduzidos em juízo e, conseqüentemente, pela coisa julgada que a partir desses elementos se formou, por determinação do princípio da adstrição ou congruência.

Em regra, a estabilidade assegurada pela coisa julgada se forma diante das circunstâncias existentes à época em que a sentença foi pronunciada, o chamado tempo de referência, e sua função negativa obsta que outro processo com as mesmas partes, pedido e causa de pedir seja instaurado, tomando-se por base a teoria da substanciação, adotada em nosso ordenamento jurídico.

Teori Zavascki<sup>95</sup>, ao retomar os estudos de Carnelutti, estabelece uma analogia interessante entre as leis e as sentenças: as primeiras, em regra, se destinam a reger fatos futuros (irretroatividade), enquanto as últimas se prestam a regular fatos passados (retroatividade). Reconhece, contudo, que há exceções a ambas as situações.

---

<sup>94</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 109.

<sup>95</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 102

No que refere às decisões judiciais, cita que Carnelutti previu como exceção a situação em que o provimento alcança efeitos futuros de relações jurídicas instantâneas, isto é, “efeitos ainda por acontecer de fatos já passados”, à qual acrescenta duas outras situações excepcionais: a que trata dos desdobramentos futuros da relação permanente, e a de reiterações futuras de relações sucessivas, que tomarão o rumo das discussões do trabalho.

Nas lições de Adroaldo Furtado Fabrício<sup>96</sup>, a sentença age como se fotografasse um determinado momento da relação jurídica. Assim, a permanência do estado da relação que se cristalizou na sentença vai depender do dinamismo e da mobilidade dessa relação. O autor esclarece que a fotografia de um pássaro em pleno vôo é tão fiel quanto a de uma montanha sólida e inamovível. Entretanto, a subsequente falta de correspondência decorre da “mutabilidade do objeto e não da qualidade da representação fotográfica”.

Assim, se por um lado fica claro que não devem ser admitidas sentenças futuras, isto é, aquelas que visem reger situações não consumadas<sup>97</sup>, dado que não há interesse processual nesses casos, há sentenças que, pela natureza da relação jurídica que lhe é subjacente, são vocacionadas a abranger situações futuras que estejam vinculadas a situações presentes.

Esse é o caso das relações jurídicas permanentes e das sucessivas, genericamente referidas pelo termo “relações jurídicas de trato continuado”, pelo art. 505, inciso I, do CPC/2015.

Tendo em vista, portanto, que a possibilidade de regulação de efeitos futuros por um provimento jurisdicional está atrelada ao tipo de relação jurídica deduzida em juízo, segue-se ao estudo da classificação das relações jurídicas em função de seus fatos geradores no tempo.

### *3.1.1 Espécies de relações jurídicas: instantâneas, permanentes e sucessivas*

Segundo Teori Zavascki<sup>98</sup>, a partir de sua relação com as circunstâncias temporais do fato gerador, ao qual a norma vincula o efeito jurídico declarado na

---

<sup>96</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, v. 18, n., p. 6, jul. 1991.

<sup>97</sup> DIDI DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 12 ed. Salvador: Jus Podium, 2016. p. 626.

<sup>98</sup> ZAVASCKI, op. cit., p. 99.

sentença, as relações jurídicas podem ser classificadas em três espécies: instantâneas, permanentes e sucessivas.

A primeira delas, é a relação jurídica que decorre de um fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, ou que, apesar de resultar de fato que se desdobra no tempo, só atrai a incidência da norma após completar seu ciclo de formação. A maioria das demandas da vida cotidiana é desse tipo, podendo-se apontar exemplos dos mais variados, como o que trata da relação obrigacional de ressarcir os danos materiais decorrentes de um acidente de trânsito. Também há no campo tributário relações dessa natureza, que não são exatamente o foco do trabalho, como o que ocorre quanto ao pagamento do imposto de transmissão pela venda de determinado imóvel.

Nesses casos, uma vez configurados os pressupostos de formação da coisa julgada (decisão de mérito sob cognição exauriente e trânsito em julgado), a decisão se tornará indiscutível, operando-se a chamada proibição de exclusão, que é um comando direcionado ao legislador para impedi-lo de obstar que a sentença proferida sobre essas condições se torne incontestável<sup>99</sup>. Em outras palavras, para que a coisa julgada seja efetivamente protegida é preciso garantir que as decisões de mérito proferidas pelo Poder Judiciário sejam uma resposta final do Estado.

As relações jurídicas permanentes, por sua vez, nascem de um fato que se prolonga no tempo, acarretando uma espécie de incidência contínua e ininterrupta da norma, e com isso a obrigação também continuada de pagar a prestação. Há um vínculo jurídico entre os sujeitos, cuja essência é a permanência. Um exemplo clássico é a obrigação de pagar alimentos provisionais, que tem como suporte fático desdobrado no tempo a insuficiência econômica e financeira do alimentando e a capacidade econômica e financeira do alimentante. O mesmo se pode dizer das relações locatícias.

Por derradeiro, as relações sucessivas são as que se compõem de uma série de relações instantâneas homogêneas que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva. Nesse caso, a relação obrigacional nasce da incidência da norma sobre um suporte fático complexo: composto de um fato instantâneo, inserido numa situação permanente.

---

<sup>99</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 46.

Nesses casos, importa determinar exatamente sobre o que recai a demanda, na forma pretendida pelo autor, pois, ao depender do objeto litigioso, a decisão proferida, por critérios de racionalidade e coerência do sistema jurídico, se aplicará a relações jurídicas semelhantes que se manifestem no futuro. De outro modo, caso a decisão trate de alguma peculiaridade do caso em juízo, o efeito prospectivo já não se impõe. Essa espécie de relação jurídica, sim, é a que provoca o principal interesse do trabalho dada a enorme frequência com que ocorrem no direito tributário.

Nas relações sucessivas, caso a demanda se relacione à relação jurídica permanente, que se repete na conformação de todas as relações jurídicas sucessivas, não se mostra razoável entender que haveria necessidade de propositura de uma demanda autônoma para cada caso, na medida em que a demanda posterior já teria cognição limitada em razão da eficácia positiva da decisão anterior.

Como exemplo, considere-se a situação das empresas produtoras que, toda vez que comercializam os bens que industrializam realizam o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. Não é também diferente a situação dos comerciantes quanto à incidência do ICMS.

Assim, a apreciação dos limites temporais da coisa julgada não adquire contornos relevantes quando se trata de relações jurídicas instantâneas, pois, como visto, a decisão rege apenas um fato preciso, ocorrido no passado, motivo pelo qual não é sobre esse tipo de relação que recai o problema em análise.

Já no caso das relações de trato continuado, que abrangem as espécies de relações permanentes (ou continuativas) e as sucessivas, contudo, é evidente a necessidade de saber se a eficácia vinculante de um pronunciamento judicial abarcaria também o desdobramento futuro da relação jurídica permanente, bem como as reiterações futuras das relações sucessivas.

Por derradeiro, quanto às categorias de trato continuado estudadas, impõe destacar que, enquanto a eficácia prospectiva da coisa julgada se justifica pelo desdobramento futuro que é inerente ao fato jurídico objeto da demanda, tal eficácia nas relações sucessivas é conferida por razões de racionalidade e coerência.

Nesse último caso, tem-se como efeito a aplicação da coisa julgada a relações jurídicas que não foram sequer submetidas à apreciação judicial. Contudo, a partir de um exemplo singelo pode-se perceber que se reputa acertada a previsão legislativa de eficácia futura também para as relações sucessivas. Para tanto, basta perceber que não seria razoável exigir de um contribuinte o ajuizamento de uma demanda para

reconhecer seu *status* de imunidade com relação a um determinado tributo todas as vezes que ocorrer um fato gerador idêntico ao qual já foi exonerado do pagamento por decisão anterior transitada em julgado.

Por outro lado, igualmente instintivo é pugnar para que a imutabilidade da decisão não se sobreponha a fatos sucessivos que modifiquem substancialmente a relação entre as partes<sup>100</sup>. Como exemplo motivador da discussão, considere uma sentença que reconheça a obrigação de o réu pagar alimentos, que, como indicado, é um exemplo típico de relação permanente. Considere, ainda, que o réu venha a ficar desempregado em um momento posterior ao trânsito em julgado dessa sentença. Entender que a coisa julgada deva ser imutável para sempre, resultaria no efeito indesejado de impor a alguém um ônus que não poderia suportar, desvelando a necessidade de melhor se compreender até quando ainda se verifica o enquadramento entre os fatos prospectivos e o suporte fático da sentença prolatada no passado. Essa é a motivação do art. 505, inciso I, do CPC/2015.

### *3.1.2 Relações jurídicas de trato continuado no CPC/2015*

No tocante às relações jurídicas de trato continuado, há dois dispositivos do CPC/2015<sup>101</sup> que centralizam as atenções: o art. 323 e o 505.

