

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO

Marcela Holanda Ribeiro Cardozo

**PRECEDENTES VINCULANTES E A COISA JULGADA FORMADA NAS
RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS DE TRATO SUCESSIVO.**

BRASÍLIA / DF
2022

Marcela Holanda Ribeiro Cardozo

**PRECEDENTES VINCULANTES E A COISA JULGADA FORMADA NAS
RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS DE TRATO SUCESSIVO.**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Pós - Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento, no curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria

Brasília, DF

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

MARCELA HOLANDA RIBEIRO CARDOZO

**PRECEDENTES VINCULANTES E A COISA JULGADA FORMADA NAS
RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS DE TRATO SUCESSIVO**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Pós - Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento, no curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito.

Aprovada em 28 de setembro de 2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria

Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento

Presidente/Orientador

Profa. Dra. Cristiane Coelho

Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento

Avaliadora

Prof. Dr. Paulo Mendes

Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento

Avaliador

Brasília, DF

2022

Tudo posso Naquele que me fortalece

(Filipenses, 4.13)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida e do conhecimento.

Ao Professor Doutor Luís Alberto Gurgel Faria, orientador desta dissertação, por acreditar na minha capacidade, sempre me instigando a alcançar objetivos maiores. O seu amor ao trabalho e à vida acadêmica é sempre fonte de inspiração.

Aos professores Doutores Cristiane Coelho e Paulo Mendes, por aceitarem fazer parte dessa jornada.

Ao meu marido Alexandre e aos meus filhos Pedro e Maria pela compreensão das minhas ausências e por me apoiarem incondicionalmente.

À minha mãe por me incentivar a sempre estudar e a nunca desistir.

Aos meus irmãos e cunhados por acreditarem em mim.

A todos os amigos e familiares que de alguma forma me incentivaram a seguir em frente.

RESUMO

PRECEDENTES VINCULANTES E A COISA JULGADA FORMADA NAS RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS DE TRATO SUCESSIVO

AUTORA: Marcela Holanda Ribeiro Cardozo

ORIENTADOR: Luiz Alberto Gurgel de Faria

O estudo que ora se apresenta terá como objeto tema que traz grande inquietação na doutrina e na jurisprudência brasileira, qual seja, a relação entre o respeito ao instituto da coisa julgada, nas suas dimensões subjetiva, objetiva e temporal, quando estiver em discussão as relações jurídico-tributárias de trato continuado, na hipótese de posterior precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sentido contrário ao pronunciamento judicial acobertado pela coisa julgada. Para isso, será abordado o instituto da coisa julgada, fazendo-se um paralelo do seu alcance nos diferentes tipos de relações jurídicas (instantâneas, permanentes e sucessivas), dando ênfase às relações tributárias sucessivas. Após, tendo em vista a função uniformizadora do ordenamento jurídico, será examinado o papel da unidade e vinculação dos precedentes judiciais das Cortes Supremas (STF e STJ), bem como a sua relevância e eficácia quando em jogo as relações jurídico-tributárias de trato continuado. Na sequência, abordaremos o objeto do princípio da segurança jurídica, bem como de outros preceitos constitucionais tributários e o da livre concorrência, essenciais ao problema da pesquisa esboçada.. Em seguida, será feito um exame a respeito do julgamento dos Temas ns. 881 e 885, em que o STF está a debater justamente os efeitos temporais da coisa julgada nas relações tributárias de trato continuado na seara tributária, na perspectiva do efeito normativo das decisões do STF proferidas em ações que tratam de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, tanto no controle difuso quanto no concentrado. Ao fim do estudo, explicar-se-á o alcance da conclusão adotada no sentido de que o precedente firmado pelas Cortes Supremas deverá ser aplicado de forma imediata e prospectiva para todas as relações tributárias de caráter sucessivo, inclusive para os pronunciamentos judiciais acobertados pela coisa julgada, não importando essa interpretação em desrespeito ao princípio da segurança jurídica, já que o passado não sofrerá mudanças, tendo referidos precedentes aplicação *pro futuro*, que respeitará, além do princípio da segurança jurídica, os princípios da isonomia e da livre concorrência.

Palavras-chave: coisa julgada; eficácia temporal; relações tributárias de trato sucessivo; recursos repetitivos; princípios constitucionais

ABSTRACT

BINDING PRECEDENTS AND THE RES JUDICATA IN THE LEGAL-TAX RELATIONS OF SUCCESSIVE TREATMENT

AUTHOR: Marcela Holanda Ribeiro Cardozo

ADVISOR: Luiz Alberto Gurgel de Faria

The study presented here will have as its object a theme that brings great concern in Brazilian doctrine and jurisprudence, that is, the relationship between respect for the institute of *res judicata*, in its subjective, objective and temporal dimensions, when the relationships are under discussion. legal-tax matters of continued treatment, in the event of a subsequent precedent of the Federal Supreme Court (STF) or the Superior Court of Justice (STJ), contrary to the judicial pronouncement covered by the *res judicata*. For this, the institute of *res judicata* will be approached, making a parallel of its reach in the different types of legal relationships (instant, permanent and successive), emphasizing the successive tax relationships. Afterwards, in view of the standardizing function of the legal system, the role of the unity and binding of the Supreme Courts' judicial precedents (STF and STJ) will be examined, as well as its relevance and effectiveness when the legal-tax relations of continued treatment are at stake. . Next, we will approach the object of the principle of legal certainty, as well as other tax constitutional precepts and that of free competition, essential to the problem of the outlined research. 881 and 885, in which the STF is debating precisely the temporal effects of *res judicata* in tax relations of continuous treatment in the tax area, in the perspective of the normative effect of STF decisions rendered in actions that deal with constitutionality and unconstitutionality, both in terms of diffuse and concentrated control. At the end of the study, the scope of the conclusion adopted will be explained in the sense that the precedent established by the Supreme Courts must be applied immediately and prospectively to all tax relationships of a successive nature, including judicial pronouncements covered by the thing judged, regardless of this interpretation in disregard of the principle of legal certainty, since the past will not undergo changes, with the aforementioned precedents being applied for the future, which will respect, in addition to the principle of legal certainty, the principles of isonomy and free competition

Keywords: *res judicata*; temporal function; successive tax relationships; repetitive features; constitutional principles

LISTA DE SIGLAS

Art(s)	Artigo(s)
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
EC	Emenda Constitucional
ICMS	Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação.
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
ISS	Imposto sobre Serviço
LINDB	Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. COISA JULGADA	13
1.1 Conceito e breves considerações.....	13
1.2 Limites objetivos da coisa julgada.....	21
1.3 Limites temporais da coisa julgada.....	26
1.4 Relações Tributárias Sucessivas e posterior alteração jurídica.....	32
2. RECURSOS REPETITIVOS	38
2.1 Sistema de julgamento de recursos repetitivos no STF e no STJ.....	38
2.2 Precedentes e sua força vinculante.....	45
3. PRINCÍPIOS	54
3.1 Distinção entre princípios e regras.....	54
3.2 Princípios Constitucionais Tributários.....	60
3.2.1 <i>Princípio da Legalidade Tributária</i>	61
3.2.2 <i>Princípio da Anterioridade</i>	63
3.2.3 <i>Princípio da Irretroatividade</i>	65
3.2.4 <i>Princípio da Capacidade Contributiva</i>	67
3.2.5 <i>Princípio da Segurança Jurídico - Tributária</i>	68
3.2.6 <i>Princípio da Isonomia Tributária</i>	75
3.2.7 <i>Princípio da Livre Concorrência</i>	78
4. ESTUDO DE CASO	81
4.1 Observações iniciais.....	81
4.2. RE N. 949.297- Tema da 881 da Repercussão Geral.....	83
4.3 RE N. 955.227- Tema da 885 da Repercussão Geral.....	88
5. CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS	98

INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como objeto de estudo tema que traz grande inquietação na doutrina e na jurisprudência. O assunto a ser abordado diz respeito à seguinte questão: o instituto da coisa julgada deve prevalecer no âmbito das relações jurídico-tributárias de trato continuado mesmo quando houver precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de casos com repercussão geral ou repetitivos em sentido contrário ao firmado na decisão judicial transitada em julgado?

A motivação existente para o estudo em comento decorre do fato de que, ao trabalharmos com ações rescisórias no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na Assessoria de Gabinete, detectamos que, por ora, tanto o Tribunal da Cidadania quanto o Supremo Tribunal Federal não admitem a propositura de ação rescisória para alterar decisões judiciais com base em entendimento jurisprudencial em sentido diverso, mesmo que este tenha ocorrido em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos ou da repercussão geral. As Cortes Supremas têm posicionamento que, nessa hipótese, deve ser aplicável o enunciado da Súmula 343, do STF, que estabelece: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”¹.

Ocorre que, diante desse posicionamento das Cortes Superiores, verifica-se a possibilidade de choque com os postulados constitucionais da livre concorrência e do princípio da igualdade. Isso decorre do fato de que, na seara tributária, contribuintes que se encontrem na mesma situação fática estarão submetidos a regimes de tributação diversos em razão de alguns estarem acobertados pela coisa julgada. Para trazer apenas um, dentre tantos outros exemplos, temos a questão da dupla incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na importação de mercadorias para revenda. Enquanto, quase a totalidade dos contribuintes deste tributo devem recolhê-lo tanto no desembaraço aduaneiro, quanto na saída das mercadorias do estabelecimento importador, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (Tema n. 906), em repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema n. 912), no julgamento de casos repetitivos, uma parte dos contribuintes está a salvo dessa cobrança porque teve uma decisão judicial transitada em julgado anos atrás.

¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 343**. Estabelece que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Data de aprovação do enunciado: Sessão Plenária de 13-12-1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1472> Acesso em: 05 de novembro de 2021.

Para que sejam examinados todos essas vertentes, será analisado o instituto da coisa julgada nas suas dimensões objetiva e subjetiva, bem como os efeitos temporais da coisa julgada, trazendo-se a distinção entre as relações jurídicas instantâneas, continuadas e sucessivas no contexto dos precedentes judiciais com efeito vinculante formados em sede de julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral, no âmbito do STF e de recursos repetitivos, na competência do STJ.

Será feito um apanhado e uma reflexão a respeito da sistemática do julgamento dos recursos com repercussão geral ou representativos da controvérsia e a força normativa que emana do julgamento desses casos, relacionando-os aos princípios da segurança jurídica e da isonomia tributária, na sua vertente da observância da livre concorrência, com foco no objetivo de se ponderar e harmonizar esses postulados (da segurança jurídica, igualdade e livre concorrência), na hipótese de existir manifestação judicial com trânsito em julgado em sentido diverso.

Na sequência, faremos um breve exame acerca do conceito de princípios, de regras e de postulados normativos, enumerando os princípios constitucionais tributários essenciais ao objeto da pesquisa, bem como o da livre concorrência, que, na Constituição Federal, faz parte da Ordem Econômica e Social. Exploraremos a aparente antinomia existente entre eles e a coisa julgada, notadamente no que se refere às relações jurídico-tributárias de trato continuado. Trataremos, ainda, dos Temas ns. 881 e 885 do Supremo Tribunal Federal, cuja questão controvertida subsume-se à perspectiva do efeito normativo das decisões da Corte Constitucional - declaratórias de constitucionalidade e de inconstitucionalidade - tanto no controle difuso como no concentrado - sendo feita uma análise de como está o encaminhamento dos votos até o momento proferidos pelos Ministros da Corte Constitucional.

1. COISA JULGADA

1.1 Conceito e breves considerações

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro define a coisa julgada ou o caso julgado como sendo a decisão judicial de que já não caiba mais recurso - entendida como a decisão judicial em que a parte deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal ou a decisão judicial em que foram opostos todos os recursos previstos no ordenamento jurídico². O Código de Processo Civil, por sua vez, no seu art. 502, traz a definição de que a coisa julgada material é a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso³.

Tércio Sampaio considera que a coisa julgada é o resultado do funcionamento do sistema para impedir a continuação de conflitos, colocando-lhes um fim⁴. Nas palavras de Thereza Alvim e José Arruda Alvim Netto, a coisa julgada significa que, em determinado processo, houve uma última decisão, por meio da qual se colocou seu termo final, sem que contra ela tenha sido interposto qualquer recurso⁵. A coisa julgada - no entender de Luiz Eduardo Mourão - se caracteriza pela proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes (e, excepcionalmente, por terceiros), em processos futuros (ou nas distintas fases dos processos sincréticos: conhecimento e execução)⁶.

A “entidade” coisa julgada, segundo José Delgado, é a sentença que alcançou patamar de irretratabilidade, em face da impossibilidade de contra ela ser intentado qualquer recurso. Na concepção objetiva, é a que firmou, definitivamente, o direito de um dos litigantes após ter sido apurado pelas vias do devido processo legal⁷.

²Art. 6º: A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

³Art. 502: Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

⁴FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. Rio de Janeiro. Forense. 1986. p. 141.

⁵ALVIM, Thereza, ALVIM NETTO, J. M. de Arruda. Coisa julgada. In: **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-1/coisa-julgada>. Acesso em: 8 mar. 2022.

⁶MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006. p. 29.

⁷DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. São Paulo : MP, 2005, p. 30-71. Disponível em:

Scarpinella Bueno, por sua vez, considera que a coisa julgada material deve ser entendida como a qualidade de imutabilidade que se agrega ao comando da decisão, ou seja, a impossibilidade de rediscussão daquela mesma matéria em nova demanda perante qualquer juízo. Segundo o autor, é o que considerável parcela da doutrina chama de "efeito negativo da coisa julgada", verdadeiro pressuposto processual (negativo) que impede nova discussão do que já foi soberanamente julgado pelo Estado-juiz⁸. Do que se vê, é pacífico o entendimento de que a coisa julgada é a imutabilidade, e indiscutibilidade e a coercibilidade do que restou decidido em demanda que apresentou as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, decidida pelo Estado-Juiz e contra a qual não caiba mais recurso.

Liebman, defende que a coisa julgada reflete a autoridade da sentença, não devendo ser entendida como um efeito do provimento judicial, podendo-se, de tal sorte, defini-la *“come l'immutabilità del comando nascente da una sentenza”*, da qual não mais se pode recorrer. Conforme se pode verificar do art. 502 do CPC/2015, esta autoridade da sentença, defendida por Liebman, foi seguida pelo vigente Código de Processo Civil⁹. A preservação à coisa julgada é a base do Estado Democrático de Direito, integrante do princípio da segurança jurídica, tendo envergadura constitucional, conforme se depreende do art. 5º, XXXVI, da Carta da República, inserido no Título II, o qual traz os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos¹⁰, declarando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Nesse mesmo sentido, preceitua Humberto Theodoro Júnior, para quem a coisa julgada tem porte constitucional, integrada à garantia dos direitos do homem, que pode ser caracterizada como um imperativo da tutela que o moderno Estado Democrático de Direito assegura ao “direito fundamental à segurança jurídica”¹¹. As definições trazidas pelo art. 6º, § 3º, da LINDB, e pelo art. 502 do CPC, a respeito do instituto da coisa julgada, são semelhantes, mas não idênticas. A primeira, correspondente à Lei de Introdução, não faz referência ao mérito da decisão, enquanto o conceito trazido pelo normativo contido no estatuto processual traz a necessidade do julgamento de mérito de forma expressa.