O primeiro deles é o que possibilita a inclusão no pedido de prestações futuras, independentemente de manifestação expressa da parte nesse sentido, no caso de obrigação em prestações sucessivas, isto é, nos casos de relações de trato continuado.

---

<sup>100</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: JusPodium, 2014. p. 94.

<sup>101</sup> O CPC/1973, em seu art. 471, inciso I consignava que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”. O dispositivo a esse corresponde no CPC/2015 é o art. 505, inciso I, de cuja leitura se depreende que a única alteração textual foi a substituição da expressão “relação jurídica continuativa” por “relação jurídica de trato continuado”, revelando-se adequada a mudança que passou a abranger, além das relações permanentes ou continuativas, as relações sucessivas. Muito embora a doutrina e a jurisprudência dessem interpretação ao dispositivo do antigo código para abranger também as relações sucessivas, dadas as características que informam cada uma dessas espécies, entre si inconfundíveis, partilha-se do entendimento de que tal extensão não deveria ser tão automática assim, valorizando, com isso, a mencionada alteração.

Já o art. 505 do CPC/2015, em seu inciso I, prevê a possibilidade de o juiz decidir novamente questões relativas à mesma lide<sup>102</sup> quando, em casos de relações de “trato continuado”, tenha sobrevivido alteração no estado de fato ou de direito, consignando à parte o direito de pedir revisão do que foi estabelecido na sentença. Nesses casos, a coisa julgada opera *rebus sic stantibus*, se mantendo enquanto a situação a ela subjacente também permaneça igual<sup>103</sup>.

Em verdade, o dispositivo trata de mera alteração da causa de pedir, que, a seu turno, se refere aos fatos e fundamentos jurídicos que levam o autor ao pedido. Assim, mesmo que não houvesse tal regra expressa, haveria a possibilidade de ajuizar outra ação, tendo em vista que ao menos um dos três elementos identificadores da demanda (partes, pedido e causa de pedir), teria sido alterado<sup>104</sup>.

Fato é que, nesses casos, o legislador conferiu expressamente um direito potestativo diante da alteração do *status quo* de provocar, mediante ação própria, a cessação dos efeitos da sentença proferida diante das condições anteriores.

Em razão do referido dispositivo, diz-se que a decisão que regula relações jurídicas de trato continuado contém uma cláusula *rebus sic stantibus*, isto é, havendo modificação superveniente de fato ou de direito, automaticamente, em alguns casos, ou mediante ação de revisão, é autorizado o seu reexame.

Nas hipóteses de alimentos provisionais e de relações locatícias, leis específicas consignam a possibilidade do ajuizamento de uma ação de revisão, em caso de alterações de fato e direito, a teor, respectivamente do art. 15 da Lei 5.478/1968<sup>105</sup> e dos arts. 68 a 70 da Lei 8.245/1991.

Apesar da nomenclatura consagrada, insta observar que não se trata propriamente de revisão da decisão já transitada em julgado, mas, sim, de uma nova

---

<sup>102</sup> Ainda sobre a redação do art. 471 do CPC/1973 e do art. 505 do CPC/2015, importa destacar o equívoco do legislador ao sugerir que “a mesma lide” será apreciada caso haja modificação no estado de fato ou de direito, pois, nesse caso, tratar-se-á, em verdade, de nova lide.

<sup>103</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Coisa julgada em matéria Tributária: reflexões sobre a Súmula 239 do STF**. p. 6. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/028.pdf>>. Acessado em: 28 out. 2017.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>105</sup> Muito embora o mencionado artigo prescreva que “Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados”, o entendimento amplamente majoritário na doutrina é no sentido de que a concepção de que a ação de alimentos não transitaria em julgado foi ultrapassado. A decisão prolatada em ação de alimentos, como qualquer outra, tem aptidão para fazer coisa julgada. A peculiaridade desse caso se impõe pelo fato de ter como suporte uma relação jurídica de trato continuativo e, em caso de alteração desse suporte fático-jurídico pode fazer cessar seus efeitos.

ação ajuizada para reger a nova relação jurídica impactada pelas alterações. A rigor, não é necessário que seja proposta essa nova ação apenas para cessar os efeitos da decisão anteriormente prolatada. Uma vez que a alteração dos fatos faz com que não mais se encaixassem no suporte fático da sentença prolatada, a cessação dos efeitos ocorre de forma automática. O que se pretende com a ação de modificação, sim, é regulamentar as ocorrências para o futuro. Frise-se: não há qualquer flexibilização da coisa julgada anteriormente formada.

Nas lições de Fredie Didier: “A sentença proferida no segundo processo não ofenderá nem substituirá a que fora proferida no primeiro, que tem a sua eficácia condicionada à permanência das situações de fato e de direito que lhe serviram de esteio”<sup>106</sup>.

Tendo em vista que o termo “relações de trato continuado” se refere, como já destacado, às situações caracterizadas por um estado que se prolonga no tempo, isto é, às espécies de relação jurídica sucessiva e permanente, insta perquirir que tipo de alterações no estado de fato ou direito seriam capazes de autorizar a retomada do debate pelos litigantes.

Quanto à alteração de fato, por esclarecedor, pode-se retomar o clássico problema anteriormente posto quanto aos alimentos provisionais, em que a capacidade de pagamento do devedor cessa em razão de ter ele restado desempregado, o que não se verificava no momento em que a sentença condenatória foi prolatada, surgindo, para ele, a possibilidade de ajuizamento da pertinente ação revisional. Assim, também, nada obsta que, caso seja restaurada a possibilidade do alimentante, que a parte destinatária dos alimentos ajuíze nova ação revisional, e assim por diante. É o binômio necessidade do alimentando *versus* possibilidade do alimentante que rege a relação de concessão de alimentos provisionais. Assim, qualquer fato que altere a mencionada estrutura autoriza a propositura de ação revisional.

O importante, para definir a que fatos futuros as sentenças respeitantes a relações jurídicas de trato continuado podem ser aplicadas, é atentar-se para os limites objetivos do provimento originário: se os fatos futuros apresentarem

---

<sup>106</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 12 ed. Salvador: Jus Podium, 2016. p. 630-631.

semelhança quanto aos elementos conformadores essenciais, deve ser aplicada. Do contrário, o que se verifica é uma situação de ineficácia da decisão original, e não propriamente uma situação de relativização da coisa julgada anterior.<sup>107</sup>

No que tange à modificação do estado de direito, a questão se torna mais polêmica por não haver um consenso sobre que tipo de inovação estaria apta a provocar o reexame<sup>108</sup>: somente lei? Precedentes? Decisões de controle concentrado?

A preocupação em relação à falta de isonomia que poderia ser provocada pela cristalização das decisões ainda que em face de alterações do direito vigente nas relações de trato continuado não é nova. Relata-se que, nos Estados Unidos, no contexto de aplicação do instituto de função preclusiva chamado *issue preclusion*, decidiu-se por expandir a possibilidade de sua incidência, inicialmente concebida apenas para imunizar questões de fato, para albergar também situações de direito, desde que não abstratamente consideradas. Nesse cenário, já se cogitava a possibilidade de que a estabilização de um entendimento apenas para um indivíduo poderia ter efeitos deletérios, especialmente no tocante à defesa da concorrência. Conforme narra Cabral:

Imaginemos que, num processo, fique decidido que um determinado agente econômico deve pagar tributo com base numa interpretação da norma por um tribunal superior. Alterada aquela interpretação da jurisprudência, a estabilização da decisão apenas para um dos agentes econômicos criaria uma situação desigual naquele mercado relevante.<sup>109</sup>

Cumprе observar que o exemplo supracitado não à toa diz respeito à área tributária, reiterando a relevância para o mercado que tem a estabilização das decisões nesse setor, especialmente em nosso ordenamento jurídico, em que a livre concorrência é princípio regente da ordem econômica, constitucionalmente estabelecido (art. 170, inciso IV, da CRFB).

No mesmo sentido é a preocupação do estudo promovido por Anderson Ricardo Gomes, intitulado “Cessação da eficácia da coisa julgada tributária à luz do princípio da livre concorrência”. Defende o autor que:

---

<sup>107</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 139.

<sup>108</sup> Sobre o assunto: *Ibid.*, p. 153 e seguintes.

<sup>109</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: JusPodium, 2014. p. 192.

(...) as decisões do Supremo Tribunal Federal, dotadas de eficácia vinculante e aplicáveis erga omnes, prolatadas posteriormente ao trânsito em julgado das ações concretas fundadas na(s) mesma(s) questão(ões) de Direito, mas em sentido diverso dessas últimas, têm o condão de esvaziar a eficácia da coisa julgada tributária, em virtude do caráter continuativo que caracteriza a relação jurídica tributária.<sup>110</sup>

Além disso, entende-se oportuno destacar que o pesquisador conclui que a cessação da eficácia por alteração do direito se dá de forma automática, “eis que (o) aludido entendimento dá concretude imediata ao estado de coisas ideal proposto pelo princípio da livre concorrência”, proporcionando a isonomia tributária entre os concorrentes.

Ao se debruçar sobre o assunto da alteração do direito vigente, Paulo Mendes de Oliveira conclui ser reconhecido “com certa tranquilidade, pela doutrina e jurisprudência” que o advento de uma nova lei seja suficiente para cessar os efeitos de coisa julgada anterior em relação aos fatos ocorridos na sua vigência<sup>111</sup>. Entretanto, bem mais trabalhoso é o caminho percorrido pelo autor acerca dos precedentes judiciais.

Dada a complexidade do tema, que comporta posicionamentos doutrinários divergentes, não se visa aprofundar a discussão acerca de que atividades (mormente judiciais) poderiam resultar em alteração de direito apta a fazer cessar a autoridade da coisa julgada, sob pena de fuga ao tema proposto.

Entretanto, de especial interesse para o caso concreto que será estudado é a possibilidade de que a declaração de (in) constitucionalidade de uma norma pelo STF, em sede de controle concentrado, venha a configurar como alteração de direito apta a cessar a eficácia de coisa julgada anteriormente formada, que é tema recorrente nas ações tributárias. Tão importante, conforme será apresentado, que o tema teve repercussão geral reconhecida no STF.

Quanto a essa questão, para que se tenha uma visão mais completa, importa destacar duas perspectivas de análise: retrospectiva e prospectiva.

A primeira diz respeito aos efeitos da declaração superveniente em abstrato do STF sobre coisas julgadas anteriores. Quanto a esse aspecto, cuja discussão também rende constantemente debates, apesar de não ser exatamente o assunto da presente

---

<sup>110</sup> GOMNES, Anderson Ricardo Gomes. **Cessação da eficácia da coisa julgada tributária à luz do princípio da livre concorrência.** Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/14364789](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/14364789)>. Acessado em: 14 out. 2017.

<sup>111</sup> Ibid., p. 153.

seção, importa consignar que o próprio CPC/2015, em seu art. 966 (de forma especial, em seu inciso V), estabeleceu a possibilidade de desconstituição da coisa julgada por meio do instrumento específico da ação rescisória, bem como um prazo para tanto<sup>112</sup>. Também com relação a esse tema foi reconhecida repercussão geral pelo STF, que teve como paradigma o RE 730462, oportunidade em que se fixou a seguinte tese (com referência ao CPC/1973, dado que o julgamento ocorreu em maio de 2015):

A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495).<sup>113</sup>

Já na segunda abordagem, de maior interesse, propõe-se avaliar se a manifestação do STF em controle abstrato de constitucionalidade teria aptidão para configurar alteração de direito capaz de cessar a eficácia de anterior coisa julgada.

Quanto ao tema, destaca-se a importante contribuição oferecida pelo parecer PGFN/CRJ n. 492/2011, assim ementado:

DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE DISCIPLINA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA CONTINUATIVA. MODIFICAÇÃO DOS SUPORTES FÁTICO/JURÍDICO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. SUPERVENIÊNCIA DE PRECEDENTE OBJETIVO/DEFINITIVO DO STF. CESSAÇÃO AUTOMÁTICA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO TRIBUTÁRIA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE VOLTAR A COBRAR O TRIBUTO, OU DEIXAR DE PAGÁ-LO, EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES FUTUROS.<sup>114</sup>

<sup>112</sup> Importa reparar que a situação trata do conflito entre dois valores bastante relevantes: de um lado, a segurança jurídica, do outro, a integridade e supremacia da Constituição afirmadas por meio de uma ação de controle concentrado que, em regra, tem efeitos *ex-tunc* e *erga omnes*. Nos parece, que, ao estabelecer um prazo para a desconstituição da coisa julgada mesmo em face de uma manifestação dessa envergadura, exerceu o legislador um juízo de ponderação acertado. O tema é bastante discutido, especialmente com relação ao termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento da rescisória. Para aprofundamento, considera-se recomendável a leitura do RE 730.462, em que os Ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso estabeleceram a diferenciação da eficácia abstrata da decisão, no sentido de retirar *ab ovo* a norma inconstitucional do ordenamento, da eficácia executiva, vinculante, da decisão do STF.

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=730462&classe=RE-RG&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acessado em: 19 nov. 2017.

<sup>114</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer PGFN/CRJ n. 492/2011. Disponível em <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/PARECER%20CRJ%20492-11.pdf/view>>. Acessado em 17 nov. 2017.

A referida peça explica detidamente de que forma a modificação dos suportes fático e jurídico influencia na cobrança e na obrigação de pagar tributos, no âmbito de relações de trato continuado, concluindo que:

(i) quando sobrevier precedente objetivo e definitivo do STF em sentido favorável ao Fisco, este pode voltar a cobrar o tributo, tido por inconstitucional em anterior decisão tributária transitada em julgado, em relação aos fatos geradores praticados dali pra frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido; (ii) quando sobrevier precedente objetivo e definitivo do STF em sentido favorável ao contribuinte-autor, este pode deixar de recolher o tributo, tido por constitucional em anterior decisão tributária transitada em julgado, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido.

O parecer, ao citar importante julgado do STJ, confirma o entendimento de que a alteração legislativa é capaz, reconhecendo, ao mesmo tempo não ser essa a única, incluindo nesse rol as decisões do STF em controle abstrato de constitucionalidade. Além disso, esclarece a peça técnica que a sustação dos derivados da inovação do suporte jurídico se dá de forma automática.

Também nesse sentido é o entendimento de Marinoni, ao tratar da declaração de constitucionalidade como *ius superveniens*, concluindo que:

A declaração de inconstitucionalidade pode ser vista como uma circunstância superveniente, tal como uma nova norma. Assim, pode permitir ao vencido na ação anterior – em que a inconstitucionalidade não foi reconhecida – alegar, por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade do tributo.

Não se trata de fazer a declaração de inconstitucionalidade retroagir sobre a coisa julgada, mas de obter um efeito jurídico posterior à formação da coisa julgada, fundada na declaração de inconstitucionalidade. A coisa julgada anteriormente formada, espelhando a realidade fática e jurídica legitimamente interpretada pelo juiz ou pelo tribunal, permanece válida e intacta. A coisa julgada é limitada em virtude de circunstância posterior, expressa na declaração de inconstitucionalidade.<sup>115</sup>

Respeitadas as posições divergentes<sup>116</sup>, anuímos ao entendimento esposado no parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda, corroborado pelas lições de Marinoni, por ser essa uma solução conciliadora dos valores em conflito: ao considerar que há cessação da eficácia para os fatos futuros, preserva-se a legítima confiança do

<sup>115</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A coisa julgada inconstitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 154.

<sup>116</sup> Nesse sentido faz-se referência a: GRECO, Leonardo. A Declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – Análise do parecer 492 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, vol. IX.

contribuinte, ao mesmo tempo em que se reconhece a autoridade do STF para dar a última palavra em questões constitucionais.

Além disso, a própria Constituição, em seu art. 102, § 2º (que se repete no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999), estabelece que a decisão proferida nas ações de controle abstrato terá, em regra, efeitos vinculantes e erga omnes. Nesse contexto, chamam a atenção os efeitos vinculantes, pois deles decorre a necessidade de aplicação da decisão do STF pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela Administração.

Assim, dado que os efeitos vinculantes constroem a Administração a aplicar o referido entendimento, inclusive a Receita Federal, como se poderia obrigar o ente a cobrar determinado tributo de sua competência, sob pena de irresponsabilidade fiscal<sup>117</sup>, e, ao mesmo tempo, exonerar o contribuinte de pagá-lo? Não há coerência. E, por falar nisso, conforme ensina Marinoni, seria exatamente essa a função da eficácia vinculante, em um sistema de *civil law* como o brasileiro:

Deixa-se claro que, embora a eficácia vinculante tenha inescandível preocupação com a segurança jurídica, o seu escopo é completamente diverso do da coisa julgada material. Enquanto a última se destina a garantir a indiscutibilidade e a imutabilidade da solução dada ao litígio, a primeira tem o fim de tutelar a coerência e estabilidade da ordem jurídica, assim como a confiança legítima, a previsibilidade e a igualdade.<sup>118</sup>

O tema é complexo. Para além das questões processuais, é preciso não perder de vista o efeito perverso resultante da cristalização de provimentos jurisdicionais diferenciados quanto à exação tributária para parte dos agentes econômicos de um determinado mercado relevante.

O que se pretende nesse momento, porém, é assentar o entendimento de que: (i) a cessação da eficácia de uma decisão transitada em julgado por alteração do suporte fático jurídico não só pode como deve acontecer; (ii) essa situação apresenta grande relevância nas relações de trato continuado e, em especial, na seara fiscal; e (iii) apesar de ser tema com repercussão geral reconhecida, embora não solucionado ainda pelo STF, partilha-se do entendimento de que as decisões por proferidas em

---

<sup>117</sup> Conforme previsto na Lei de responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000):

Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.

Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no *caput*, no que se refere aos impostos.