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/588/efeitos_coisa_julgada_delgado_2005_MP.pdf acesso: 05 de ago de 2021.

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. Coisa julgada em matéria tributária e o CPC de 2015. considerações em torno da Súmula 239 do STF. **Revista de Processo**. vl. 276, ano 43. p. 295-330. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2018

⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 39.

¹⁰ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

¹¹ HUMBERTO JÚNIOR, Theodoro. A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015. **Gene Jurídico**, 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/12/31/a-coisa-julgada-seus-limites/>. Acesso em: 20/02/2022.

Thereza Alvim e José Manoel de Arruda Alvim Netto, ao comentarem o art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, consideram que referido dispositivo legal, ao lado de disciplinar o aspecto temporal da ocorrência do fenômeno da coisa julgada, compreende também, ao menos nominalmente e em decorrência dos elementos descritos do texto, o fenômeno da preclusão. Para eles, nesse normativo, estão abrangidas tanto a coisa julgada material, quanto a coisa julgada formal¹².

Há de se considerar que as definições trazidas tanto pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro quanto àquela trazida pelo estatuto processual civil são diferentes. O normativo da Lei Adjetiva trata do conceito de coisa julgada material, enquanto a definição contida na LINDB se aproxima mais do que conhecemos como coisa julgada formal, diferenciações que, no decorrer do estudo, serão abordadas mais detidamente. Enquanto vigente o CPC de 1973, a doutrina classifica a coisa julgada basicamente em duas: coisa julgada material e formal. Com a sua revogação e a entrada em vigor do novo CPC, o qual passou a prever a coisa julgada também sobre questão prejudicial e sobre tutela antecipada antecedente, atualmente há quatro tipos de coisa julgada. São elas: formal, material, sobre questão prejudicial e sobre tutela antecipada antecedente)¹³.

Luiz Eduardo Mourão, utilizando como critério o conteúdo da decisão judicial sobre o qual incidirá a autoridade da coisa julgada - classifica-a em: a) coisa julgada material (artigo 502 do CPC); b) coisa julgada formal (artigo 486, parágrafo 1º do CPC); c) coisa julgada sobre questão prejudicial (artigo 503, parágrafos 1º e 2º do CPC); e d) coisa julgada sobre tutela antecipada antecedente (artigo 304, parágrafo 5º do CPC)¹⁴. Nos deteremos na divisão clássica entre coisa julgada formal e material, porque pertinentes ao estudo que ora se apresenta. A coisa julgada formal vem prevista no art. 486 do Código de Processo Civil¹⁵, podendo ser definida como aquela que não adentra no mérito da postulação submetida ao judiciário. O objeto da demanda colocada para a resolução do Estado-Juiz não chega a ser examinado em razão da ocorrência de deficiência processual.

Na coisa julgada formal, chega-se ao desfecho do processo sem se decidir a respeito do bem da vida que levou os litigantes ao judiciário. A coisa julgada formal recai normalmente sobre os pressupostos processuais ou sobre as condições da ação. Trata-se de uma questão formal que põe fim ao processo, trazendo para aquela decisão judicial as características da imutabilidade e da irrecorribilidade. O art. 485 do CPC elenca as hipóteses

¹²ALVIM, Thereza, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *op.cit.*

¹³MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *op. cit.*, 2006.

¹⁴*Ibidem*

¹⁵Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

em que o juiz julgará extinto o processo sem julgamento de mérito¹⁶ e o art. 486 traz a possibilidade de nova propositura da demanda, na hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito, se houver “correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito” e desde que o conteúdo da decisão judicial tenha sido uma das seguintes hipóteses: a) litispendência; c) indeferimento da petição inicial; c) falta dos pressupostos processuais; d) ilegitimidade e falta de interesse processual; d) acolhimento da alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.¹⁷

Nesse ponto, ressalva importante a se fazer é que alguns autores, a exemplo de Leonardo Greco, não concordam com a classificação em coisa julgada formal, pois, para ele, nessas situações, inexistiria a coisa julgada propriamente dita, já que não ocorreu julgamento sobre o direito material apresentado ao Estado-juiz, ou seja, a decisão obstativa nada disse sobre a vida das pessoas, mas apenas sobre o processo¹⁸, não decidindo a respeito da lide posta em juízo. Contudo, não há de se considerar esse o melhor posicionamento a respeito do tema, tendo em vista que o art. 966, § 2º, I, do Código de Processo Civil, diferentemente da previsão contida no antigo CPC/73¹⁹, admite expressamente a ação rescisória sobre questão

¹⁶Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:I - indeferir a petição inicial;II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;VIII - homologar a desistência da ação;IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; eX - nos demais casos prescritos neste Código.

¹⁷Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

¹⁸GRECO, Leonardo. **Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil**. Disponível em:https://www.academia.edu/38020262/DESAFIOS_%C3%80_COISA_JULGADA_NO_NOVO_C%C3%93_DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL. Acesso em 28 mar. 2022.

¹⁹ Nesse sentido, dentre outros, o seguinte julgado: E M E N T A EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. AÇÃO NÃO CONHECIDA POR VISAR À DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO EM QUE ACOLHIDA A ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. INVIABILIDADE DA RESCISÓRIA. DESATENDIMENTO DO CAPUT DO ARTIGO 485 DO CPC/1973. 1. Consoante o caput do artigo 485 do CPC/1973, o objeto da ação rescisória é uma “sentença de mérito”, que se traduz em decisão que julga a lide, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor. 2. A qualificação “de mérito”, estabelecida pelo legislador no Código de Processo Civil de 1973, denota ato revestido pela coisa julgada material, em que não se enquadra a decisão terminativa, mediante a qual se põe termo ao processo sem apreciação do litígio. 3. Acolhida, no acórdão rescindendo proferido na ação demarcatória do imóvel “Conceição”, a alegação de coisa julgada – ocorrida nos embargos de terceiro em processo de divisão do imóvel “Impertinente” –, tem-se como efetivamente inadmissível a ação rescisória, por visar à desconstituição de decisão em que extinto o processo sem resolução de mérito (CPC/1973, art 267, V). 4. Embargos infringentes conhecidos e não providos.(AR 1056 EI, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020)

que não seja de mérito, ao afirmar que será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça (I) - nova propositura da demanda.²⁰

Outro vértice, tema de suma relevância para a discussão ora posta, é o conceito de coisa julgada material. Consiste na autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Mais precisamente, a autoridade, com a qual resta revestida uma determinada decisão de mérito. Essa é a definição contida do art. 502 do Código de Processo Civil²¹, já referido, sendo que o art. 487 da Lei Adjetiva traz as hipóteses em que há resolução do mérito²². Nas palavras de Mourão, o mérito é o objeto do processo, ou seja, a questão principal apresentada pelas partes ao Estado-juiz para resolução, sendo composto, na sua essência, das relações jurídicas afirmadas pelas partes, das quais se extraem os direitos e deveres subjetivos, com as respectivas pretensões e ações de direito material²³.

Cassio Scarpinella Bueno²⁴, sobre o tema, fazendo referência ao antigo Código de Processo Civil de 1973, considera que a coisa julgada material deve ser entendida como a qualidade de imutabilidade que se agrega ao comando da decisão, restando impossível a rediscussão daquela mesma matéria em nova demanda perante qualquer juízo. Thereza Arruda Alvim e José Manoel de Arruda Alvim Netto consideram que a coisa julgada material é a qualidade de imutabilidade e indiscutibilidade, ou mais precisamente, a autoridade, com a

²⁰ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. § 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente.

²¹ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

²² Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

²³ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *op. cit.*, 2006.

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. coisa julgada em Matéria Tributária e o CPC de 2015: Considerações em Torno da Súmula 239 do STF - Capítulo II - Coisa Julgada *In: Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil*. V, Volume; São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1197024242/21-coisa-julgada-em-materia-tributaria-e-o-cpc-de-2015-consideracoes-em-torno-da-sumula-239-do-stf-capitulo-ii-coisa-julgada-doutrinas-essenciais-novo-processo-civil>. Acesso em 25 de abril de 2022.

qual resta revestida uma determinada decisão de mérito cuja finalidade é garantir a segurança extrínseca das relações jurídicas, impedindo qualquer outra decisão a respeito da mesma lide, representando a finalização da atividade jurisdicional para o Judiciário, que decidiu a causa e para toda a sociedade, pois implica a impossibilidade de se discutir mais de uma vez, uma mesma pretensão, já decidida com autoridade de coisa julgada²⁵.

O art. 502 do CPC é o fundamento jurídico da coisa julgada. Leonardo Greco²⁶ acentua que ao prover sobre o direito material, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, exteriorizando a vontade única do Estado a respeito da postulação que lhe foi apresentada, ressalvadas as hipóteses de relações jurídicas continuativas e as de admissibilidade da ação rescisória, as quais nos deteremos em tópico distinto oportunamente. Da leitura desse dispositivo legal (art. 502/CPC) observa-se que não houve maiores alterações a respeito do conceito de coisa julgada material anteriormente contido no Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 467²⁷, que denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Ressalto, por oportuno, que o conceito de coisa julgada material encontra-se mais bem redigida no novel Estatuto de Processo Civil do que na Lei Adjetiva anterior, já que nesta, ao trazer a definição de coisa julgada, fazia-se referência à sentença judicial de que não coubesse mais recurso, expressão bem mais restrita do que decisão judicial, que foi abarcada no atual CPC, já que "A coisa julgada não é exclusiva da sentença, mas de toda e qualquer decisão que resolva, no todo, ou em parte, o mérito da causa"²⁸.

Vale citar que a coisa julgada material pode ser total ou parcial. No sistema processual vigente, há expressa previsão a respeito da coisa julgada parcial, nos termos do que vem estabelecido no art. 356, que determina, de forma imperativa²⁹, que o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art.

²⁵ALVIM, Thereza, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *op. cit.*

²⁶GRECO, Leonardo. *op. cit.*

²⁷Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

²⁸THEODORO Júnior, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. Colaboradoras: Adriana Mandim Theodoro de Mello e Ana Vitória Mandim Theodoro - 21. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro. Forense. 2018.

²⁹Na sistemática de nosso atual sistema processual civil, o julgamento antecipado e parcial do mérito não é visto como faculdade, mas sim como um dever do juiz, segundo o tom imperativo do art. 356 nas duas situações nele enumeradas. "o juiz decidirá parcialmente o mérito", ordena o dispositivo legal. Trata-se de uma exigência do princípio que impõe a rápida e efetiva solução da lide, requisito fundamental à configuração da garantia constitucional do processo justo (moderna visão do devido processo legal). THEODORO JÚNIOR, Humberto, *op. cit.*, 2018.

355³⁰. A decisão judicial de mérito para configurar a coisa julgada, segundo Leonardo Greco, também deve resultar de um processo estruturado a partir da técnica da cognição exaustiva, onde foi assegurado ao vencido, um processo justo, com o amplo exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias constitucionais previstas para se respeitar o devido processo legal³¹.

A finalidade da coisa julgada material é assegurar a segurança extrínseca das relações jurídicas, impedindo novo pronunciamento judicial a respeito da mesma controvérsia anteriormente submetida ao judiciário. Por isso, a *res judicata* material traz consequências não apenas endoprocessuais, mas cujos reflexos irradia para toda a sociedade, sendo o resultado final do processo imposto a todos, partes, sociedade e ao judiciário, já que uma vez julgada, a lide não pode ser re julgada. Do que se vê, todos estão submetidos aos efeitos da coisa julgada. O art. 337, V, do Código de Processo Civil³² traz essa confirmação ao ressaltar expressamente que incumbe ao réu, na contestação, antes de discutir o mérito, alegar a coisa julgada.

Importante observar que ao juiz, perante o qual se argui a coisa julgada, não é dado reavaliar ou re julgar a lide precedente, revendo a sentença já revestida pela coisa julgada, devendo apenas verificar se ocorreu ou não coisa julgada, e, em caso positivo, ao reconhecê-la, deve abster-se de decidir novamente, reconhecendo a validade da decisão precedente, ou seja, o objeto de coisa julgada³³. Justamente, por esse entendimento, a coisa julgada não pode ser afastada por erro de julgamento, pois não cabe ao juiz reavaliar o julgamento realizado e que está acobertado pela coisa julgada.

O respeito à coisa definitivamente julgada é consolidado tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Há várias décadas que o Supremo Tribunal Federal reafirma o seu entendimento de respeito à coisa soberanamente julgada³⁴. Contudo, a coisa julgada, embora

³⁰Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355 .

³¹GRECO, Leonardo. *op. cit.*

³²Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...] VII - coisa julgada

³³ALVIM, Thereza, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *op. cit.*

³⁴Nesse sentido, o seguinte julgado, a título exemplificativo: E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” - “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação

instituto integrante e inerente à existência do Estado Democrático de Direito, bem como configurador do princípio constitucional da segurança jurídica, não se reveste de caráter absoluto. A legislação ordinária prevê algumas situações em que a coisa julgada poderá ser afastada.

Dentre essas hipóteses, temos a ação rescisória e a revisão da coisa julgada nas relações jurídicas continuativas. Relembro, neste ponto, a possibilidade de, no atual sistema processual, de rescindir decisão judicial que não seja de mérito, alcançada pela coisa julgada formal³⁵. A sentença de mérito transitada em julgado poderá ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória³⁶) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada.

rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.(**RE 592912 AgR**, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-11-2012 PUBLIC 22-11-2012 RTJ VOL-00226-01 PP-00633)

³⁵ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;IV - ofender a coisa julgada;V - violar manifestamente norma jurídica;VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:I - nova propositura da demanda; ouII - admissibilidade do recurso correspondente.§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

³⁶*Ibidem*.

Outra hipótese de afastamento da *res judicata* é a ação revisional. Está prevista no art. 505, I, do estatuto processual civil, que estabelece que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença³⁷. Feita uma revisão a respeito da coisa julgada, passaremos à análise das questões controvertidas que envolvem tal instituto jurídico, pois, apesar de constar na Constituição Federal como direito e garantia fundamental e, como já visto, ser estruturante do Estado Democrático de Direito, através do respeito ao princípio da segurança jurídica, a extensão da coisa julgada, tanto no que se refere aos seus limites objetivos, quanto aos seus limites temporais, é objeto de grandes divergências na comunidade jurídica no que se refere às relações tributárias de trato continuado.

1.2 Limites objetivos da coisa julgada

Por limites objetivos da *res judicata* entende-se qual parte da decisão judicial é coberta pela coisa julgada³⁸. A busca pelos limites objetivos da coisa julgada representa a verificação de qual parte da decisão judicial transitou em julgado e, por consequência, estão sob o manto de sua autoridade, tendo como consequência a sua imutabilidade, coercibilidade e indiscutibilidade. Ou seja, é justamente a delimitação do que efetivamente transitou em julgado. Para se chegar à conclusão de qual parte da sentença corresponde à coisa definitivamente julgada, deve-se primeiramente compreender qual é o conteúdo obrigatório que esse provimento judicial deve conter.