<sup>118</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**/ Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (coords.). 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

sede de controle abstrato de constitucionalidade devem ser enquadradas como *ius superveniens*. A discussão será retomada na seção de análise de jurisprudência.

### 3.2 COISA JULGADA NAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS DE TRATO CONTINUADO

Antes de retomar a problemática das relações que se propagam no tempo na seara fiscal, cumpre destacar alguns aspectos de processo tributário para entendermos quais são os agentes e de que forma eles acionam o judiciário para a satisfação de suas pretensões.

Nas ações tributárias, a relação jurídica processual tem como partes a Fazenda Pública em um pólo, e, no outro, o cidadão-contribuinte. Considerando a posição das partes na relação jurídica processual, James Marins<sup>119</sup> propôs classificar as ações em exacionais, quando movidas pelo Fisco, e antiexacionais, quando promovidas pelo contribuinte.

Dentre as ações exacionais, que têm por objetivo satisfazer o crédito tributário, destacam-se a execução fiscal, regulada pela Lei 6.830/1980, e a ação cautelar fiscal, regida pela Lei 8397/1992. A primeira delas é uma ação de execução por quantia certa, enquanto a segunda é assemelhada a uma ação cautelar de arresto<sup>120</sup>.

Quanto às medidas antiexacionais, destacam-se a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, a ação anulatória de débito fiscal, e os embargos à execução fiscal. Em todas essas, conforme ensina Mujica, o contribuinte intenta afastar a cobrança:

(...) seja em razão da inexistência da obrigação (inocorrência do fato gerador ou falta de amparo legal ou constitucional), seja por conta de problemas nas características da obrigação (o fato gerador não foi apurado devidamente, seja por incorreções no valor da obrigação (o valor pretendido pelo Estado-Fisco é excessivo).<sup>121</sup>

Nesse trabalho, adequando-se a nomenclatura do problema já descrito para o ramo tributário, tem-se por foco estudar os contornos da coisa julgada nas ações antiexacionais que, a exemplo do que já se descreveu sob um panorama geral, podem ter particularidades, “dependendo da modalidade de obrigação tributária objeto da causa de pedir”.

---

<sup>119</sup> MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial)**. 4 ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 402-403.

<sup>120</sup> MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa Julgada em Matéria Tributária**. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 79-80.

<sup>121</sup> *Ibid*, p. 80.

A situação a que alude o tributarista é justamente a problemática das relações jurídicas trato continuado que vem sendo destrinchada e, em especial das sucessivas. Apesar de Mojica se referir às relações “continuativas”, depreende-se que seu objeto de análise mais se adequaria ao conceito de obrigações sucessivas, dado que elenca como nota distintiva o fato de serem marcadas pela “ocorrência sucessiva de determinados fatos geradores semelhantes”<sup>122</sup>.

Hugo de Brito Machado<sup>123</sup> considera que “a relação jurídica continuativa é peculiar aos tributos relacionados com ocorrências que se repetem, formando uma atividade mais ou menos duradoura”. Nessa passagem, data máxima vênia, talvez motivado pela expressão utilizada pelo CPC/1973, o autor parece mais tratar da relação jurídica sucessiva do que propriamente da continuativa ou permanente. Contudo, importa depreender que a problemática das relações continuadas, de modo geral, não passa despercebida da doutrina tributarista.

Tendo em vista que as relações jurídicas instantâneas não trazem maior problema quanto à possibilidade de atingimento de fatos futuros por uma sentença, os esforços se concentrarão em discutir se não haveria um meio idôneo para se propagar efeitos futuros das decisões que tenham por objeto relações sucessivas ou permanentes, o que sempre atraiu grande preocupação na seara tributária.

Antes de iniciar o tratamento da coisa julgada nas questões tributárias, cumpre reiterar que, no caso das relações permanentes, a eficácia prospectiva dimana da própria qualidade de o fato jurídico gerar efeitos que se protraem no tempo, o foco da discussão recairá sobre as relações sucessivas, situação em que a possibilidade de extensão dos efeitos não se reputa tão cristalina. Isto porque não há propriamente uma continuidade no tempo do fato jurídico que atrai a reiterada incidência da norma, mas, sim, uma certa homogeneidade que torna útil a tutela conjunta das diversas reiteraões.

Assim, quanto a esse tipo de relação jurídica, insta consignar um primeiro esclarecimento. Muito embora se tenha visto que a possibilidade de produção de efeitos futuros por uma decisão que possa estar atrelada à relação de direito material

---

<sup>122</sup> Ibid, p. 80.

<sup>123</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2006. p. 169.

que lhe é subsistente, importa consignar que nem toda relação de trato continuado produzirá efeitos prospectivos dentro de uma relação processual<sup>124</sup>.

Como também visto anteriormente, a eficácia futura da sentença nas relações sucessivas dependerá de como a demanda será deduzida em juízo, isto é, de como o pedido e a causa de pedir serão formatados. Em regra, como os fundamentos da decisão não fazem coisa julgada, pode ocorrer de, a despeito de a relação tributária ser materialmente de trato continuado, o pedido pode se ater a determinado fato jurídico e, com isso, mitigar a eficácia prospectiva da decisão.

Para ilustrar, faz-se menção justamente à situação-problema visada pela presente pesquisa: considere o caso em que o contribuinte ingressa com ação anulatória para desconstituir um determinado lançamento de ICMS, motivado pela inconstitucionalidade da lei que instituiu o tributo. Ainda que a ação seja julgada procedente, o dispositivo nada trará sobre a questão constitucional arguida, limitando seu efeito à anulação daquele ato de lançamento específico.

De outro modo, considere agora que o mesmo contribuinte tenha entrado com uma ação declaratória autônoma pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária, dada a inconstitucionalidade da lei que instituiu o tributo, o que é prática recorrente. A decisão proferida, ainda que seus fundamentos não façam também coisa julgada, projetará seus efeitos para o futuro dada a “natural vocação inibitória presente em todas as sentenças declaratórias”<sup>125</sup>, tendo “efeito de preceitação”<sup>126</sup>, uma “norma de conduta para as partes”<sup>127</sup>. É dizer, a própria utilidade da sentença declaratória, que adquire fundamental importância no contexto das relações de trato continuado, consiste em vincular as partes a não se comportarem

---

<sup>124</sup> SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de Souza. **Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas e a mudança do estado de direito decorrente do precedente do STF**. p. 4. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Coisa-julgada-nas-relacoes-tributarias-sucessivas-e-a-mudanca-do-estado-de-direito-decorrente-do-precedente-do-STF-CPC-2015.pdf>. Acessado em: 17 out. 2017.

Na mencionada passagem, importa observar que o autor, provavelmente se utilizando da terminologia empregada pelo CPC/1973 faz alusão à expressão relação continuativa quando, na verdade, parece tratar das relações sucessivas, espécie que, para parte da doutrina merecia o mesmo tratamento jurídico das relações continuativas quanto aos limites temporais à égide do antigo código, quando apenas essas eram expressamente consignadas.

<sup>125</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 129.

<sup>126</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. t. I: arts. 1º ao 45, p. 161.

<sup>127</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. n. 28, p. 15 e ss. Porto Alegre, jul. 1983.p. 21.

em desacordo com a forma consignada no julgado, ainda que os fatos jurídicos ocorram após a sua prolação.

A ausência de distinção entre as duas situações acima descritas, (i) a que o pedido faz alusão a um fato determinado, e (ii) a que trata da existência ou inexistência da própria relação jurídica de direito material, provocou diversas controvérsias nos Tribunais Superiores.

Para que não reste dúvidas acerca da diferenciação entre as situações acima relatadas, como exemplo da hipótese (i) considere uma sentença que trate de peculiaridades de determinado lançamento tributário, adentrando os aspectos de registros contábeis de uma empresa. O grau de especificidade dessa decisão é tão alto, que mitiga sobremaneira a possibilidade de irradiar efeitos para o futuro.

Já para ilustrar o que se considerou na situação (ii), pode-se ter em mente uma sentença que verse sobre a situação jurídica do contribuinte frente à tributação, reconhecendo que o imposto em análise seria inconstitucional. É evidente que o segundo caso, mais genérico, tem maior chance de perdurar, proporcionando o aludido efeito inibitório das partes no futuro.

A discussão tem, como pano de fundo, o importante embate doutrinário quanto à natureza jurídica da ação declaratória e da ação anulatória de débito fiscal. Houve, por muito tempo, quem defendesse a equivalência entre as mencionadas medidas antiexacionais, o que já foi devidamente superado, e cuja diferenciação pode ser assim resumida: “a ação declaratória busca o acertamento do direito para que não haja exação, ao passo que a anulatória visa afastar a exação já materializada”. A partir desse esclarecimento, é possível inferir a aptidão que a ação declaratória possui para ter conteúdo mais geral, enquanto a anulatória já apresenta objeto mais específico, que é a outra face da mesma discussão.

Quanto a essa problemática para delimitar o alcance de uma certa decisão na seara fiscal, Gustavo Sampaio Valverde destacou a importância da fundamentação para o deslinde do problema, nos seguintes termos:

A distinção entre “elementos permanentes e imutáveis” e “elementos temporários ou mutáveis” da relação jurídica para fins de determinação do alcance temporal da norma da coisa julgada confirma a conclusão de que a extensão da res judicata deve ser delimitada com base na fundamentação da decisão, que reflete a causa de pedir contida na inicial.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> VALVERDE, Gustavo Sampaio. **Coisa Julgada em Matéria Tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 214-215.

Cumpra destacar que a aptidão para gerar efeitos futuros de uma sentença declaratória de existência ou inexistência de relação jurídica não decorre da sucessividade dos fatos jurídicos que lhe servem de suporte, mas, sim, de seu próprio efeito declaratório.

A repetição dos fatos é algo que destaca a sua utilidade, na medida em que, nesses casos, parte da cognição já se encontra limitada pela eficácia positiva da demanda anterior.

Frise-se, entretanto, que a possibilidade de condicionar fatos futuros é algo peculiar, e só estará apta a fazê-lo a sentença que se referir aos mesmos fatos jurídicos que lhe subsumam. Assim, quanto aos fatos que não correspondam exatamente aos tratados na decisão, esta será simplesmente ineficaz.

Nesse cenário, é importante identificar especialmente o capítulo declaratório do julgado originário, dado que nele se situa a norma individual que se pretende aplicável aos fatos futuros, desde que pertinentes à situação jurídica delineada inicialmente.

Quanto às relações sucessivas, a jurisprudência do STF se formou no sentido de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão ocorrer, ainda que de fatos semelhantes. É nesse sentido o enunciado da Súmula 239 do STF, segundo o qual a “decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

Importa, contudo, compreender o contexto em que se solidificou esse entendimento para lhe dar a correta aplicação. Rememora-se que o enunciado da Súmula 239 do STF foi aprovado no ano de 1963, tendo como pano de fundo uma ação de execução fiscal para a cobrança do Imposto sobre a Renda referente ao exercício de 1936.

Naquele processo, a contribuinte havia alegado já ter sido afastada cobrança anterior, referente ao exercício de 1934, pelo mesmo motivo que aduzia, acreditando ser, então, incabível a nova cobrança com relação ao mesmo tributo por crer que os fundamentos da ação anterior teriam feito coisa julgada<sup>129</sup>.

Esse entendimento foi, por muitos anos, aplicado de forma equivocada por parte dos Tribunais Superiores, que ampliaram a sua aplicação também para

---

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de petição n. 11.227*. Relator Min. Castro Nunes. DJ: 10/02/1945. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 15 out. 2017.

sentenças em que se declara a existência ou inexistência de relação tributária, isto é, assunto de direito tributário material, e não formal, como a situação que motivou o enunciado (restando configurada a confusão entre as situações (i) e (ii) postas de forma singela no início dessa sessão). Como consequência, diversas ações que tratavam de relações de trato continuado, cujo pleito comportava eficácia prospectiva, tiveram sua eficácia indevidamente sustada.

Entretanto, desde 1981 o STF promoveu limitações à aplicação do referido entendimento aos termos fáticos diante dos quais foi formulado, esclarecendo que o enunciado é válido mesmo quando se tratar de relações continuativas, porém nos casos em que o pedido é referente a um determinado período de apuração ou lançamento. *A contrario sensu*, caso o pedido comporte a extensão no tempo da eficácia, não há que se considerar a arguição do referido enunciado sumular.

Por elucidativo, reproduz-se trecho do voto do Ministro Rafael Mayer, no curso do RE n. 93.048, em que explica, por meio da distinção entre os planos do direito tributário formal e material, qual seria o real âmbito de aplicação do entendimento expressado no enunciado da Súmula 239 do STF:

Esse verbete se situa no plano do direito tributário formal, pois realmente o lançamento de um tributo originante de um crédito exigível num determinado exercício financeiro, não se poderia transpor as condições do débito de um próximo exercício. São novos elementos que igualmente inovam o procedimento tendente à verificação da razão factual da existência da dívida e de seu montante. Mas se a decisão se coloca no plano da relação de direito tributário material para dizer inexistente a pretensão fiscal do sujeito ativo, por inexistência de fonte legal da relação jurídica que obrigue o sujeito passivo, então não é possível renovar a cada exercício o lançamento e a cobrança do tributo, pois não há precedentes de vinculação substancial.<sup>130</sup>

Retomando o que anteriormente se discutiu, as relações jurídicas sucessivas nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, porém, inserido numa situação jurídica permanente.

Nesse caso, considerando a possibilidade de a decisão versar sobre a situação jurídica permanente, sustentou Teori Zavascki<sup>131</sup> a eficácia prospectiva dos julgados, sem que isso implicasse em julgamento sobre norma em tese ou sentença com efeito

---

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 93.048*. Relator Min. Rafael Mayer. DJ: 14/08/1981. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 22 out. 2017.

<sup>131</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 104-105.

normativo, por ser respeitante à natureza das atividades ou ao *status* fiscal do contribuinte.

Como exemplo para ilustrar o tema, considere que uma sentença reconheça que determinada empresa tenha natureza jornalística e que, por isso, o periódico por ela publicado é imune a tributos. Embora a contenda envolva exigência concreta e atual do fisco, a declaração acerca da relação material, dada a própria teleologia da coisa julgada declaratória, deve abranger não só as publicações já realizadas, como, também, as futuras, justamente por estar relacionada a uma situação jurídica de caráter duradouro, o *status* fiscal do contribuinte.

Até o presente momento, discutiu-se a possibilidade de propagação dos efeitos para o futuro de sentenças proferidas em face de relações jurídicas tributárias sucessivas, atestando que essa aptidão depende de como a demanda é posta. Isto é, feito um pedido atrelado especificamente a um dado lançamento, por exemplo, tal não se verificará. Diferentemente, contudo, se mostrou a decisão proferida em ação declaratória autônoma cujo objeto se refere ao próprio *status* do contribuinte, vinculando provimentos posteriores. Por elucidativo, transcreve-se trecho do voto vencedor proferido pelo Ministro Castro Nunes, nos autos dos embargos no Agravo de Petição 11.227, *verbis*:

O que é possível dizer, sem sair, aliás, dos princípios que governam a coisa julgada, é que esta se terá de limitar aos termos da controvérsia. Se o objeto da questão é um dado lançamento que se houve por nulo em certo exercício, claro que a renovação do lançamento no exercício seguinte não estará obstada pelo julgado. É a lição dos expositores acima citados.

Do mesmo modo, para exemplificar com outra hipótese que não precluirá nova controvérsia: a prescrição do impôsto referente a um dado exercício, que estará prescrito, e assim terá sido julgado, sem que, todavia, a administração fiscal fique impedida de lançar o mesmo em períodos subseqüentes, que não estarão prescritos nem terão sido objeto do litígio anterior.

Mas se os tribunais estatuíram sobre o impôsto em si mesmo, se o declararam indevido, se isentaram o contribuinte por interpretação da lei, ou de cláusula contratual, se houveram o tributo por ilegítimo, porque não assente em lei a sua criação ou por inconstitucional a lei que o criou em qualquer desses casos o pronunciamento judicial poderá ser rescindido pelos meios próprios, mas enquanto subsistir será um obstáculo à cobrança, que, admitida sob a razão especiosa de que a soma exigida é diversa, importaria praticamente em suprimir a garantia jurisdicional do contribuinte que teria tido, ganhando à demanda a que o arrastara o Fisco, uma verdadeira vitória de Pirro.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de petição n. 11.227. Relator Min. Castro Nunes. DJ: 10/02/1945. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 15 out. 2017.

O disposto no excerto, portanto, corrobora o raciocínio traçado anteriormente, que pode assim ser resumido: há a possibilidade de produção de efeitos prospectivos de uma sentença na seara fiscal, desde que não trate de aspectos específicos de um dado lançamento, mas, sim, “sobre o imposto em si mesmo”, conforme explicou o ministro.

Cumpra, entretanto, observar que toda a análise empreendida até aqui diz respeito a disposições do CPC/2015 que já encontravam correspondência (com alterações) no código anterior. Passa-se, então, a avaliar em que medida a mudança respeitante à introdução do regime da coisa julgada especial pode contribuir com os objetivos de máximo aproveitamento do processo, aventando a possibilidade de conseguir os efeitos declaratórios acerca da situação do contribuinte ainda que incidentalmente arguida no bojo de uma ação anulatória, por exemplo.

### **3.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA A PARTIR DO REsp 1.118.893/MG**

Vistas as premissas fundantes quanto à formação da coisa julgada nas relações tributárias sucessivas, bem como a possibilidade de cessação de sua eficácia por alterações de fato ou direito supervenientes, cumpre aferir a compatibilidade do entendimento construído com o que se tem na prática forense.

No que tange à coisa julgada especial, ainda é cedo para que se tenha uma posição solidificada para apresentar.