Nos termos do art. 489 do CPC, a sentença é composta por relatório, fundamentação e dispositivo, onde haverá os nomes das partes, a identificação do caso, com a soma do pedido e da contestação e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo (relatório); os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito (fundamentação) e parte dispositiva, em que o juiz resolverá as questões principais que lhe foram submetidas (dispositivo)³⁹.

³⁷Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

³⁸DELLORE, Luiz. *op. cit.*

³⁹Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a soma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

A respeito da sentença, transcrevo os ensinamentos de Thereza Arruda Alvim e José Manoel de Arruda Alvim Netto, em exposição clara a respeito do tema, onde fazem os seguintes apontamentos:

A ação, com todos os seus elementos, projeta-se ou deve projetar-se na sentença, cunhando os seus limites possíveis, e, por implicação, demarca os limites, subjetivos e objetivos do âmbito da coisa julgada. A sentença acrescenta a esse conteúdo a juridicidade, que poderá ser favorável ou não ao pedido, total ou parcialmente. Em realidade, pode-se dizer que a ação e seus elementos devem projetar ou "transferir" para a sentença o seu conteúdo material; a mesma coisa se passa com as alegações de defesa. A sentença, por excelência, imprimirá a esse conteúdo um juízo de valor. Ainda que o juiz possa requalificar ou redefinir juridicamente a relação jurídica, esse poder encontra limite intransponível, na vontade e na informação trazida pelo autor, elementos esses fundamentalmente constitutivos do princípio dispositivo. O autor informa ou dá ciência ao juiz do que lhe aprouver, podendo fazer uma triagem no que deseja revelar, e, pede o que desejar. Essa projeção da ação e seus elementos na sentença, por isso mesmo, ocorre dentro e por causa do princípio dispositivo. Desta forma, é inviável que o juiz atribua à ação um efeito - ainda que possível -, mas que não tenha sido querido pelo autor. É por esta razão, atribuindo-se efeito prático relevante ao que se disse é que as decisões de mérito extra petita e ultra petita, não ficam cobertas pela autoridade de coisa julgada, com o que esses vícios prescindem mesmo de ação rescisória, conquanto constituam infrações à lei⁴⁰.

Barbosa Moreira aponta que “na sentença (...) formula o juiz a norma concreta que deve disciplinar a situação levada ao seu conhecimento. Essa norma jurídica concreta, enquanto referida àquela situação, sem dúvida se destina, desde que a sentença passe em julgado, a perdurar indefinidamente, excluídas a possibilidade de vir a emitir-se outra norma concreta e a relevância jurídica de qualquer eventual contestação ou dúvida”⁴¹.

A sentença de mérito, portanto, deve ser a resposta jurisdicional ao pedido realizado pelo autor na petição inicial, nem mais, nem menos e nem fora do que foi requerido pelo autor da ação, sendo que a coisa julgada deve recair sobre esse pedido (do autor, na petição inicial). Partindo dessa premissa, cumpre investigar qual parte da sentença está imune a ser objeto de nova decisão judicial. Não obstante alguns posicionamentos contrários, cumpre observar que na vigência do CPC/73, a grande maioria da doutrina tinha uma concepção restritiva do alcance da coisa julgada, entendendo-a como sendo apenas a parte dispositiva da sentença, posicionamento também reafirmado em diversos julgados dos tribunais superiores⁴².

⁴⁰ ALVIM, Thereza, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *op. cit.*

⁴¹ MOREIRA. José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista Brasileira de Direito Processual**. n. 32, p. 41-60, mar. 1982

⁴² A título ilustrativo o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DESVINCULAÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL AO QUE DECIDIDO NA CAUTELAR PREPARATÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. REDUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA. 1. O julgador não está obrigado a se manifestar sobre cada uma das alegações das partes, tampouco a enfrentar

No antigo sistema processual, a resolução de questão prejudicial só seria abarcada pela coisa julgada se a parte o requeresse, através da ação declaratória incidental e desde que o juiz fosse competente em razão da matéria para resolvê-la, devendo a questão prejudicial constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide⁴³. Atualmente, não obstante o art. 503, *caput*, do CPC⁴⁴, tenha uma redação mais clara do que no antigo art. 468 do CPC/73⁴⁵, quando se refere à extensão da coisa julgada, determinando que "a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida", o novo sistema trouxe, no seu parágrafo primeiro novidade no que se refere à possibilidade da ocorrência de coisa julgada em relação às questões prejudiciais.

Nos termos dos dispositivo legal em comento (art. 503, § 1º, do CPC/2015)⁴⁶, há a possibilidade de se conceder a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais sem a necessidade de propositura da ação declaratória incidental, que sequer é prevista no novo Código, desde que sejam preenchidos alguns requisitos. São eles: (I) a questão prejudicial

todas as teses expendidas em suas manifestações, respondendo, um a um, os argumentos nelas deduzidos, quando a decisão está suficientemente fundamentada.2. A decisão prolatada em ação cautelar preparatória, porque fundada em juízo de verossimilhança, não vincula o resultado da ação principal. Precedentes.3. A qualidade de imutabilidade e indiscutibilidade própria das decisões transitadas em julgado somente se agrega à parte dispositiva do decisum. Não fazem coisa julgada os motivos e os fundamentos da decisão judicial.4. No caso, o exame das questões relativas à legalidade do protesto e, por conseguinte, ao dano moral, esbarra na Súmula n. 7/STJ. A pretensão recursal, da forma como encaminhada, não pode ser acolhida sem que se estabeleça, previamente, que a credora anuiu em receber a segunda parcela da dívida com atraso e com dispensa de multa e correção monetária. Havendo o Tribunal de origem afirmado que não há prova nos autos dessa anuência, impossível afirmar o contrário sem reexaminar o caderno fático-probatório.5. O acórdão recorrido entendeu que não seriam devidos danos materiais porque a conduta do agente não poderia ser considerada ilícita à luz das cláusulas do contrato. Incidência da Súmula n. 5/STJ. Afastada a ilicitude da conduta não faz sentido discutir sobre a prova do dano.6. A revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível no âmbito desta Corte em situações excepcionais, quando o valor arbitrado revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo. Trata-se de exceção que afasta o óbice da Súmula n. 7/STJ. No presente caso, os honorários advocatícios foram estabelecidos em quantia que não se mostra excessiva.7. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no REsp n. 1.058.585/RN, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/3/2015, DJe de 30/3/2015.)

⁴³Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º o). (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide. Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

⁴⁴Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

⁴⁵Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

⁴⁶Art. 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.

deve ser decidida expressa e incidentalmente no processo; (II) da resolução da questão prejudicial deve depender o julgamento do mérito; (III) deve ter havido contraditório prévio e efetivo; (I) o juiz deve ser absolutamente competente para resolver a questão prejudicial como se principal fosse e desde que não haja restrições probatórias que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial⁴⁷.

Em razão dessa nova orientação legislativa, Humberto Theodoro Júnior⁴⁸ entende que, tendo o CPC/2015 adotado como limite objetivo da força da coisa julgada material a solução de mérito dada pela sentença à questão principal originária (art. 503, *caput*)⁴⁹ e à questão prejudicial incidentalmente decidida no processo (§ 1º), não há, a partir desse momento, como insistir na teoria de Chiovenda, segundo a qual não é todo o conteúdo da sentença que transita em julgado, mas apenas o seu dispositivo⁵⁰.

O provimento judicial de mérito para essa corrente é, em suma, o conjunto indissociável de todas as questões resolvidas que motivaram a resposta jurisdicional à demanda enunciada no dispositivo da sentença e que, se estas questões não se estabilizarem juntamente com a resposta-síntese, jamais se logrará conferir segurança à situação jurídica discutida e solucionada no provimento, inclusive no que se refere às questões prejudiciais, diferentemente do que preceitua o antigo Código de Processo Civil⁵¹.

O processualista afirma ainda que, se para responder ao pedido do autor e às objeções do réu, o juiz teve de reconhecer ou negar a relação jurídica material controvertida (*causa petendi*), é lógico e irrecusável que houve solução judicial de questão principal, sobre a qual a autoridade da coisa julgada haverá de recair. Segundo ele, é, aliás, a própria lei que afirma incidir a força de lei do julgamento do mérito “nos limites da questão principal expressamente decidida” (art. 503, *caput*). Essa corrente não é apoiada por Luiz Dellore⁵², para quem o art. 503, § 1º, do CPC, trouxe maior insegurança jurídica à identificação dos limites da coisa julgada, pois, no seu entender, cada um dos requisitos constantes no referido dispositivo legal

⁴⁷DELLORE, Luiz. *op. cit.*

⁴⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, p. 1.163.

⁴⁹Art. 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 incidentalmente 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.

⁵⁰“o objeto do julgado é a conclusão última do raciocínio do juiz, e não as premissas; o último e imediato resultado da decisão, e não a série de fatos, das relações ou dos estados jurídicos que, no espírito do juiz, constituíram os pressupostos de tal resultado” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, trad. de J. Guimarães Menegale. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. I, n. 129, p. 411).

⁵¹Art. 469. 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; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

⁵²DELLORE, Luiz. *op. cit.*

traz sua parcela de debate e polêmica, trazendo insegurança a respeito dos limites de um instituto cuja principal finalidade é, exatamente, a segurança jurídica⁵³.

Rodrigo Ramina de Lucca, quanto ao ponto, considera que o legislador resgatou uma polêmica centenária que sempre gerou incertezas e insegurança jurídica ao jurisdicionado e que havia sido enterrada pelo CPC de 1973 com a construção de um sistema coeso e harmônico - e, por que não, efetivo, já que permitia o máximo aproveitamento do processo mediante iniciativa das partes⁵⁴.

Cândido Dinamarco, na mesma linha, afirma que o confinamento da autoridade da coisa julgada à parte dispositiva da sentença é inerente à própria natureza do instituto e à sua finalidade de evitar conflitos práticos de julgados, não meros conflitos teóricos⁵⁵. Essa conclusão deve ser considerada a mais correta. Ela foi alcançada pela clareza das disposições contidas nos arts. 468 e 469 do CPC de 1973, os quais dispunham que "a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas", bem como que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença e a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo⁵⁶.

Compartilho dessa corrente já que, a meu ver, a coisa julgada deve se ater ao que consta na parte dispositiva, até porque o art. 504, I do atual CPC, é claro ao dispor que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença⁵⁷. Mesmo com a ampliação da coisa julgada para abarcar as questões prejudiciais, deve-se ter em mente que a sua resolução deve constar na parte dispositiva da sentença. Ocorre que, mesmo nessa hipótese, considero que tal modificação só acarretará maior insegurança jurídica, devido à carga de subjetividade que os requisitos elencados no art. 503, § 1º, contêm, tendo como consequência lógica o enfraquecimento do instituto da *res judicata*. Delimitado o âmbito, portanto, do que vem a ser *a coisa julgada*, bem como os seus

⁵³*Ibidem*.

⁵⁴DE LUCCA, Rodrigo Ramina. Os limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. vol. 252, 2016. Disponível em https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2765741/mod_resource/content/0/Os%20limites%20objetivos%20da%20coisa%20julgada%20no%20novo%20CPC%20-%20Rodrigo%20Ramina.pdf. Acesso em 15 de abril de 2022.

⁵⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 10ª edição. *Juspodivm*. São Paulo, 2020, p. 311.

⁵⁶Art. 469. 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; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

⁵⁷ 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.

limites objetivos, passemos ao tópico seguinte, de extrema importância, principalmente para o estudo que ora se apresenta, que é o relativo aos limites temporais da coisa julgada.

1.3 Limites temporais da coisa julgada

Por limites temporais da coisa julgada, Scarpinella Bueno assinala que:

Tema menos discutido em doutrina, embora de inegável importância para todos os fins. [...] é o relativo aos limites temporais da coisa julgada, isto é: como a qualidade de imutabilidade que se agrega àquilo que foi decidido pelo Estado-juiz em determinadas hipóteses (limites objetivos da coisa julgada), comporta-se ao longo do tempo⁵⁸.

Para se chegar aos limites temporais da coisa julgada - segundo magistério de Talamini⁵⁹ - tem-se que definir quais fatos, no curso do tempo, estão abrangidos pela causa de pedir e o pedido postos em juízo, e, conseqüentemente, pela coisa julgada a se formar. Diante dessa entendimento, o autor faz ressalva quanto à sua não concordância com a expressão utilizada *limites temporais*, porque, a seu juízo, essa definição nada mais é do que a própria abrangência dos limites objetivos da coisa julgada, sendo, por isso, essa classificação (limites temporais), inadequada.

Paulo Mendes, discorrendo sobre o assunto, afirma que, enquanto a limitação objetiva da coisa julgada se destina a precisar sobre o que incide a coisa julgada (sobre o quê?) e a limitação subjetiva revela quem estará vinculado ao comando sentencial (em relação a quem?), os limites temporais exprimem uma limitação no futuro da eficácia da coisa julgada (até quando?), enfatizando que: “afirmar que a coisa julgada é temporalmente limitada, portanto, significa dizer que em algum momento (e não necessariamente a partir de algum momento!) a coisa julgada poderá deixar de gerar efeitos sobre os fatos futuros”⁶⁰.

Zavascki considera que a função jurisdicional de conhecimento diz respeito às atividades destinadas a formular juízo a respeito da incidência ou não de norma abstrata sobre determinado suporte fático, tendo por finalidade declarar as consequências jurídicas decorrentes da incidência, enunciando a norma concreta ou, se for o caso, declarar que não ocorreu a incidência, ou que não foi aquele o preceito normativo que incidiu em relação ao fato ou ato, e que, portanto, inexistiu a relação jurídica afirmada pelo demandante ou, por fim,

⁵⁸BUENO, Cassio Scarpinella. *op. cit.*, 2015.

⁵⁹TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005, p. 351 - 353.

⁶⁰OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 114.

que não ocorreu pelo modo ou na extensão ou com as consequências pretendidas, resultando, desse conjunto operativo, uma sentença, identificadora do conteúdo da norma jurídica concreta, que, transitada em julgado, se torna imutável e passa a ter força de lei entre as partes⁶¹.

Para se chegar ao momento em que a coisa julgada opera, é preciso ter em mente que a sentença se traduz na aplicação da norma jurídica existente à determinada situação apresentada ao Estado-juiz. O magistrado tem a função de verificar a veracidade da realidade fática que lhe foi apresentada e, diante dessa conclusão, aplicar ou não norma abstrata vigente no ordenamento jurídico, declarando as consequências advindas desse processo. Referindo-se ao sistema processual de 1973, Zavascki considerava que "resulta, desse conjunto operativo, uma sentença, identificadora do conteúdo da norma jurídica concreta, que, transitada em julgado, se torna imutável e passa a ter força de lei entre as partes (CPC, art. 468)".⁶², alertando que ter presente essa realidade é fundamental para o estudo da eficácia da sentença e da coisa julgada no tempo⁶³.

No Parecer Normativo 492/2011, a Fazenda Nacional⁶⁴ aduz que o juízo de certeza contido nas sentenças judiciais proferidas nos autos de processos de conhecimento recai, primordialmente, sobre a incidência, ou não, de determinada norma sobre um dado suporte fático nela previsto; ocorridos os fatos previstos em lei ("suporte fático") como aptos a fazer incidir a norma geral e abstrata (suporte jurídico), esta incide, nascendo, daí, a relação jurídica de direito material. Nestes termos, é precisamente, essa relação jurídica de direito material que será declarada como existente ou inexistente na sentença, e é esse juízo de certeza (sobre a existência ou inexistência da relação, com as consequências jurídicas daí decorrentes) que se torna imutável e vinculante quando acobertado pela coisa julgada⁶⁵, devendo, a princípio, perdurar indefinidamente, excluídas a possibilidade de vir a emitir-se outra norma concreta e a relevância jurídica de qualquer eventual contestação ou dúvida⁶⁶.

⁶¹ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa Julgada em matéria Constitucional**: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Academia Brasileira de Direito Processual Civil 2001. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2022.

⁶²*Ibidem*

⁶³*Ibidem*

⁶⁴BRASIL. Ministério da Fazenda. **Parecer PGGN/CRJ/N0492/2011**. Disponível em : <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/aceso-a-informacao/atos-da-pgfn-1/pareceres-da-pgfn-aprovados-pelo-ministro-da-fazenda/2011/PARECER%20CRJ%20492-2011.pdf>. Acesso em 23/04/2022.

⁶⁵*Ibidem*.

⁶⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa, Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, v. 10, n. 28, p. 15-31, jul. 1983.

Conclui-se, portanto, que apenas sobre relação jurídica específica de direito material deduzida em juízo (apontada como existente ou inexistente) e nela apreciada, e não sobre qualquer outra é que recairá a eficácia vinculante que emana das decisões transitadas em julgado⁶⁷. Essa diferenciação e conclusão são importantes em razão da existência de diferentes tipos de relações jurídicas submetidas ao Estado-juiz. Elas podem se revestir de caráter instantâneo, como podem ser de caráter continuado ou sucessivo, sendo que o problema que se apresente é justamente saber se, nessas hipóteses (relações continuadas ou sucessivas), o comando sentencial, emitido em certo momento, permanecerá inalterado indefinidamente.

Cumpra-se asseverar que não haveria tantas divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito dos limites objetivos da coisa julgada, bem como do alcance da *res judicata* no tempo, que muitos denominam de efeitos temporais, se fossem apresentadas ao judiciário apenas relações jurídicas instantâneas para resolução.

Ocorre que grande parte das demandas que chegam ao judiciário se referem a relações jurídicas de trato continuado ou sucessivo, fazendo com que sejam travados diversos embates judiciais a fim de se perquirir qual é o alcance da coisa julgada nessas hipóteses. Para melhor compreensão dessa controvérsia, é preciso diferenciar os tipos de relações jurídicas. Abaixo, transcrevo artigo salutar a respeito do tema, proferido por Teori Albino Zavascki, em que o autor traz a classificação e as distinções entre as espécies de relações jurídicas (instantâneas, permanentes ou sucessivas):

Considerada a sua relação com as circunstâncias temporais do fato gerador, podem-se classificar as relações jurídicas em três espécies: as instantâneas, as permanentes e as sucessivas. Instantânea é a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrairá a incidência da norma quando estiver inteiramente formado. É instantânea, assim, no campo tributário, a relação obrigacional de pagar o imposto de transmissão em face da venda de determinado imóvel. Define-se como permanente (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo. A obrigação previdenciária que dá ensejo ao benefício de auxílio doença tem como suporte fático a incapacidade temporária do segurado para exercer as suas atividades laborativas normais, estado de fato que, prolongado no tempo, acarreta uma espécie de incidência contínua e ininterrupta da norma, gerando a obrigação, também continuada, de pagar a prestação. Dessa mesma natureza é a obrigação de pagar alimentos, que tem suporte fático desdobrado no tempo, consistente na insuficiência econômica e financeira do alimentando e na capacidade econômica e financeira do alimentante (Código Civil, art. 400). Finalmente, há uma terceira espécie de relação jurídica, a sucessiva, nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada. Os exemplos mais comuns vêm do campo tributário: a obrigação do comerciante de pagar imposto sobre a circulação de

⁶⁷BRASIL. Ministério da Fazenda. *op. cit.*, 2011.

mercadorias, ou do empresário de recolher a contribuição para a seguridade social sobre a folha de salário ou sobre o seu faturamento.

Na verdade, as relações sucessivas compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva. No geral dos casos, as relações sucessivas pressupõem e dependem de uma situação jurídica mais ampla, ou de determinado status jurídico dos seus figurantes, nos quais se inserem, compondo-lhes a configuração. [...] ⁶⁸.

Paulo Mendes, sobre o tema, leciona que as relações jurídicas instantâneas se referem a fatos jurídicos geralmente ocorridos no passado que podem ser objeto de ampla apreciação pelo Poder Judiciário, sem a preocupação de que, com o passar do tempo, seus elementos conformadores possam ser alterados, tornando a norma jurídica concreta inadequada para regê-los. Na hipótese, não se teria maiores dificuldades para se definir o alcance da coisa julgada, pois produzirá efeitos "em relação a fatos passados, já ocorridos e que foram objeto do julgamento" ⁶⁹.

De outro lado, diz o autor, há situações em que uma decisão poderá reger fatos jurídicos ainda não ocorridos. São as relações substanciais de trato continuado, que se subdividem em relação jurídica contínua e sucessiva. Seriam aquelas relações jurídicas que se desenvolvem com o passar do tempo, gerando constantemente situações ativas e passivas, direitos e obrigações que vinculam os seus integrantes por certo tempo ⁷⁰. As relações propriamente continuadas, segundo Talamini, seriam aquelas que digam respeito "a fatos ou situações que perduram no tempo, de modo que suas posições jurídicas internas (direitos, deveres, ônus...) podem ser modificadas ou redimensionadas no curso da relação, conforme varie o panorama fático ou jurídico". Seriam exemplos: relação de alimentos (cuja prestação fica condicionada à capacidade econômica do alimentante e a real necessidade do alimentado), contrato de locação de imóveis que pode ser revisto para que ocorra o ajuste ao preço de mercado), etc.

Já, nos ensinamento de Zavascki, as relações sucessivas não são relações complexas, mas sim "relações instantâneas que se podem repetir no tempo e, por apresentarem uma homogeneidade quanto a alguns dos seus elementos constitutivos, merecem ser regidos pela mesma norma jurídica concreta" ⁷¹. Nessa situação, Paulo Mendes afirma que nas demandas em que a questão litigiosa diga respeito a uma situação jurídica permanente que se mostra presente na conformação de todas as relações jurídicas sucessivas, não faz sentido a exigência

⁶⁸ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011 p. 99.

⁶⁹OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *op. cit.*

⁷⁰*Ibidem*.

⁷¹ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit.*, 2011, p. 99.

da propositura de uma demanda autônoma para cada fato jurídico futuro. Para o autor, nesses casos, recomenda-se que a norma jurídica concreta formada seja aplicada não só aos fatos jurídicos passados, mas também aos futuros, desde que possuam na sua constituição a mesma situação jurídica definida judicialmente⁷².

Dos conceitos ora trazidos, verifica-se que é essencial para se chegar ao alcance da coisa julgada, a definição de qual tipo de relação jurídica foi submetida ao Estado-Juiz e, depois da incidência da norma aos fatos apresentados, quais serão as consequências jurídicas daí advindas. A depender de qual situação foi resolvida pelo judiciário, se de caráter instantâneo ou sucessivo, a extensão da coisa julgada será diferente. Dessume-se, a princípio, que a sentença, via de regra, projeta os seus efeitos para o passado, pois visa a regular uma situação jurídica que já ocorreu ao passo que a norma abstrata, salvo exceções, só pode incidir sobre o futuro, sobre fatos que ainda acontecerão. Ou seja, a sentença consistirá num pronunciamento judicial a respeito de fato pretérito, já ocorrido.

Contudo, em determinadas hipóteses, como nas relações jurídicas de trato sucessivo conceituadas anteriormente (aquelas que nascem, ou podem nascer, de fatos geradores que se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada), o efeito vinculativo da decisão judicial transitada em julgado perdurará no tempo, recaindo também sobre os desdobramentos futuros da declaração de existência ou inexistência dessas relações jurídicas⁷³. Zavascki, sobre o efeito vinculativo da decisão judicial transitada em julgado nas relações jurídicas sucessivas, traz as seguintes ponderações:

[...] é sabido que tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nesses casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorre, na verdade, de juízo de certeza sobre situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno da incidência⁷⁴

Contudo, hipótese diversa da ora apresentada ocorre quando há modificação de qualquer dos elementos (fatos ou norma jurídica), que podem comprometer o silogismo original da sentença. Nesse caso, como acentua Zavascki, a relação jurídica que antes existia deixará de existir. Daí, conclusão correta quando o autor afirma que a força da coisa julgada tem uma condição implícita, qual seja, a da cláusula *rebus sic stantibus*, a significar que ela

⁷²OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *op. cit.*

⁷³BRASIL. Ministério da Fazenda. *op. cit.*, 2011

⁷⁴ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit.*; 2001

atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença, o que se percebe mais especificamente naquelas sentenças que tratam de relações jurídicas de trato continuado⁷⁵.

Compartilha desse entendimento a Procuradoria da Fazenda Nacional, que, no Parecer Normativo 492/2011, defendeu “que a imutabilidade e a eficácia vinculante da decisão transitada em julgado apenas recairá sobre os desdobramentos futuros da declaração, nela contida, de existência ou inexistência da relação jurídica de direito material sucessiva deduzida em juízo, se e enquanto permanecerem inalterados os suportes fático e jurídico existentes ao tempo da sua prolação”⁷⁶.

Portanto, alteradas as circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes à época da prolação da decisão, o que se faz possível em face da natureza conhecidamente dinâmica dos fatos e do direito, essa decisão naturalmente deixa de produzir efeitos vinculantes, dali para frente", tratando-se, portanto, da cláusula *rebus sic stantibus*⁷⁷. Justamente em razão da imutabilidade decorrente da decisão transitada em julgado recair sobre relação jurídica específica submetida ao judiciário, a alteração ulterior de qualquer dos seus componentes (fatos ou norma jurídica) trará como consequência a não subsistência da coisa julgada ocorrida na relação jurídica originária, justamente porque ela não mais subsistirá, em decorrência da mudança ocorrida na situação fática ou no suporte jurídico.

Nesse mesmo sentido é o ensinamento de Hugo de Brito Machado ao afirmar que “o efeito da coisa julgada na relação jurídica continuativa faz imodificável a relação jurídica enquanto permanecerem inalterados os seus elementos formadores, a saber, a lei e o fato", nada impedindo que haja mudança "do elemento normativo formador da relação jurídica continuativa”⁷⁸. Disso se depreende que, nas relações continuativas, o efeito vinculante da decisão judicial transitada em julgado continuará inalterado se houver a permanência do mesmo suporte fático e jurídico. Ocorrendo alteração em qualquer deles (fatos ou norma jurídica), a força vinculativa da decisão judicial anteriormente proferida não mais subsistirá.

Dessa forma, concluo esse tópico, com a plena concordância na afirmação de que "modificados os fatos existentes ao tempo da prolação da decisão, ou alterado o direito então aplicável à espécie, estar-se-á diante de nova relação jurídica de direito material, que, justamente por ser diferente daquela nela declarada, de modo definitivo em razão do seu

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ MACHADO, Hugo de Brito. **Coisa julgada**: constitucionalidade e legalidade em matéria tributária. São Paulo : Dialética ; Fortaleza : Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2006, p. 165 - 166

posterior trânsito em julgado, como existente ou inexistente, não poderá ser alcançada pelos efeitos vinculantes da referida decisão"⁷⁹.

1.4 Relações Tributárias Sucessivas e posterior alteração jurídica

Na seara tributária, Hugo de Brito Machado traz correta afirmação no sentido de que a relação jurídica sucessiva é peculiar aos tributos relativos a ocorrências que se repetem, formando uma atividade mais ou menos duradoura. É o que ocorre no ICMS, no IPI, no ISS, no Imposto de renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das empresas. Segundo o autor, há, em todos esses tributos, relação tributária continuativa porque os fatos geradores dos mesmos se repetem indefinidamente, embora existam períodos de determinação dos valores desses tributos, ou seja, dos valores a serem pagos pelo contribuinte⁸⁰.

O Parecer Normativo da PGFN n. 492/2011, já citado alhures, considera que as relações jurídicas entre Fisco e os sujeitos passivos tributários, assumem, frequentemente, uma feição continuada, eis que se repetem no tempo de forma sucessiva e homogênea, nascendo todas as vezes que ocorre, no mundo dos fatos, a hipótese de incidência prevista na lei tributária decorrendo, dessa repetição de relações jurídicas tributárias no tempo, de forma também contínua e homogênea, a obrigação de pagar o correspondente tributo⁸¹.

Estabelecida a premissa de que a coisa julgada, a princípio, deve prevalecer *ad eternum*, somente podendo ser alterada na hipótese de modificação do suporte fático ou jurídico do momento em que proferida a decisão judicial transitada em julgado, cabe verificar quais seriam as circunstâncias jurídicas aptas a produzir tal efeito, pois as modificações fáticas são tantas quantas forem possíveis imaginar. Segundo o entendimento da Fazenda Nacional, as circunstâncias jurídicas aptas a produzir alteração no suporte jurídico da decisão transitada em julgado "são aquelas que, quando ocorridas, fazem surgir uma relação jurídica tributária nova, diversa da deduzida inicialmente na demanda e, por isso mesmo, não alcançada pelos limites objetivos da coisa julgada ali formada"⁸².

Seriam aquelas circunstâncias que impactam ou alteram o próprio sistema jurídico vigente - assim entendido como o conjunto de normas (regras e princípios) - predestinadas a disciplinar o convívio social -, representando, de certa forma e sob algum aspecto relevante⁸³,

⁷⁹BRASIL. Ministério da Fazenda. *op. cit.*, 2011

⁸⁰MACHADO, Hugo de Brito. *op. cit.*, 2006, p. 164

⁸¹BRASIL. Ministério da Fazenda. *op. cit.*, 2011

⁸²*Ibidem*.

⁸³*Ibidem*

"direito novo", como as alterações da legislação tributária. A alteração da legislação tributária é uma circunstância clara de mudança do suporte jurídico que embasou a decisão que transitou em julgado. O Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, decidiu que "Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula *rebus sic stantibus*). Assim, não atenta contra a coisa julgada a superveniente alteração do estado de direito, em que a nova norma jurídica tem eficácia *ex nunc*, sem efeitos retroativos."⁸⁴

Outra hipótese de *direito novo* se refere ao julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, "a", CF)⁸⁵, bem como, nos julgamentos de recursos extraordinários em que se tenha reconhecido a repercussão geral da matéria (art. 102, III, "a", "b", "c" e "d")⁸⁶.

As decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade possuem efeitos *erga omnes* e vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nos precisos termos do § 2º, do art. 102, da CF⁸⁷. Já, as decisões

⁸⁴Nesse sentido, o seguinte julgado: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ASSEGURADA POR DECISÃO JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE LEI FIXANDO NOVOS VENCIMENTOS. ABSORÇÃO DAS VANTAGENS ANTERIORES, ASSEGURADA A IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. LEGITIMIDADE. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA, OBSERVADA A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. PRECEDENTES (MS 11.145, CE, MIN. JOÃO OTÁVIO, DJE 03/11/08). 1. Ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula *rebus sic stantibus*). Assim, não atenta contra a coisa julgada a superveniente alteração do estado de direito, em que a nova norma jurídica tem eficácia *ex nunc*, sem efeitos retroativos. Precedentes da CE e de Turmas do STJ. 2. No caso, a superveniente Lei 10.475/02, dispondo sobre os vencimentos de servidores públicos, operou a absorção dos valores anteriores, inclusive o das vantagens asseguradas por sentença, mas preservou a irredutibilidade mediante o pagamento de eventuais diferenças como direito individual (art. 6º). Legitimidade da norma, conforme decisão do STF, adotada como fundamento do ato atacado. 3. Mandado de segurança denegado. (MS 11.045/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 25/02/2010)

⁸⁵Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual; a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

⁸⁶III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

⁸⁷§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

proferidas no âmbito dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida possuem efeito vinculante e eficácia para todos no âmbito do Poder Judiciário⁸⁸.

Portanto, além da alteração legislativa, os pronunciamentos emanados do Supremo Tribunal Federal, de forma objetiva e definitiva, quer no controle concentrado, quer no controle difuso ou, ainda, em sede de repercussão geral, contrários ao que foi estatuído na decisão judicial transitada em julgado, equivalem a direito novo, devendo ser considerados como modificação no suporte jurídico apta a retirar o efeito vinculativo na decisão judicial transitada em julgado.

E isto acontece porque compete ao Supremo Tribunal Federal "a função institucional e precípua de exercer a guarda da Constituição Federal", tendo, por conseguinte "o monopólio para proferir a última palavra no que pertine à análise da compatibilidade das leis em face da Constituição, bem como à interpretação do próprio texto constitucional"⁸⁹. Frise-se, contudo, que, para as decisões do Supremo Tribunal Federal poderem alterar o sistema jurídico, é necessário que se respeitem duas condições: (I) que a decisão enfrente a questão constitucional de forma objetiva, resolvendo-a em tese, sem qualquer subjetividade e (II) que essa decisão seja definitiva, representando a última palavra da Corte Constitucional⁹⁰.

Portanto, tendo o Supremo Tribunal Federal examinado a questão constitucional que lhe foi atribuída, seja em controle concentrado ou difuso, bem como em sede de repercussão geral, há alteração e um impacto no sistema jurídico vigente, com eficácia vinculante e *erga omnes* para todo o poder judiciário. Diante disso, o questionamento que se faz gira em torno de qual efeito que esse novo suporte jurídico criado pelo STF, com efeito vinculante para todos, ocasionará nas relações jurídicas tributárias continuativas, já transitadas em julgado? Teori Zavascki, em estudo a respeito do tema, ainda sob a égide do CPC/73, concluiu que "justamente em virtude da inovação que opera no *status* jurídico, a decisão repercutirá nas relações jurídicas continuativas apreciadas por sentença que examinou casos concretos"⁹¹.

Para o autor, nessas hipóteses (de pronunciamento definitivo e objetivo do STF), a decisão judicial com trânsito em julgado deve deixar, automaticamente, de produzir seus efeitos vinculativos a partir do momento em que houver a manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal. Portanto, caso tenha havido uma sentença declarando a inexigibilidade de um determinado tributo, a partir da decisão definitiva do STF em sentido contrário, o

⁸⁸Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;[...]III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

⁸⁹BRASIL. Ministério da Fazenda. *op. cit.*, 2011

⁹⁰*Ibidem*.

⁹¹ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit.*, 2001.

contribuinte estará obrigado a pagá-lo. Tal raciocínio se aplica também no caso inverso: se o contribuinte estiver sendo tributado em decorrência de sentença transitada em julgado que reconheceu a constitucionalidade de determinada exação e, posteriormente o STF a declarar inconstitucional, a partir do momento em que essa decisão se tornar definitiva, também estará autorizado a não pagá-lo mais. Nesse sentido, preceitua Teori Albino Zavascki:

[...] A alteração do *status quo* tem, em regra, efeitos imediatos e automáticos. Assim, se a sentença declarou que determinado servidor público não tinha direito a adicional de insalubridade, a superveniência de lei prevendo a vantagem importará o imediato direito a usufruí-la, cessando a partir daí a eficácia vinculativa do julgado, independentemente de novo pronunciamento judicial ou de qualquer outra formalidade. Igualmente, se a sentença declara que os serviços prestados por determinada empresa estão sujeitos a contribuição para a seguridade social, a norma superveniente que revogue a anterior ou que crie isenção fiscal cortará a sua força vinculativa, dispensando o contribuinte, desde logo, do pagamento do tributo. O mesmo pode ocorrer em favor do Fisco, em casos em que, reconhecida, por sentença, a intributabilidade, sobrevier lei criando o tributo: sua cobrança pode dar-se imediatamente, independentemente de revisão do julgado anterior⁹².

Ressalva importante a se fazer é que não se pode confundir "a nulidade ou a validade da norma com ... o efeito vinculante da declaração judicial da sua validade ou nulidade", pois "são fenômenos jurídicos distintos", já que a "inconstitucionalidade" da norma possui efeito *ex tunc*, sendo que o efeito vinculante das decisões proferidas pela Corte Constitucional "desencadeia com a sentença que declarou a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, e não com o início da vigência da norma examinada"⁹³.

Quanto ao ponto, a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer n. 492/2011, considera que, justamente em razão dos limites objetivos, a coisa julgada anterior não alcança a nova relação jurídica de direito material surgida com a modificação do suporte jurídico decorrente do pronunciamento definitivo e objetivo da Corte Constitucional. Ou seja, não se pode defender que haja violação ao instituto da *res judicata*, pois a relação jurídica acobertada por tal instituto não o foi com esteio no novo suporte jurídico proveniente do STF⁹⁴.

Transcrevo, pela clareza da fundamentação, trecho do Parecer Normativo n. 492/2011, da Fazenda Nacional:

A resposta à questão ora analisada — ou seja: saber se a cessação da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado, pelas razões acima expostas, opera-se automaticamente ou, ao revés, se depende de prévio pronunciamento judicial - não exige muito esforço para ser encontrada, até porque resulta

⁹²*Ibidem*.

⁹³*Ibidem*.

⁹⁴BRASIL. Ministério da Fazenda. *op. cit.*, 2011

diretamente dos conceitos e das conclusões já expostas mais acima. É que, conforme exaustivamente demonstrado ao longo deste Parecer, o precedente objetivo e definitivo do STF em sentido diverso do sufragado na anterior decisão tributária transitada em julgado faz surgir uma relação jurídica de direito material - sob algum aspecto - nova, que, não tendo sido deduzida pelo autor da demanda e, assim, apreciada na correspondente coisa julgada, não se encontra compreendida em seus limites objetivos. Consequência natural disso é que a eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado simplesmente não alcança a nova relação jurídica (assim como, pelo mesmo raciocínio, não alcança todas as outras relações jurídicas, de que eventualmente faça parte o autor da correspondente demanda judicial, que não tenham sido deduzidas nesta demanda); daí porque se diz que essa eficácia vinculante deixa de operar dali para frente.

Parece certo, portanto, que a cessação da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado anterior, ou, dito de outra forma, a sua incapacidade de alcançar a nova relação jurídica de direito material surgida a partir do advento do precedente do STF (ou nascida em razão de qualquer outra circunstância jurídica ou fática nova), não precisa ser objeto de pronunciamento judicial para que se considere verificada, eis que é mera decorrência lógica dos limites objetivos que balizam o alcance da eficácia das decisões judiciais, operando-se, assim, de forma natural e automática⁹⁵.

Cumprе аcentuar que o entendimento de que a alteração do *status quo* tem, em regra, efeitos imediatos e automáticos não configura violação ao disposto no art. 505, I, do CPC, o qual prevê a necessidade de propositura da ação revisional quando ocorrer modificação no estado de fato ou de direito, na hipótese de sentença judicial transitada em julgado que decidiu a respeito de relação jurídica de trato continuado ⁹⁶.

Isso porque, esse dispositivo legal se refere apenas àquelas situações específicas e excepcionais, quando, por previsão legal expressa, haja exigência de que o reconhecimento de eventual alteração no suporte jurídico ou fático existente ao tempo da prolação de decisão seja reconhecida mediante específico pronunciamento judicial, para que, só então, possa produzir a cessação da eficácia vinculante da anterior decisão transitada em julgado⁹⁷. Nesses casos, segundo Zavascki, mesmo havendo alteração da situação fática ou jurídica que embasou o pronunciamento judicial com trânsito em julgado, a interrupção do efeito vinculante da sentença só ocorrerá com nova sentença judicial, que terá natureza jurídica constitutiva com efeitos *ex nunc*. Para ele, assiste ao beneficiado pela mudança no *status quo* o direito potestativo de provocar, mediante ação própria, a revisão da sentença anterior, cuja força vinculativa permanecerá íntegra enquanto não houver aquela provocação⁹⁸.

⁹⁵*Ibidem*.

⁹⁶ Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

⁹⁷ BRASIL. Ministério da Fazenda. *op. cit.*, 2011

⁹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino, *op. cit.*, 2001.

Nessa hipótese, a título exemplificativo, temos a ação de revisão de alimentos, na qual, havendo alteração da situação fática do alimentante ou do alimentando, qualquer deles possui o direito potestativo de propor a revisional para que o novo valor se adeque à sua situação financeira. Nesse caso, a sentença anteriormente proferida continuará a produzir efeitos até que venha uma nova decisão judicial apta a desconstituir a anterior, já transitada em julgado.

Esse também é o entendimento de Zavascki, com o qual concordo integralmente, no sentido de que a ação de revisão é indispensável apenas quando a relação jurídica material de trato continuado comportar, por disposição normativa, o direito potestativo " e que "afora casos dessa natureza, a modificação do estado de fato ou de direito produz imediata e automaticamente a alteração da relação jurídica mesmo quando esta tiver sido certificada por sentença"⁹⁹. Portanto, ressaltando o respeito aos posicionamentos em sentido contrário, entendemos que, nas relações jurídicas tributárias de trato continuado, após a manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, ou no julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, a partir desse momento (caráter definitivo), tais decisões alteram o suporte jurídico que embasou a decisão judicial transitada em julgado, produzindo efeitos vinculantes e *erga omnes*, fazendo com que a *res judicata* da sentença originária deixe de ser obrigatória e vinculante às partes.

⁹⁹Nas palavras do mencionado autor: "São casos excepcionais, que, por isso mesmo, recebem interpretação estrita. É justamente nessas situações que será cabível — é indispensável para obter a mudança na relação jurídica objeto da sentença — a chamada ação revisional ou ação de modificação, anunciada no artigo 471, inc. II, do Código de Processo Civil." (*Ibidem*).

2. RECURSOS REPETITIVOS

2.1 Sistema de julgamento de recursos repetitivos no STF e no STJ

A evolução da sociedade mundial, com, por exemplo, o avanço da tecnologia e a alteração de comportamentos trouxe como consequência, no âmbito judicial, o aumento da complexidade das relações jurídicas, o que fez ocorrer um crescimento exorbitante dos litígios, com a alta exponencial da procura dos cidadãos pela tutela jurisdicional do Estado com a finalidade de compor essas controvérsias. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha citam alguns fatores, a título ilustrativo, que contribuem para o acréscimo constante dessa enxurrada de demandas, tais como, a ampliação dos meios de comunicação social, bem como da consciência jurídica dos cidadãos, o desenvolvimento desenfreado de novas tecnologias e da oferta de novos produtos, fazendo aumentar as necessidades do consumo humano, bem como a produção legislativa¹⁰⁰. Do que se vê, as mudanças sócio, políticas e culturais contribuem de forma direta e exponencial para a crescente litigiosidade.

Ocorre que grande parte dessas controvérsias levadas ao judiciário possuem a mesma questão jurídica a ser resolvida. São os chamados litígios de massa, onde há uma reiteração de demandas individuais cujo *pano de fundo* possuem a mesma questão de direito, inundando, assim, o judiciário com a mesma controvérsia, fazendo com que o princípio constitucional da duração razoável do processo não seja observado e a jurisdição não seja efetivada de forma satisfatória. Não obstante a existência das ações coletivas, as quais poderiam resolver grande parte desses litígios (de massa), verifica-se que, por vários motivos, muitas vezes elas não podem ou não são utilizadas. Na lei de regência da ação civil pública, por exemplo, há dispositivo expresso no sentido de que esse tipo de ação não poderá tratar de questões tributárias ou previdenciárias que, a princípio, possuem o condão de atingir uma gama enorme de contribuintes ou beneficiários¹⁰¹.

¹⁰⁰DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil** - v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. .p. 666-667.

¹⁰¹Lei 7.347/1985. Art. 1º, [...] Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. Nesse sentido, o seguinte julgado do STF: DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE DISCUTE MATÉRIA TRIBUTÁRIA (DIREITO DOS CONTRIBUINTES À RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS À TÍTULO DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL). ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DEDUZIR PRETENSÃO RELATIVA À MATÉRIA TRIBUTÁRIA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (ARE 694294 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro destacam ainda, dentre os motivos pela não utilização das ações coletivas para compor os litígios de massa, a inexistência de quantidade suficiente de associações, de sorte que a maioria das ações coletivas têm sido propostas pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública; o fato das ações coletivas não serem admitidas nas pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias e outros fundos de natureza institucional, como dito anteriormente; o regime da coisa julgada coletiva contribuir para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas¹⁰², a restrição da eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva, estabelecida pelo art. 16 da Lei n. 7.347/1985 e, igualmente, pelo art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, que lhe impõem uma limitação territorial; a insegurança jurídica em relação à interrupção da prescrição das pretensões individuais quando ocorre a propositura da demanda coletiva e, por fim, o fato de que o regime jurídico da ação coletiva serve aos direitos individuais homogêneos, mas não serve para a tutela jurídica de direitos coletivos homogêneos nem de questões processuais repetitivas¹⁰³.

Diante do cenário de constante crescimento das questões repetitivas levadas ao judiciário, apresentou-se a necessidade da criação de uma sistemática de julgamento racional e específico para esses casos (julgamento de casos repetitivos). Essa modalidade de julgamento deve ser observada, nas palavras de Wambier e Talamini, quando a mesma questão de direito for reiterada em uma grande quantidade de recursos especiais ou extraordinários¹⁰⁴. Ou seja, a ideia para a adoção da sistemática de julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos é a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, nos termos preceituados no art. 1.036 do CPC.