Reputa-se, contudo, proveitoso, problematizar acerca dessa questão a partir dos recursos selecionados, dado que, em tudo o mais, ilustram os temas debatidos, e não se identificou óbice para transpor as conclusões obtidas para a situação em que a declaração obtida pelo contribuinte tenha sido obtida por meio da imunização de uma questão prejudicial incidental, e não em ação autônoma.

A partir de pesquisa realizada no sítio eletrônico do STJ, chegou-se ao Tema Repetitivo n. 340, referente à seguinte questão submetida a julgamento:

Controvérsia sobre os **limites objetivos** da coisa julgada, dadas as **alterações legislativas posteriores ao trânsito em julgado** de sentença declaratória de inexistência de relação jurídica tributária no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei 7.689/88.

Ora, tendo em vista que a temática é intimamente relacionada a diversos aspectos expostos, especialmente no que tange à possibilidade de produção de

efeitos prospectivos pela sentença e da cessação de sua eficácia por alteração superveniente do direito, selecionou-se para a análise um dos casos afetados para julgamento do tema destacado, o Resp n. 1.118.893/MG, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.

2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional (...)

3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.<sup>133</sup>

<sup>133</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.118.893/MG*. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima. DJe: 06/04/2011. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 15 nov. 2017. Íntegra da ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. 2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da

No caso em exame, a empresa ALE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA. interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da CRFB, em face da FAZENDA NACIONAL, irresignada com a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que permitiu o prosseguimento da execução contra si instaurada para cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL.

Em essência, alega que a decisão combatida ofendeu a coisa julgada, dado que não obstou o curso executório mesmo havendo sentença transitada em julgado a declarar a inexistência de relação jurídica material a obrigá-la ao recolhimento da exação, sob a alegação de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88.

Aduz que a legislação ulterior ao mencionado diploma legal não teria modificado de forma substancial a CSLL, não podendo, em razão disso configurar-se em estado de direito capaz de cessar a eficácia da coisa julgada anterior.

A Fazenda Pública, para além das preliminares suscitadas, asseriu que “a coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência, por ser a relação jurídico-tributária de caráter continuativo”.

---

irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07). 3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade. 4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência. 5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10). 6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45). 7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07). 8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ.

Sustenta sua alegação sob o argumento de que a superveniência da Lei Complementar 70/91 teria afastado a irregularidade formal detectada pelo Judiciário, que teria reputado inconstitucional a referida exação por ter sido veiculada por lei ordinária, e não por lei complementar.

O Ministro-Relator, em apertada síntese, considerando (i) que as alterações legislativas posteriores não haviam alterado a regra padrão de incidência, e (ii) que o tributo continuava a ser cobrado com referência à Lei 7.689/1988, prestigiou a declaração de inexistência de relação jurídica emitida pela sentença transitada em julgado, para, no mérito, prover o recurso especial, afastando a cobrança dos exercícios futuros.

Nessa oportunidade, foi também enfrentada questão afeita ao tema em estudo, respeitante à cessação dos efeitos da coisa julgada por alteração do direito superveniente, nos seguintes termos:

(...) o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade à própria existência do controle difuso de constitucionalidade, fragilizando, sobretudo, a *res judicata*, com imensurável repercussão negativa no seio social.<sup>134</sup>

Do excerto, confirma-se o entendimento construído ao longo do trabalho, na medida em que permite inferir que a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de controle concentrado pelo STF, de fato, não se presta a desconstituir coisa julgada anterior, mas, sim, provoca o estancamento de sua eficácia. Trata-se da perspectiva retroativa do estudo da alteração de direito como elemento supressor da eficácia de coisa julgada anterior.

Entretanto, considerando que o processo tinha por objeto a anulação de uma cobrança específica, acabou não sendo abordada a controvertida e relevante possibilidade de a declaração do STF em controle abstrato ter aptidão para fazer cessar a eficácia da coisa julgada anterior com o intuito de viabilizando cobranças futuras.

Tamanho a importância dessa questão, que constitui o assunto do Tema 881, com repercussão geral no STF, delineado como:

---

<sup>134</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial n. 1.118.893/MG*. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima. DJe: 06/04/2011. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Trecho do voto do Ministro-Relator. Acesso em: 15/11/2017.

Limites da coisa julgada em matéria tributária, notadamente diante de julgamento, em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, que declara a constitucionalidade de tributo anteriormente considerado inconstitucional, na via do controle incidental, por decisão transitada em julgado.

O assunto teve como paradigma o RE 949.297, que também trata da constitucionalidade da Lei 7.689/1988, instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, porém, encontra-se ainda pendente de julgamento. Insta acompanhar. Conforme já se manifestou a respeito neste trabalho, somos pelo entendimento de que decisão do STF em sede de controle abstrato deve ser considerada alteração superveniente de direito e, com isso, apta a fazer cessar a eficácia de coisa julgada em sentido contrário.

Ambos os casos demonstram quão importante para a seara tributária é o debate acerca dos limites da coisa julgada nas relações sucessivas, especialmente quando envolve alterações supervenientes que digam respeito à constitucionalidade da lei instituidora da exação.

Os casos tratados, caso não tivessem sido ajuizados anteriormente ao CPC/2015, poderiam, certamente, ilustrar situações em que fosse questionada a permanência da coisa julgada de eficácia declaratória proferida a partir de uma questão prejudicial incidental, conforme se propõe nesse trabalho, e não de uma ação autônoma.

Apesar de ainda não se ter amostra de casos concretos com esse questionamento, já é possível prever que, não só a temática está longe de ser superada, como a complexidade só tende a aumentar, dado que muito ainda há que se discutir acerca dos pressupostos de formação da coisa julgada especial, conforme discutido ao longo desse trabalho.

### **3.4 COISA JULGADA ESPECIAL NAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS DE TRATO CONTINUADO**

Viu-se que a possibilidade de uma decisão vir a projetar seus efeitos para o futuro nos casos das relações sucessivas é uma questão de coerência e racionalidade do sistema jurídico.

Igualmente discutida foi a característica inerente às sentenças declaratórias de exarar seus efeitos para o futuro: quem intenta uma ação declaratória está mais preocupado com o futuro do que com o passado.

Debateu-se, também, o fato de que, especificamente na área tributária, é muito comum a ocorrência de relações jurídicas sucessivas, desvelando a fundamental utilidade de se vincular efeitos futuros a partir de um único provimento jurisdicional.

Nesse cenário, uma vez traçadas as premissas teóricas pertinentes, importa reposicionar a indagação que move o trabalho em questão: tendo em vista o regime de coisa julgada especial trazido pelo CPC/2015, por que não se cogitar de inserir de forma incidental a questão prejudicial de inexistência de relação jurídica tributária por inconstitucionalidade do tributo, numa demanda que tenha por pedido principal a anulação de um ato de lançamento tributário, ao invés de se antecipar com uma outra ação autônoma?

Ora, uma vez atendidos os requisitos prescritos pelo art. 503, § 1º, incisos I a III do CPC/2015, e não se incorrendo nas vedações do § 2º do mencionado dispositivo, e do art. 504 do mesmo diploma legal, não há que se falar em qualquer óbice.

A respeito das vedações, devido ao fato de o problema posto envolver questão de fundo constitucional, cumpre se ater com maior cuidado ao requisito de competência. Na linha do entendimento esposado por Teori Zavascki, entendemos que o julgamento da questão prejudicial atinente à inexistência de relação tributária por inconstitucionalidade de um tributo não constitui apreciação de questão constitucional em tese, de forma que não haveria qualquer afronta à competência constitucionalmente atribuída ao STF para o controle concentrado abstrato de atos normativos.

Essa modalidade de controle, exercida com exclusividade pelo STF, não há que ser confundida com a hipótese problematizada na relação de direito tributário. A primeira situação constitui manifestação em abstrato, e, por se tratar de processo objetivo, que visa a defesa da ordem jurídica, e não a satisfação de interesses particulares, apresenta eficácia *erga omnes* e vinculante, nos termos do art. 28, § único, da Lei 9.868/1999.

Só ocorrer que não há, portanto, qualquer zona de coincidência com o caso hipoteticamente considerado, processo nitidamente subjetivo.

Tanto é assim, que a decisão quanto à relação tributária, mesmo que imunizada pela coisa julgada especial, estará também restrita às mesmas partes da demanda, apenas podendo ser oponível em um processo futuro em que figurem essas mesmas partes, não havendo qualquer confusão com os efeitos derivados de um controle abstrato de constitucionalidade.

Além disso, o que se objetiva não é pura e simplesmente a declaração de inconstitucionalidade do tributo, mas, sim, de inexistência de relação jurídica material em razão da inconstitucionalidade, evidenciando tratar-se não apenas de uma questão de direito em tese.