Tal metodologia já tinha sido introduzida no nosso sistema processual de 1973, quando, no ano de 2006, através da Lei n. 11.418, de 19/12/2006, previu-se tal espécie de

Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 16-05-2013 PUBLIC 17-05-2013)

¹⁰²A sentença coletiva faz coisa julgada, atingindo os legitimados coletivos, que não poderão propor a mesma demanda coletiva. Segundo dispõe os I 1º e 2º do art. 103 do CDC, porém, a extensão da coisa julgada ao plano individual apenas poderá beneficiar, jamais prejudicar, os direitos individuais. Eis aí a extensão secundum eventum litis da coisa julgada coletiva. O que é secundum eventum litis não é a formação da coisa julgada, mas sua extensão à esfera individual dos integrantes do grupo. É a extensão erga omnes ou ultra partes da coisa julgada que depende do resultado da causa, consistindo no que se chama de extensão in utilibus da coisa julgada. Julgado procedente o pedido, ou improcedente após instrução suficiente, haverá coisa julgada para aos legitimados coletivos, podendo, entretanto, ser propostas as demandas individuais em defesa dos respectivos direitos individuais. em caso de improcedência por falta de prova, não haverá coisa julgada, podendo qualquer legitimado coletivo repropor a demanda coletiva, sendo igualmente permitido a qualquer sujeito propor sua demanda individual. Quer dizer que as demandas individuais podem ser propostas em qualquer caso de improcedência. DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *op.cit.*, 2016.

julgamento para os recursos extraordinários¹⁰⁵, sendo ampliada no ano de 2008 aos recursos especiais, pela Lei n. 11.672/2008¹⁰⁶. Atualmente, tal sistemática foi fortalecida e ampliada no Código de Processo Civil vigente¹⁰⁷.

A técnica de julgamento de recursos repetitivos diz respeito ao julgamento por amostragem¹⁰⁸, em que o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, diante da multiplicidade de recursos especiais ou extraordinários sobre mesma questão jurídica, define tese que será aplicada a todos os processos onde houver discussão a respeito de idêntica questão de direito.

¹⁰⁵CPC/1973: "Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. § 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. § 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. § 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

¹⁰⁶CPC/73: "Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. (Incluído pela § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. § 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. § 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. § 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. § 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

¹⁰⁷CPC/2015: "Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça."

¹⁰⁸Humberto Theodoro Júnior afirma que "A expressão retrata muito bem a dinâmica dos recursos repetitivos, que consiste - diante da constatação de uma mesma questão de direito figurar numa série numerosa de recursos -, na possibilidade de selecionar-se um ou alguns deles para seu julgamento servir de padrão ou paradigma." Theodoro Júnior, Humberto, Execução Forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal. THEODORO JÚNIOR, Humberto. 2016, *op. cit.*

Como bem pontuado por Humberto Theodoro Júnior, a expressão julgamento por amostragem retrata muito bem a dinâmica dos recursos repetitivos, já que tal técnica de julgamento consiste justamente na possibilidade de selecionar-se um ou alguns processos, que possuam a mesma questão de direito¹⁰⁹, servindo a decisão construída para embasar as demais demandas similares. O procedimento de julgamento de questão jurídica pela sistemática dos recursos repetitivos traz importante destaque à matéria controvertida, pois faz com que o Tribunal Superior, a sociedade e outros interessados envolvidos em outros processos que versam sobre a mesma questão possam intervir, trazendo maior evidência e respeito às garantias processuais, alcançando-se o devido processo legal mais adequado, nos termos do que preceitua a Constituição Federal¹¹⁰.

O art. 928¹¹¹ do CPC considera julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos especial e extraordinário repetitivos. Na presente dissertação deter-se-á apenas a segunda hipótese, pois trata-se de questão essencial para a solução do problema de pesquisa abordado. O art. 928, parágrafo único, do CPC/2015 afirma a possibilidade do julgamento de casos repetitivos que tenham por objeto questão de direito material ou processual. Vê-se aqui a inclusão e possibilidade de julgamento de matéria processual no âmbito dos recursos repetitivos, o que é mais um diferencial a impedir que demandas de massa, que contenham esse tipo de questão controvertida, possam ser analisadas nas ações coletivas, pois nesse tipo de ação só podem ser resolvidas questões de direito material. Fica evidente, nesse exemplo, a utilidade do julgamento de casos repetitivos, pois grande parte dos litígios apresentados ao Poder Judiciário acabam sendo a respeito de matérias processuais.

O Código de Processo Civil de 2015 define que, a partir do art. 1.036, no capítulo VI, Seção II, Subseção II, o procedimento de julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Pela clareza e didática de explicação, transcrevo trecho do capítulo do livro, redigido por Luiz Alberto Gurgel de Faria, publicado em comemoração aos 30 anos do Superior Tribunal de Justiça, no qual o autor detalha como deve ser o processamento e o julgamento dos recursos repetitivos:

¹⁰⁹*Ibidem*

¹¹⁰Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹¹¹Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:I - incidente de resolução de demandas repetitivas;II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

[..] A atual disciplina, que igualmente abrange os recursos extraordinários repetitivos, pode, em brevíssimas linhas, ser assim resumida:

1) ao invés de apenas um, passou a ser necessária a seleção mínima, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, de dois recursos representativos da controvérsia, de maneira a ampliar os fundamentos a serem analisados acerca da questão, ficando suspensos todos os demais processos pendentes no âmbito da jurisdição daquela Corte (art. 1.036, § 1º);

2) possibilidade de o interessado requerer a exclusão do seu caso da decisão de sobrestamento quando o recurso for intempestivo, devendo ser ouvido o recorrente (art. 1.036, § 2º), sendo semelhante a regra em caso de distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial repetitivo, pois a parte poderá postular o prosseguimento do seu processo, igualmente ouvido o ex adverso, cabendo

recurso, em ambas as situações, na hipótese de não acolhimento do pedido (art. 1.036, § 3º, e art. 1.037, §§ 9º a 13);

3) a escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia (art. 1.036, § 4º);

4) independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem, o relator em tribunal superior também poderá selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito (art. 1.036, § 5º), somente podendo ser escolhidos recursos admissíveis, que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida (art. 1.036, § 6º);

5) selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença da multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, proferirá decisão de afetação, que identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento, determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, podendo requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia (art. 1.037, caput e incisos I a III);

6) se, após receber os recursos selecionados pelo presidente ou pelo vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, não se proceder à afetação, o relator, no tribunal superior, comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão prevista no art. 1.036, § 1º (art. 1.037, § 1º);

7) havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a respectiva decisão de afetação (art. 1.037, § 3º);

8) os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de um ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus (art. 1.037, § 4º);

9) quando os recursos requisitados contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao tribunal decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo (art. 1.037, § 7º);

10) as partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo (art. 1.037, § 8º);

11) é concedido ao relator o poder de: I – solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; II – fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento; III – requisitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimar o Ministério Público para manifestar-se (art. 1.038, caput, incisos I a III e § 1º);

12) transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com

preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus, com o conteúdo do acórdão abrangendo a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica

discutida (art. 1.038, §§ 2º e 3º);

13) decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os

decidirão aplicando a tese firmada (art. 1.039, caput);

14) publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público

objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada (art. 1.040, I a IV);

15) a parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia, ficando isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência se o pedido ocorrer antes de oferecida contestação, sendo certo que a desistência apresentada independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação (art. 1.040, §§ 1º a 3º);

16) mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, para julgamento (art. 1.041, caput);

17) realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração (art. 1.041, § 1º);

18) efetivado o referido juízo e estando as demais questões inseridas no recurso excepcional, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa ao tribunal superior para julgamento de tais questões (art. 1.041, § 2º)¹¹².

Do que se vê, o autor citado, com base nos dispositivos processuais vigentes, detalhou de forma minuciosa o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito das Cortes Superiores, sendo que os regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça complementam as regras desse procedimento, não havendo, para o estudo ora proposto, necessidade de maiores digressões a respeito desse tópico. O sistema de julgamento de recursos repetitivos, além de almejar a redução da chegada de processos às Cortes Superiores que discutam a mesma questão de direito, possui outra finalidade explicitada no art. 976 do Estatuto processual civil¹¹³, que é a preservação da

¹¹²FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. 2019, *op. cit.*

¹¹³ Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

segurança jurídica e da isonomia do jurisdicionado, através da formação de precedentes obrigatórios, objetivos essenciais à preservação do Estado Democrático de Direito.

Com a adoção desse procedimento de julgamentos por amostragem, o legislador processual anteviu a resolução de vários problemas: evita-se, com tal sistemática, a subida dos recursos cuja controvérsia digam respeito à mesma questão jurídica, pois, após a afetação do tema, haverá suspensão de todos os processos com questão jurídica idêntica; alcança-se a efetividade e a prevalência do princípio da isonomia perante os jurisdicionados, já que para todos que se encontrem na mesma situação fática, a solução jurisdicional deverá, *a priori*, ser a mesma; preserva-se a segurança jurídica, já que o jurisdicionado terá a previsibilidade de saber como o Poder Judiciário proferirá a sua decisão, ante a vinculatividade do resultado da tese fixada no julgamento dos recursos repetitivo¹¹⁴, bem como alcança-se o objetivo de coerência da jurisprudência, princípios que "estão na base de diversos mecanismos e institutos destinados a assegurar a observância de precedentes jurisprudenciais"¹¹⁵.

Neste ponto, Humberto Theodoro Júnior destaca que, ao contemplar tal procedimento para os recursos especial e extraordinário, o CPC/2015 tem como objetivo principal a pacificação dos múltiplos litígios, mediante o estabelecimento de tese aplicável a todos os recursos em que se debata a mesma questão de direito com o intuito de implantar uniformidade de tratamento judicial a todos os possíveis litigantes colocados em situação igual àquela disputada no caso padrão¹¹⁶.

Contudo, o autor faz ressalva importante ao assentar que tal mecanismo de julgamento dos recursos repetitivos não deve ser visto como simples técnica de combate ao enorme volume de recursos que se acumulam nos tribunais superiores, sendo o objetivo principal de tal sistemática processual a uniformização da jurisprudência e a previsibilidade da interpretação e aplicação da lei, com vistas à segurança jurídica e estabilidade da ordem normativa¹¹⁷. Além de gerir os casos repetitivos - Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha - ressaltam que "os recursos repetitivos também se destinam a formar precedentes obrigatórios, que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e os juízos a ele subordinados"¹¹⁸. Gurgel de Faria, citando Arruda Alvim, considera que para responder ao problema da falta de

¹¹⁴Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:[...]III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

¹¹⁵WAMBIER, Luiz Rodrigues. *op. cit.*

¹¹⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto, *op. cit.*

¹¹⁷*Ibidem.*

¹¹⁸DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*

isonomia e de segurança jurídica, o Código de Processo Civil estabeleceu um sistema que impõe o respeito a determinadas decisões¹¹⁹.

Para o referido autor (Gurgel de Faria), o CPC/2015 elevou a jurisprudência a um patamar central na sistemática de desenvolvimento do direito, dando uniformidade à aplicação das leis e da ordem jurídica a fim de conferir previsibilidade aos jurisdicionados e racionalidade ao sistema, uma vez que visa a coordenar e tornar coerente a interpretação e aplicação do direito aos casos semelhantes¹²⁰. Do que se vê, da urgência da adoção de um sistema de julgamento eficiente e coeso, que unisse o efeito prático de redução de processos repetidos que ascenderam às Cortes Superiores, bem como a necessidade de formação de precedentes judiciais obrigatórios para todas as esferas do Poder Judiciário a fim de se alcançar a aplicação dos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, surgiu o sistema de julgamento de recursos repetitivos.

2.2 Precedentes e sua força vinculante

Não obstante o Brasil adote como sistema jurídica normativo o *civil law*, no qual a força normativa é atribuída à lei escrita, e não o *common law*, que tem como fonte de direito básica os costumes, existe a certeza inquestionável do papel determinante e importantíssimo que os tribunais, em especial, as Cortes Superiores, exercem como fonte de direito quando atuam na formação dos precedentes judiciais. Com o julgamento dos recursos repetitivos e a sua eficácia vinculante e *erga omnes*, verifica-se que houve uma aproximação do nosso sistema jurídico com o sistema normativo da *common law*. Contudo, Gurgel de Faria enfatiza que o nosso critério traz distinções importantes, pois o objetivo não é o de voltar ao passado para investigar a existência de algum caso decidido que seja igual ao novo. Para ele, o que o novo Código programou foi, principalmente, a ampliação da possibilidade de julgamento por amostragem, destinados não apenas a repetir decisões do passado, mas a formular no julgamento de caso atual tese de direito que sirva de base para julgamentos futuros. Destaca o autor que, ao contrário do que se passa sob o regime do *common law*, em que o passado molda o presente, a tônica do regime brasileiro é a de estatuir, no presente, norma capaz de moldar o futuro¹²¹.

¹¹⁹FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Cinco anos do novo CPC: a importância dos precedentes. In: **Avanços do sistema de justiça**: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil. Felipe Santa Cruz; Luiz Fux e André Godinho. (Orgs). 1 ed. Brasília: OAB Editora, 2021, v. 1, p. 289-308.

¹²⁰*Ibidem*.

¹²¹*Ibidem*

Da leitura do art. 926 da lei adjetiva civil observa-se latente o objetivo do legislador ordinário de que os tribunais devem manter a jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente¹²². Esse objetivo, a bem da verdade, não precisaria constar expresso no diploma processual, pois é decorrência lógica do Estado Democrático de Direito, que se baseia no respeito à segurança jurídica, bem como no princípio da isonomia entre os jurisdicionados. Contudo, como isso muitas vezes não acontece, o estatuto processual civil trouxe previsão expressa nesse sentido. Uma das grandes contribuições que a lei adjetiva vigente trouxe em relação ao anterior estatuto processual foi justamente a previsão expressa de quais tipos de decisão judicial possuem eficácia vinculante¹²³, pois até então, nas palavras de Talamini¹²⁴, todos os casos de decisão com força vinculante e *erga omnes* (em sentido estrito) diziam respeito a instrumentos previstos na Constituição, atinentes ao controle concentrado de constitucionalidade desempenhado pelo STF¹²⁵. Na verdade, segundo Gurgel de Faria, a redação originária da Constituição Federal de 1988 não previa, de forma expressa, a força normativa para decisão de qualquer espécie, o que apenas passou a existir através da Emenda Constitucional n. 03/1993, nos moldes do *stare decisis* anglo-saxão, quando se instituiu a ação declaratória de constitucionalidade¹²⁶.

¹²² Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

¹²³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹²⁴ TALAMINI, Eduardo. O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 5, n. 49, p. 58-63, abr. 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/87547> Acesso em: 05 de novembro de 2021

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ E complementa Gurgel de Faria: "Depois desse primeiro movimento de aproximação com o common law, a Lei n. 9.868, de 10/11/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, em seu art. 28, parágrafo único, estendeu o efeito vinculante para as ações diretas de inconstitucionalidade, ampliação que, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, passou a ter sede na Lei Ápice, diante da nova redação conferida ao parágrafo segundo do art. 102. Conhecida como Reforma do Judiciário, a referida emenda ainda introduziu a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário, incluindo o § 3º no art. 102, o que foi regulamentado pela Lei n. 11.418, de 19/12/2006, que inseriu dois novos artigos (543-A e 543-B) no então vigente Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) - Lei n. 5.869, de 11/01/1973. Na sequência, foi sistematizado o recurso especial repetitivo, através da Lei n. 11.672/2008, que acresceu o art. 543-C ao ainda vigente CPC/1973. Hoje, as referidas leis se encontram revogadas pelo art. 1.046, caput, do CPC/2015, que, em seus artigos 1.029 a 1.041, disciplina a matéria. Avanços do sistema de justiça : os 5 anos de vigência do novo Código de Processo Civil. FARIA, Luiz Alberto Gurgel de, *op.cit.*, 2021.