Não custa lembrar, que a jurisprudência é remansosa ao aceitar que se proponha uma ação autônoma com o mesmo fim, sem se questionar a competência do juízo ordinário para tanto. Assim, não se justifica qualquer preocupação nesse sentido à hipótese em estudo, já que a única diferenciação entre os cenários considerados diz respeito ao fato de a mesma questão ser proposta incidentalmente no curso de uma outra ação, e não de forma autônoma em outra ação. Tal nota distintiva, apesar de impactar nos limites da coisa julgada, em nada altera a competência. Frise-se que não se trata de questão de direito em tese, mas, sim, respeitante à existência da relação jurídica de direito material tributária em face da constitucionalidade da norma que lhe dá suporte.

Voltando ao exemplo da empresa de natureza jornalística, se a jurisprudência não reconhece a possibilidade automática de que a sentença proferida no caso de um dado periódico espraie seus efeitos para o futuro, é nítido, pela sua generalidade, que o julgamento do *status* do contribuinte como questão prejudicial, aos moldes do que foi discutido a respeito do efeito inibitório da sentença declaratória, está apto a formar coisa julgada no regime especial introduzido pelo CPC/2015.

Insta observar que essa situação vai inequivocamente ao encontro do propósito de maximização da utilidade do processo encampado pelo CPC/2015, reduzindo, por consequência a litigiosidade desnecessária, já que, em autos de cobrança tributária de seus próximos periódicos, o julgamento da questão prejudicial pode ser oposto sem qualquer necessidade de rediscussão sobre o *status* do contribuinte, isto é, no caso imaginado, a inexistência de sua relação jurídica de direito material com o fisco dada a inconstitucionalidade do tributo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista a consulta de jurisprudência realizada e a doutrina consultada, pode-se perceber quão atual e, ao mesmo tempo antigo, é o debate acerca da segurança jurídica. E, em sendo essa, ao fim e ao cabo, a finalidade atingida pela pacificação dos conflitos obtida mediante a cristalização das decisões judiciais, isto é, pela formação da coisa julgada, tem-se que esse instituto, há muito, ocupa lugar de destaque nos mais variados foros.

Sob a égide do modelo de Estado Democrático de Direito então vigente, revela-se consentâneo com os imperativos constitucionais hodiernos na seara tributária empreender esforços para aperfeiçoar o ambiente de certeza entre o contribuinte e a Fazenda Pública, especialmente nesse plano em que, muitas das vezes, as relações jurídicas perfazem-se de modo continuado.

Tal característica, como visto, acrescenta complexidade à temática em estudo, por envolver a perspectiva da análise temporal da eficácia da coisa julgada, especialmente pelo prisma de até quando uma decisão judicial qualificada pela imutabilidade da coisa julgada estará apta a reger fatos futuros.

Correlacionado a esse aspecto, de grande importância é o estudo da influência das alterações no estado de direito em face das sentenças declaratórias anteriormente transitadas em julgado. Tanto é assim que foram afetados diversos casos para julgamento sob a sistemática de recursos repetitivos no STJ, sob o tema de n. 304, bem como foi reconhecida repercussão geral no STF do tema de n. 881, também tratando dessa temática.

No plano fiscal, é bastante comum o ajuizamento de ações declaratórias autônomas motivadas pelo ímpeto de dar certeza ao contribuinte quanto a inexistência de relação tributária, mormente em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora da exação. Tendo esse cenário em vista, e considerando-se a inovação trazida pelo art. 503, § 1º, do CPC/2015, que prevê a possibilidade de uma questão prejudicial vir a fazer coisa julgada, formulou-se o problema acerca da viabilidade de se arguir a questão declaratória de forma prejudicial e, nessas condições, fazer coisa julgada.

A resposta à luz do CPC/1973 é imediata: não, dado que o inciso III de seu art. 469 expressamente vedou que questões prejudiciais, decididas incidentemente no processo fizessem coisa julgada. Tendo como parâmetro o CPC/2015, a solução não é tão direta assim.

Para problematizar a situação proposta, foram revisitados os temas classicamente associados à coisa julgada e, em especial, seus requisitos de formação e limites objetivos.

Ao se compulsar os requisitos impostos para a formação da coisa julgada de uma questão principal, que são decisão de mérito pronunciada mediante cognição exauriente e o próprio trânsito em julgado, com os pressupostos elencados no CPC/2015 para a imunização de uma questão prejudicial incidental, ratificou-se a propositura de dois regimes distintos: o chamado regime tradicional de formação de coisa julgada, referente à primeira situação, e um regime especial, atinente à mudança agregada pelo novo Código.

Assim sendo, passou-se a discorrer sobre o regime especial, analisando-se cada um dos pressupostos positivos e negativos constantes do CPC/2015, quais sejam: deve-se tratar de questão prejudicial expressa e incidentalmente decidida, da qual dependa o julgamento de mérito; deve ter havido contraditório prévio e efetivo; o juiz da causa deve ser também competente para o julgamento da prejudicial; e não deve haver restrições probatórias ou limitações à cognição.

Propôs-se, então, uma série de reflexões acerca da interpretação a ser dada a cada um desses requisitos, orientando-se pelos seguintes vetores de análise, dado que não há, ainda, doutrina e jurisprudência solidificadas sobre o assunto: (i) o estudo do processo civil brasileiro ao longo do tempo; (ii) a aferição da compatibilidade da interpretação construída acerca das inovações trazidas pelo novo código com seus demais dispositivos, com vistas a preservar a coerência sistêmica; (iii) o cotejo com o instituto de direito norte-americano que serve de inspiração para a mudança que é o cerne da discussão do trabalho.

Além disso, entende-se oportuno destacar que a visão tradicional do processo tende a privilegiar sua função pública e, com isso, as interpretações que pendem para a prevalência do princípio inquisitivo. Contudo, tendo em vista que a alteração em estudo está inserida em um movimento mais amplo de empoderamento das partes, preferiu-se pautar a análise pela perspectiva do processo como uma estratégia, em homenagem ao princípio dispositivo, como verdadeiro reconhecimento da autodeterminação das partes: a demanda é, em regra, definida pelo que as partes trazem como pedido e causa de pedir. Entende-se que a elas deve ser consignado o direito de decidir quais questões querem submeter à apreciação judicial e, além disso,

respeitar esse limite para não trazer ao processo elementos indesejados que, sobretudo, irão aumentar a complexidade do processo.

Ainda quanto ao vetor axiológico da análise, importa frisar que se enxerga a possibilidade de a coisa julgada vir a abrigar questões prejudiciais como um impulso rumo ao máximo aproveitamento do processo, no sentido de que as partes devem aproveitá-lo para decidir o máximo número de questões relacionadas ao pedido e à causa de pedir deduzida em juízo. Entretanto, não se pode perder de vista que quanto maior a quantidade de questões agregadas, maior a complexidade do processo. Resta, portanto, avaliar em que medida é desejado o desvio do curso principal do processo para que seja dado o tratamento aprofundado que deve ser dispensado para possibilitar a formação da coisa julgada sobre questões que não eram o foco principal do processo.

Nesse diapasão, as conclusões construídas a respeito dos requisitos de formação da coisa julgada especial pautaram-se por essas diretrizes que, em resumo, significam possibilitar um aproveitamento ótimo do processo, desde que não se sacrifique totalmente a tempestividade processual, já que decidir a destempo equivale a não decidir.

Dentre as considerações propostas acerca dos pressupostos de formação da coisa julgada especial, destacam-se as seguintes:

- A) o requisito de que o julgamento de mérito deva depender da solução da questão que se pretende imunizar deve ser interpretado para que sejam abrangidas apenas as prejudiciais favoráveis ao vencedor do processo, pois, além de se garantir que sobre elas o magistrado ater-se com maior afinco, evita-se um colapso do sistema recursal como um todo já que, do contrário haveria interesses recursais múltiplos relacionados às questões principais e incidentais;
- B) seria assim, mais uma espécie de coisa julgada *secundum eventum litis*;
- C) o sentido que se pretende dar à expressão “contraditório efetivo” deve se esgotar na abertura da oportunidade para tanto, não havendo espaço para a aferição em concreto se foi ou não estabelecido um debate intenso;
- D) no que tange ao impedimento à formação da coisa julgada especial em situação de revelia, respeitadas as posições divergentes, entende-se acertada a proibição imposta pelo legislador, entendendo que o silêncio da parte pode

consubstanciar vontade de não submeter a questão à estabilização pela via judicial nesse momento. Um respeito, portanto, à autonomia privada;

E) em caso de incompetência absoluta do juízo originário da causa com relação à prejudicial que se pretende imunizar, entende-se que não há falar em cisão funcional, sob pena de se comprometer a efetiva e razoável duração do processo para se estender a coisa julgada de forma excepcional a questões incidentais;

F) caso o juízo do processo originário seja absolutamente incompetente para o julgamento com definitividade da questão prejudicial, entende-se que a demanda deve ser decidida nos limites propostos pelas partes, restando adstrita às questões principais;

G) quanto à impossibilidade de formação da coisa julgada especial em situações de restrição probatória ou limitação à cognição, reputa-se acertada a decisão do legislador de inviabilizar a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial, minimamente por razões de coerência sistêmica, dado que essas situações também obstam a cristalização de questões principais.