Importante observar que precedente e jurisprudência não possuem o mesmo conceito, embora há quem defenda que esses termos sejam sinônimos. A jurisprudência consiste no conjunto das decisões, aplicações e interpretações das leis em vários casos concretos. Quando se fala em jurisprudência, tem-se uma ampla diversidade de julgados em várias situações fáticas apresentadas, havendo a possibilidade de existência e convivência de entendimentos (jurisprudência) em sentidos opostos, o que acarreta uma verdadeira loteria¹²⁷. Segundo Taruffo, nos enunciados sumulados através da jurisprudência, não se incluem os fatos que foram objeto de decisão, de modo que a aplicação da regra formulada em uma decisão anterior não é baseada na analogia dos fatos, mas na subsunção da *fattispecie* sucessiva em uma regra geral¹²⁸.

Por outro lado, Gurgel de Faria, entende que, quando se fala em precedente, faz-se menção a uma decisão relativa a um caso particular, sendo que este fornece uma regra (universalizável) que pode ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto. Para o referido autor, em sentido lato, o elemento normativo do precedente pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos, sendo composto pelas circunstâncias de fato que embasam a controvérsia e a tese firmada na motivação (*ratio decidendi*), bem como a argumentação jurídica em torno da questão. Já em sentido estrito, a definição de precedente é a própria *ratio decidendi*. Ou seja, "as razões necessárias e suficientes (fundamentos imprescindíveis) para a solução de uma certa questão pelas Cortes Supremas, constituem a *ratio decidendi* (ou *holding*)"¹²⁹.

Segundo Wambier e Talamini, na acepção literal do termo, historicamente precedente judicial era empregado para se referir a um pronunciamento judicial proferido no passado e identificado, em um momento posterior, como sendo um subsídio relevante ou decisivo para a resolução de novos casos, em que a mesma ou análoga questão se ponha. Ocorre que, segundo

¹²⁷Nesse sentido, trecho de Gurgel de Faria: "No âmbito da jurisprudência, é possível a convivência de correntes totalmente distintas acerca do mesmo caso, o que acarreta uma verdadeira loteria para o sucesso ou insucesso da questão, a depender do juiz, da câmara ou da turma a que o processo é distribuído. Com o tempo, porém, a tendência é a jurisprudência se estabilizar e passar a ter uma posição dominante." FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Os 30 anos do STJ e a importância do recurso especial repetitivo na efetivação da principal missão da corte : uniformizar a interpretação da lei federal. In: **Doutrina** : edição comemorativa de 30 anos do STJ. Brasília : STJ, 2019, p. 1001-1021. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/131432> Acesso em: 10 de agosto de 2020.

¹²⁸TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Revista Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez/2014, pp. 4 e 5. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>. Acesso em 10/05/2022.

¹²⁹Faria, Luiz Alberto Gurgel de. *op. cit.*, 2019.

os autores citados, atualmente essa expressão (precedente judicial) passou a indicar, de modo mais amplo, pronunciamentos judiciais que, já quando emitidos, nascem com a declarada finalidade de servir de parâmetro, de vincular, em maior ou menor grau, decisões judiciais subsequentes¹³⁰. Essa concepção mais moderna pode ser claramente observada no disposto no art. 927, III, do CPC¹³¹.

A principal característica do precedente, segundo Taruffo, é a sua força, ou seja, a sua capacidade de determinar, ou pelo menos, direcionar o sentido conforme a decisão nos casos sucessivos, sendo importante observar que essa vinculação vai tanto na direção vertical quanto na horizontal. A primeira ocorre quando o juiz sucessivo, que deve decidir o caso idêntico ou similar, coloca-se em um grau inferior na hierarquia judicial, indo a força do precedente de cima para baixo, sendo as verdadeiras Cortes de precedente as Corte Supremas, cujas decisões são impostas a todos os órgãos judiciários de grau inferior¹³². A segunda hipótese (eficácia horizontal) ocorre quando a Corte está vinculada aos seus próprios precedentes¹³³. Aqui, não seria razoável, para dizer o mínimo, que os órgãos fracionários da Corte que formulou o precedente não estivessem obrigados a segui-lo.

Quanto aos efeitos do precedente, Didier Júnior, Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira, ao citarem Calamandrei, afirmam que, embora esteja encartado na fundamentação da decisão judicial (que é um ato jurídico), o precedente é tratado como um fato pelo legislador. Assim, os efeitos de um precedente produzem-se independentemente da manifestação do órgão jurisdicional que o produziu¹³⁴. Segundo os autores, a eficácia jurídica de um precedente variará conforme as disposições do direito positivo, podendo-se visualizar aos menos seis tipos de efeitos jurídicos, quais sejam: vinculante, persuasivo; obstativo da revisão de decisões, autorizante, rescindente e revisão de sentença¹³⁵. Será objeto do estudo em foco apenas a eficácia vinculante dos precedentes, já que esse efeito abrange todos os

¹³⁰WAMBIER, Luiz Rodrigues. *op. cit.*

¹³¹Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:[...]III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

¹³²TARUFFO, Michele. *op. cit.*

¹³³Nas palavras de Taruffo: "Um caso peculiar e interessante de precedente horizontal é representado pelo chamado autoprecedente, ou seja, dos precedentes emanados da mesma corte que decide o caso sucessivo. o problema pode referir-se a qualquer juiz, mas é colocado em particular sobre as cortes supremas. Indaga-se se elas são ou devem ser, de alguma forma, vinculadas aos seus próprios precedentes. Uma resposta positiva a esta questão parece justificada, essencialmente, com base na necessidade de que casos iguais sejam tratados da mesma forma pelo mesmo juiz. uma corte que, sobre o mesmo assunto, trocasse a cada dia a sua opinião teria muito pouca autoridade e violaria qualquer princípio de igualdade dos cidadãos perante a lei. Justificar-se-ia então, e com razões sólidas, um alto grau de força do autoprecedente ou, até mesmo, um vínculo formal da corte para seguir seus próprios precedentes. (TARUFFO, Michele. *op. cit.*)

¹³⁴DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *op. cit.*, 2015.

¹³⁵*Ibidem*.

demais, sendo o mais intenso de todos eles¹³⁶, devendo ser reconhecida sua aptidão para produzir efeitos persuasivos, além dos outros citados.

Humberto Theodoro Júnior considera que, para a concretização desse objetivo (obrigatoriedade da aplicação da tese firmada em recurso repetitivo), o legislador ordinário atribuiu aos precedentes judiciais a mesma força normativa que decorre da lei, que obriga a todos, sem distinção. Segundo o autor, a força vinculante representa preceito geral e abstrato que deve figurar, dentro do respectivo alcance, ao lado das fontes ordinárias do direito positivo (lei e regulamentos). Portanto, nesses julgamentos, a lei teria concebido coisa julgada oponível a quem não foi parte do processo¹³⁷, posição que revela a melhor interpretação de todo o microsistema dos recursos repetitivos¹³⁸.

O efeito vinculante do precedente é a norma jurídica geral (*ratio decidendi*) estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais que tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando os órgãos jurisdicionais a adotarem a mesma tese jurídica na sua própria fundamentação¹³⁹. Os precedentes com efeito vinculante aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos estão dispostos no art. 927, III, do Código de Processo Civil :

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Como dito anteriormente, além da redução da chegada de processos repetidos às Cortes Superiores, um dos principais objetivos do precedente é uniformizar o entendimento a respeito de determinada controvérsia jurídica para que tal posicionamento seja observado por todas as esferas do judiciário, fazendo com que os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito, como a segurança jurídica, a celeridade processual e a isonomia do

¹³⁶DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *op. cit.*, 2015, .p. 520.

¹³⁷THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Common Law e Civil Law*. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas. **Revista Magister de Direito Processual Civil**, n. 71 - Mar-Abr/2016.

¹³⁸Segundo Humberto Theodoro, quando, pois, se cogita de atribuir força vinculante também a julgados de tribunal, o que realmente se quer é atribuir-lhes autoridade para funcionar com força normativa igual à da lei, que a todos obriga e de cujo império não podem fugir os juízes, em suas decisões, a Administração, em seus atos e processos, e os particulares, em sua vida negocial. Nessa ordem de ideias, o enunciado de um julgamento de tribunal a que a Constituição atribui força vinculante representa preceito geral e abstrato que deve figurar, dentro do respectivo alcance, ao lado das fontes ordinárias do direito positivo (lei e regulamentos). Como, entretanto, a atividade do Judiciário não é, de ordinário, de criação, mas de aplicação da norma legal, a força vinculante da jurisprudência, quando cabível, atua basicamente na esfera de interpretação do direito positivo. THEODORO JÚNIOR, Humberto, *op.cit.*, 2016.

¹³⁹DIDIER JÚNIOR, Fredie, *et. al. op. cit.*

jurisdicionado, dentre outros, sejam respeitados¹⁴⁰. Gurgel de Faria ressalta que o precedente tem como tarefa reduzir o campo de equivocidade inerente ao Direito, viabilizando maior cognoscibilidade deste¹⁴¹.

A força vinculante dos precedentes alcança pessoas que não participaram do recurso-amostra que foi julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. Nesse ponto, Marinoni afirma que a questão é pinçada dos casos pendentes e submetida a expressa decisão do órgão julgador incumbido do incidente, sendo óbvio que a resolução única da questão incidente nos casos repetitivos nada mais é do que uma decisão que produz coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes, significando que se está diante de coisa julgada que se estende a terceiros¹⁴².

Em razão do alcance dos efeitos dos precedentes firmados em recursos repetitivos a terceiros, há quem defenda a sua inconstitucionalidade, justamente em razão da não observância do devido processo legal, já que o contraditório não estaria sendo respeitado. Afastando essa dúvida, Humberto Theodoro Júnior - cuja posição se comunga - é enfático ao afirmar que a força vinculante da jurisprudência estabelecida no âmbito dos recursos extraordinário e especial repetitivos decorre não apenas da vontade do legislador processual, mas de algo cujas raízes se encontram nas matrizes constitucionais dos recursos extraordinário e especial, pela imperiosa necessidade de se velar pela autoridade da Constituição e de se garantir a uniformidade da inteligência e aplicação do direito positivo infraconstitucional¹⁴³.

¹⁴⁰Sobre o tema, assim preceitua Humberto Theodoro Júnior: O mecanismo de processamento dos recursos especial e extraordinário diante de causas seriadas caracteriza-se pelos seguintes objetivos: (a) evitar a subida dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, represando-os provisoriamente no tribunal de origem; b) julgamento de questão repetitiva numa única e definitiva manifestação da Corte Especial do STJ ou do STF; c) repercussão do julgado definitivo da Corte Especial sobre o destino de todos os recursos represados, sem necessidade de subirem ao STJ ou STF, sempre que possível. THEODORO JÚNIOR, Humberto, *op.cit.*, 2016.

¹⁴¹FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. *op. cit.*, 2021

¹⁴²MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, n. 249. p. 403, nov. 2015.

¹⁴³Quanto ao ponto, o autor, citando Marinoni, afirma que "não é o filtro da "repercussão geral" que confere a força de precedente ao decidido pelo STF nos recursos extraordinários repetitivos: é, isto sim, a função institucional que a Constituição confere àquela Corte, de guardião da Constituição, da qual decorre a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas que em decisão de última ou única instância tenham contrariado dispositivo da Carta magna (CF, art. 102, III). Essa missão fundamental vai além da mera correção do decisório recorrido e se destina - no enfrentamento das questões de direito (não de fato) que lhe são submetidas -, a tutelar a Constituição, interpretando-a e dando sentido às suas normas, em palavra final. pela matéria que decide e pelo interesse geral que todos têm em conhecer, observar e fazer cumprir a Constituição é que os pronunciamentos do STF, na solução dos recursos extraordinários repetitivos, não podem deixar de prevalecer para todos os demais processos pendentes em que a mesma questão constitucional esteja em discussão. O caráter repetitivo, in casu, é apenas um dado a mais a evidenciar que na questão de direito disseminada por numerosas causas estão, particularmente, acentuados o interesse geral e os reclames de segurança jurídica. O STJ, por via do recurso especial, desempenha, na esfera do direito infraconstitucional, missão igual à do STF, qual seja a de tutelar a lei federal e garantir a unidade do direito positivo, ou mais modernamente, a função de "atribuir sentido ao direito e de desenvolvê-lo, como adverte Marinoni. Tendo em

Nesse sentido, também o ensinamento de Gurgel de Faria, para quem, o respeito à autoridade das decisões do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça tem arrimo na Lei Maior, que prevê o ajuizamento de reclamações para preservar tal autoridade¹⁴⁴, como também nos princípios da segurança jurídica e da isonomia, de modo que o efeito vinculante é indubitável. Para o autor, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, esse raciocínio passou a ser apoiado por regramento expresso, pois foi instituído um regime de precedentes vinculantes que deverá ser, obrigatoriamente, observado desde o juiz de primeiro grau até os órgãos fracionários que compõem o STF e o STJ¹⁴⁵.

Registre-se que, justamente por ser vinculante, os juízes e tribunais estão obrigados a aplicar o precedente independente de provocação, devendo conhecê-los de ofício, ouvindo anteriormente as partes a respeito, sob pena de omissão, não sendo demais lembrar que o dever de fundamentação das decisões judiciais está previsto tanto na lei adjetiva¹⁴⁶, quanto na Constituição Federal¹⁴⁷. Por isso, a previsão contida no art. 927, § 1º, do CPC¹⁴⁸, restando omissa a decisão judicial que deixe de examinar e considerar a apreciação de algum precedente obrigatório.

Gurgel de Faria assenta que o CPC/2015 reforça a importância da fundamentação dos precedentes, de modo que será considerada nula a decisão que se limitar a invocar precedentes sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles argumentos, como também aquela que deixar de seguir precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção¹⁴⁹.

conta que é inevitável o conflito interpretativo na aplicação dos textos legais, suas decisões, superando as crises interpretativas, e precisando o sentido da norma, realiza obra que vai além do conflito retratado no processo. Revelando seus julgados "o conteúdo indispensável à regulação da vida social", passam eles a interessar a todos, "e não apenas aos litigantes". Daí a necessidade sentida pelo legislador de conferir tanto às decisões do STF como também às do STJ, no campo dos recursos repetitivos, a eficácia obrigatória para além dos limites do caso julgado THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, 2016, p. 12-13.

¹⁴⁴ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:[...]§ 5º É inadmissível a reclamação: [...]II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

¹⁴⁵ FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. *op. cit.*, 2016. p. 289-308.

¹⁴⁶ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

¹⁴⁷ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:[...]IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

¹⁴⁸ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:[...]§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

¹⁴⁹ FARIA, Luiz Alberto. *op. cit.*, 289-308.