Em acréscimo, foram propostas reflexões acerca de três questionamentos considerados relevantes e que encontram pensamentos destoantes na doutrina.

O primeiro deles versa sobre a possibilidade de o juiz vir a trazer, de ofício, questão prejudicial com vista a que seja abarcada pela coisa julgada especial. Ainda que provoque efetivo contraditório entre as partes, entende-se que o juiz, por ato próprio, não deve decidir o objeto litigioso do processo.

A segunda indagação diz respeito à persistência, ou não, da ação declaratória incidental sob a égide do CPC/2015, dado que era expressamente prevista apenas no CPC/1973. O veículo em apreço era utilizado como um meio eficaz para fazer com que incidisse a coisa julgada sobre questões prejudiciais. Tendo em vista que o CPC/2015 trouxe a possibilidade de que essa finalidade fosse alcançada no bojo do próprio processo, entende-se que tal possibilidade de postulação foi extinta, considerando-se, mormente, razões de ordem prática e finalística.

Já a terceira reflexão construiu-se a partir de argumentações doutrinárias destoantes que visam excluir a possibilidade de que questões de fato possam ser consideradas questões prejudiciais, para fins de formação de coisa julgada especial. Reconhecendo a utilidade que se verifica também em cristalizar entendimentos sobre questões de fato, porém entendendo que é polêmica a viabilidade de que incida coisa

julgada sobre esse tipo de questão, propõe-se que a legislação evolua para expressamente prever alguma forma de preclusão, aos moldes do sistema norte-americano.

Por derradeiro, intentando-se aferir em concreto o tratamento que vem sendo dado pelos Tribunais Superiores ao tema mais correlacionado ao problema de pesquisa, fez-se um estudo acerca do REsp 1.118.893/MG, um dos casos que motivou a instauração do Tema Repetitivo n. 340 no STJ.

Também no STF pôde-se identificar uma tese a ser firmada em repercussão geral respeitante ao tema de estudo, porém o julgamento ainda não ocorreu, de forma que a referência ao caso do RE 949.297 serviu para reforçar a importância do tema em análise, bem como suscitou a necessidade de acompanhamento do resultado.

Com base nesses dois casos, foi possível concluir: (i) de forma mais ampla, que o tema apresenta, de fato, grande relevância na regulação judicial das relações tributárias sucessivas, tanto é que está sendo decidido de forma destacada nas cortes de cúpula do Judiciário brasileiro, mediante a sistemática de recursos repetitivos no STJ e com repercussão geral já reconhecida no STF; (ii) que a declaração de inconstitucionalidade proferida de forma superveniente, em controle abstrato, pelo STF pode ser considerada alteração no estado de direito capaz de fazer cessar a eficácia de decisão transitada em julgado em sentido contrário; (iii) que isso não quer dizer que a situação ilustrada implica a desconstituição da coisa julgada anterior; (iv) que a coisa julgada formada a partir de uma sentença declaratória, a depender de como a demanda for proposta, pode ter aptidão para projetar seus efeitos para o futuro; e (v) que essa possibilidade não conflita com o enunciado de Súmula 239 do STF, que possui um contexto de aplicação restrito ao campo processual formal, e não material, com isso não impedindo, por exemplo, que uma declaração acerca do *status* do contribuinte possa constranger a cognição em futuras ações de cobrança.

Apesar de a análise dos casos ter corroborado com o estudo teórico empreendido, como esperado, não se reputaram suficientes para responder em plenitude ao questionamento central do trabalho, dado que não foram postos diante do CPC/2015. Entretanto, considerando as premissas ratificadas pelo julgamento analisado, e a partir da interpretação que se construiu quanto aos requisitos de formação da coisa julgada especial, entende-se que não há óbice a que seja posta como questão prejudicial incidental a alegação de inexistência de relação jurídica por inconstitucionalidade de um tributo, com vista a que se possa obstar futuras

cobranças. Tal conclusão propicia a solução de inúmeros inconvenientes que, há muito, assolam os contribuintes e inundam o Judiciário de processos, a exemplo da propositura de múltiplas demandas ajuizadas com idêntica questão de fundo, resultando, inclusive, em provimentos divergentes para a mesma parte.

Muito embora se tenha avançado bastante na problematização acerca da alteração promovida pelo CPC/2015 atinente à coisa julgada especial, sob diversos aspectos, já é possível prever que, não só a temática está longe de ser superada, como a complexidade só tende a aumentar, dado que muito ainda há que definir quanto aos pressupostos de formação da coisa julgada especial e sua aplicabilidade às relações tributárias sucessivas.

Para além dos entendimentos pontuais acima consignados, entende-se oportuno revelar a compreensão que se construiu a partir de diversas inovações trazidas pelo CPC/2015, e que podem servir como vetor axiológico de integração das lacunas eventualmente deixadas por esta lei. Essa constatação torna-se, até mesmo, mais relevante, na medida em que tem aptidão para se espalhar por uma ampla gama de questões. Nesse sentido, foi possível identificar, ao mesmo tempo, impulsos de simplificação procedimental e de máximo aproveitamento do processo, valores naturalmente conflitantes, cuja ponderação nos casos em concreto se recomenda.

Como previsto, diante de um tema cujo estudo nos leva a maiores inquietações, o que Barbosa Moreira considerou ser uma “conclusão paradoxal”, e aqui nos remetemos à citação reproduzida no início desse trabalho, é com esse sentimento que se encerra o presente estudo (ou melhor, o tempo dele): com a sensação de que o tema é necessário, intrigante e infinito.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 416, p. 9, jun/1970.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. **Revista dialética processual**. n. 22. São Paulo, jan. 2005).

\_\_\_\_\_. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. n. 28, Porto Alegre, jul. 1983.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada e declaração. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977.

BATISTA, Ovídio. **Curso de processo civil. Processo de Conhecimento**. 5 ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1.

BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BENTHAM, Jheremy. **Judges, Legislators & Professors** apud BRASIL. Senado Federal. Exposição de motivos do CPC/2015. p. 28. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1>> apud

BLOCH, Francisco dos Santos Dias. **Coisa julgada e questão prejudicial no novo CPC**. In: AURELLI, Arlete Inês; SCHMITZ, Leonard Ziesemer; DELFINO, Lúcio; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; FERREIRA, Willian Santos (coord.). O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer PGFN/CRJ n. 492/2011. Disponível em <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/PARECER%20CRJ%20492-11.pdf/view>>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.118.893/MG*. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima. DJe: 06/04/2011. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de petição n. 11.227*. Relator Min. Castro Nunes. DJ: 10/02/1945. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=730462&classe=RE-RG&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 93.048*. Relator Min. Rafael Mayer. DJ: 14/08/1981. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 22 out. 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Coisa julgada em matéria Tributária: reflexões sobre a Súmula 239 do STF**. p. 6. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/028.pdf>>.

CABRAL, Antonio do Passo. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**/Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.], coordenadores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: JusPodium, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 12 ed. Salvador: Jus Podium, 2016.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, v. 18, n., p. 6, jul. 1991.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2016.

GOMNES, Anderson Ricardo Gomes. **Cessaçãõ da eficácia da coisa julgada tributária à luz do princípio da livre concorrência**. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/14364789](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/14364789)>.

GRECO, Leonardo. A Declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – Análise do parecer 492 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, vol. IX.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v.1, Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a Coisa Julgada**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites Objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista Tribunais online. Revista de Processo**. São Paulo, n. 252, Fev/2016.

MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A coisa julgada inconstitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**/ Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (coords.). 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial)**. 4 ed. São Paulo: Dialética.

MASCARO, Alex Antonio. **Segurança jurídica e coisa julgada. Sobre cidadania e processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MITIDIERO, Daniel e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. São Paulo: Atlas, 2012. vol. 2.

\_\_\_\_\_. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa Julgada em Matéria Tributária**. São Paulo: Verbatim, 2011.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. t. I: arts. 1º ao 45.

PRATES, Marília Zanela. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**. Salvador: Ed. Juspodium, 2014.

SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no código de processo civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**. Salvador: Juspodium, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de. **Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas e a mudança do estado de direito decorrente do precedente do STF**. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Coisa-julgada-nas-relacoes-tributarias-sucessivas-e-a-mudanca-do-estado-de-direito-decorrente-do-precedente-do-STF-CPC-2015.pdf>.

TESHEINER, José Maria. Art. 504. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. MARQUES, Lilian Patrus. **Contribuição crítica ao estudo dos limites objetivos da coisa julgada**. Mestrado em Direito. São Paulo, 2014.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. MENEZES, Lucas Lopes. **A Coisa julgada e a questão prejudicial no novo Código de Processo civil. Análise do art. 503, 1º e 2º, da Lei n. 13.105/2015**. Faculdade de Direito. Programa de pós-graduação *stricto sensu*. Mestrado em Direito Público. Salvador, 2016.

VALVERDE, Gustavo Sampaio. **Coisa Julgada em Matéria Tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, volume 2/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.