Citando Leonardo Cunha, Gurgel de Faria anota que o respeito aos precedentes assegura, portanto, a segurança jurídica, conferindo credibilidade ao Poder Judiciário e permitindo que os jurisdicionados pautem suas condutas levando em conta as teses já firmadas, o que estratifica a confiança legítima pois os jurisdicionados passam a confiar nas decisões proferidas pelo Judiciário, acreditando que os casos similares terão o mesmo tratamento e as soluções serão idênticas para os casos iguais¹⁵⁰. O disposto no art. 927, III, do CPC, reconhecendo a força vinculante das teses fixadas em julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos é uma grande e importante evolução ocorrida com as sucessivas alterações legislativas dos últimos anos a respeito da formação de precedentes judiciais, já que apenas as ações constitucionais possuíam tal abrangência e vinculatividade..

Não se tem dúvidas, portanto, de que, para a efetividade do Estado Democrático de Direito, nada mais necessário do que a obrigatoriedade de que os órgãos do Poder Judiciário sejam compelidos a observarem o precedente firmado em julgamento de casos repetitivos. Essa conduta traz a segurança jurídica necessária e tão almejada pelo cidadão para que este possa programar a sua vida e o seu futuro, com a certeza de que não haverá mudanças abruptas de rumo no decorrer do caminho, preservando-se a isonomia entre os jurisdicionados.

Não obstante todos os benefícios trazidos pelos precedentes judiciais vinculantes a fim de se assegurar a segurança jurídica e a isonomia perpetrada pela Constituição Federal, questão intrigante e que traz grandes divergências doutrinárias diz respeito a saber se esses precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça têm aptidão para alterar a situação jurídica e, nas relações jurídico-tributárias continuativas, interromper os efeitos da coisa julgada formada anteriormente, em razão do princípio da segurança jurídica.

Tal discussão será melhor abordada no capítulo seguinte, em que se fará um estudo a respeito dos princípios constitucionais e da preponderância entre eles, onde ficará esclarecido que a segurança jurídica só pode ser alcançada se for garantida a igualdade perante as decisões judiciais, sendo obrigatório a interrupção dos efeitos da coisa julgada anteriormente proferida em sentido contrário ao precedentes posteriormente firmados pelas Cortes incumbidas de velar pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, dado o seu caráter vinculante definido na Constituição Federal.

¹⁵⁰*Ibidem.*, p 1.013.

3. PRINCÍPIOS

3.1 Distinção entre princípios e regras.

Partindo-se da premissa de que os precedentes judiciais formados no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Justiça possuem eficácia vinculante e alteram a situação jurídica acobertada pela coisa julgada, o capítulo que ora se inicia terá como objeto de estudo saber se a segurança jurídica, enquanto norteadora do Estado Democrático de Direito, estaria sendo violada em razão da limitação temporal da coisa julgada formada entre contribuinte e Fisco até o momento em que ocorrer alteração de entendimento pelas Cortes Superiores, no julgamento de recursos representativos da controvérsia. Para solucionar tal questionamento, faremos uma breve retrospectiva a respeito dos princípios constitucionais tributários para, ao final, definir se a estabilidade das relações jurídico-tributárias, na sua dimensão subjetiva e individual deve ceder, ou não, à segurança jurídica na sua dimensão coletiva. A diferenciação entre princípios e regras é de suma importância porque, num caso concreto¹⁵¹, servirá de arcabouço para saber qual princípio deverá prevalecer quando houver aparente colidência entre eles.

De início, cumpre observar que, diferentemente da época jusnaturalista e positivista, em que os princípios não eram considerados normas, no direito contemporâneo (Pós positivista), as regras e os princípios são consideradas subespécies de normas jurídicas. Luiz Alberto Gurgel de Faria, quanto ao ponto, afirma que: “após toda uma evolução histórica, pacífica-se o entendimento de que os princípios são normas e estas, sendo o gênero, compreendem além daqueles, as regras”¹⁵².

Observa-se que um dos autores que mais contribuiu para a diferenciação hoje existente entre princípios e regras foi Dworkin. Na atualidade, vários estudiosos do direito conceituam princípios e regras, mas um traço em comum entre eles é justamente o fato de que se utilizam da matriz apresentada por Dworkin para construir seus próprios conceitos ou definições¹⁵³. Para Dworkin, os princípios seriam aquele "standard" que deve ser observado, não por ter em

¹⁵¹Talamini, no ponto, invoca o voto proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence na MC da ADI 223. "Nele pôs em evidência a impossibilidade da solução abstrata de uma colisão entre valores igualmente fundamentais e se ressaltou a necessidade de a questão ser resolvida em cada caso concreto, em vista de suas específicas circunstâncias" TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, 2005, p. 576).

¹⁵²FARIA, Luiz Alberto Gurgel de 2010, *op. cit.*

¹⁵³DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously: with a new appendix, a response to critics*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978., p. 22.

vista uma finalidade econômica, política, ou social, que se possa considerar favorável, mas porque é uma exigência de justiça, ou equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade"¹⁵⁴.

Segundo o autor, os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm, qual seja, a dimensão de peso ou importância. Ou seja, quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um, não podendo ser, por certo, uma mensuração exata, enfatizando que o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que a outra frequentemente será objeto de controvérsia. Ressalva importante é a de que se deve observar se essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem e o quão importante ele é. Para ele, as regras, diferentemente dos princípios, são aplicáveis segundo um modelo de "tudo-ou-nada". A partir do momento que os fatos estabelecidos por uma regra se apresentam, a regra é válida ou não. Ou seja, se ela for válida, deverá ser aplicada à situação apresentada. Segundo o autor, dados os fatos que uma regra estipula, então, ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ele fornece deve ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão¹⁵⁵.

E continua:

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero¹⁵⁶.

Já em relação aos princípios, a sistemática é diferente. Para os princípios, segundo *Dworkin*, essa situação de “tudo ou nada” não se apresenta, pois eles possuem uma dimensão de peso ou de importância que as regras não têm (*the dimension of weight or importance*). Isso significa que, quando dois princípios entram em colisão, deve ser aplicado o princípio que, diante dos fatos apresentados, sobreponha-se em relação aos outros que também poderiam ter incidência, não importando a prevalência de um a não validade de outro princípio.

Por essa razão, *Dworkin* considera que, havendo conflito entre princípios, resolve-se qual prevalecerá pela dimensão do peso de cada um em relação à situação apresentada. Já no

¹⁵⁴*Ibidem*.

¹⁵⁵*Ibidem*, 2007, p. 39.

¹⁵⁶*Ibidem*, 2007, p. 42.

caso de choque de regras, a solução está no plano da validade, pois a aplicação de uma regra importa em exclusão da outra. Desse conceito apresentado por Dworkin, para diferenciação entre princípios e regras, tem-se que as regras estão no plano da validade e os princípios no plano da dimensão do peso de cada um.

Robert Alexy, por sua vez, considera que os princípios são mandados de otimização. Para ele, os princípios devem ser ordens, ao máximo, aplicadas. Devem permear o ordenamento. Quanto mais for possível sua aplicação, melhor, e, quanto à eventual colidência entre eles, assevera que as colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Quer dizer, se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições, enfatizando o autor que, sob outras condições, a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência.¹⁵⁷

Nesse sentido, o magistério de Luiz Alberto Gurgel de Faria¹⁵⁸:

No que diz respeito a essa questão – choque entre dois princípios – pode-se dizer que a doutrina vem se manifestando de maneira uniforme acerca do parâmetro a ser utilizado para sua resolução: a dimensão de peso ou importância. Assim, ocorrendo o conflito, a solução há de ser adotada com base no peso relativo de cada um, à luz do caso concreto, sendo que o preceito de menor densidade subsiste normalmente no sistema, apenas não sendo aplicado àquela hipótese em razão do outro ser de maior relevância para a situação examinada.

Feito esse breve introito, passaremos aos conceitos do que vêm a ser princípios e regras apresentados por estudiosos do direito. Para uma sistematização maior do estudo, trataremos, de início, as definições dos doutrinadores em relação aos princípios e, após, apresentaremos os conceitos de regras.

Para Miguel Reale, os princípios são enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de

¹⁵⁷ALEXYY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Silva. São Paulo: Landy, 2008, p. 93-94.

¹⁵⁸FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. 2010, *op. cit.*

conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis¹⁵⁹.

Por seu turno, Canotilho entende os princípios como “normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”¹⁶⁰. Humberto Ávila, por seu turno, considera que os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção¹⁶¹.

Já Heleno Taveira Torres, afirma que princípios são normas *lato sensu* de direito positivo que prescrevem valores objetivos, relativos e vinculantes para todo o sistema jurídico, com ou sem limitação a específicas regras ou subsistemas e que obrigam ao máximo de observância e efetividade, vedando qualquer conduta em sentido contrário ao seu conteúdo essencial. Para ele, os princípios cooperam com o processo de produção da norma de decisão. Eles concorrem para a decisão criadora de regras (no caso das fontes) ou para a decisão de observância das regras (função de orientação das condutas)¹⁶².

No que pertine às regras, Humberto Ávila assevera que são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. São instrumentos de garantia da segurança jurídica e visam a eliminar a incerteza, a arbitrariedade e a promover uma determinada solução mediante o bloqueio do uso de razões na aplicação¹⁶³.

Referido autor considera que "o bloqueio do uso de razões na aplicação" de regras pode ser superado, mas apenas em casos excepcionais e conclui no sentido de que “as regras

¹⁵⁹REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

¹⁶⁰CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 1.255

¹⁶¹ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 20. Ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 104).

¹⁶²TORRES, Heleno Taveira. Segurança jurídica do sistema constitucional tributário. In: **Direito tributário e a constituição: homenagem ao professor Sacha Calmon Navarro Coêlho**. São Paulo : Quartier Latin, 2012, p. 355-375.

¹⁶³BARRETO, Aires Fernandino; et. al. **Segurança Jurídica na Tributação e estado de direito**. Forense. São Paulo, 2005; ÁVILA, Humberto, *op. cit.*, p. 251.

sempre veiculam dois valores: o valor segurança ou justiça geral, por se destinarem a resolver conflitos entre razões pela diminuição da incerteza, da arbitrariedade e da equivocidade”. Portanto, os princípios enunciam um "dever ser", um estado de coisas a ser perseguido, mas não mostram, de antemão, como se chegar a esse objetivo. Não há uma subsunção de fatos a uma hipótese normativa específica. Eles não possuem a característica de decidibilidade.

Já as regras são normas descritivas que definem a permissão, a proibição ou a obrigação de determinada conduta. Elas descrevem qual é o comportamento a ser seguido (previsibilidade) e tem como objetivo trazer a solução para uma situação específica e concreta, afastando, com isso, a arbitrariedade. Quando, diante de uma situação específica, houver conflito entre duas regras ou dois princípios a serem aplicados, verificar-se-á, com base na diferenciação apresentada entre o que seja regra e princípio, qual o caminho da solução a ser adotada.

No eventual conflito entre duas regras, uma deve ser excluída, procedendo-se à verificação de validade e sua aplicação ao caso concreto, tendo como referência os critérios cronológicos (a lei mais nova revoga a mais antiga) e de especialidade (a lei especial revoga a geral). Aqui, como acertadamente leciona Heleno Torres, ocorre uma interpretação e não um sopesamento ou ponderação. O autor afirma que o sopesamento só tem cabimento nas relações entre princípios, nunca entre princípios e regras ou, menos ainda, de regras entre si.

Porém, quando existir colisão entre mais de um princípio, o que deve ser examinado é o peso que cada um possui naquele caso concreto, fazendo-se a ponderação para se definir qual prevalecerá e qual será afastado diante da questão jurídica controvertida e apresentada aos aplicadores do direito, não obstante todos os princípios continuem a existir. Ou seja, prevalecendo um princípio em determinada situação, os que foram afastados, só o foram temporariamente e naquela particularidade específica, não importando, por isso, em sua exclusão do ordenamento jurídico.

Ressalte-se, contudo, que, mesmo com essas diferenças apontadas, percebe-se que nem sempre o discernimento entre princípios e regras será uma tarefa fácil, tanto que essa diferenciação estanque entre princípios e regras é refutada por Torres, ao considerar que:

Ao final do procedimento de concretização (aplicação) ou de sopesamento (aplicação com colisão de princípios), ter-se-á sempre uma regra de conduta, apurada segundo os textos, regras e princípios que concorrem para sua formação. Infelizmente, a dificuldade de compreender esse modelo de aplicação das normas como “produto” de um “processo” (a partir da enunciação do texto normativo) leva à diferenciação entre regras e princípios como algo estanque, como se fosse possível a

interpretação-construção das “regras” separadamente de uma interpretação dos “princípios”¹⁶⁴.

Nesse mesmo sentido são as conclusões de Ávila que considera que os princípios, por deixarem aberta a solução, são instrumentos normativos de justiça individual, enquanto as regras são instrumentos normativos de justiça geral e, por isso, de segurança, na medida em que visam diminuir o risco de restrição futura aos princípios constitucionais causada pela arbitrariedade e incerteza que a falta de decisões provoca no planejamento da conduta humana”¹⁶⁵. Por fim, Humberto Ávila ainda se utiliza de mais uma classificação para as normas, além de princípios e regras. São os postulados normativos, que seriam aqueles que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. São as metanormas, as quais estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas.

Leandro Paulsen, citando o referido autor, define as metanormas como aquelas que orientam o aplicador do direito quando da análise das normas-regra e das normas-princípio pertinentes ao caso, habilitando-o a verificar sua consistência normativa, sua validade e sua aplicabilidade. Seriam elas, a razoabilidade, a proporcionalidade e a vedação do excesso, caracterizando-se como postulados normativos aplicativos, ou simplesmente postulados, situando-se num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam, sendo que as exigências decorrentes dos postulados vertem sobre outras normas, não para lhes atribuir sentido, mas para estrutura racionalmente a sua aplicação, de modo que sempre há uma outra norma por trás da aplicação da razoabilidade, da proporcionalidade e da excessividade, de forma que só elipticamente é que se poderia afirmar que são violados os postulados, pois, a rigor, violadas são as normas - princípios e regras - que deixaram de ser devidamente aplicadas¹⁶⁶.

Do que se vê, não obstante as divergências existentes para a conceituação de regras e princípios, não se pode negar que os princípios são a estrutura do ordenamento jurídico, são o ideal a ser buscado por toda a sociedade, são o “dever ser”. Do que foi explanado, conclui-se, nas palavras de Luiz Alberto Gurgel de Faria:

Destaca-se, assim, o caráter axiológico dos princípios e a sua posituação nas constituições. Não é demais ressaltar que a dimensão de fundamento do sistema o caráter informador dos princípios estão hoje consagrados, revelando que eles são uma fonte básica e primária do ordenamento jurídico, servindo de bússola e

¹⁶⁴TORRES, Heleno Taveira. *op. cit.*

¹⁶⁵ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, 2006.

¹⁶⁶PAULSEN, Leandro. *op. cit.*, 2021, p. 80.

legitimação não só para a elaboração das leis, como também para a solução dos conflitos de interesse¹⁶⁷.

3.2 Princípios Constitucionais Tributários

Finalizado o tópico referente à conceituação dos princípios, será realizada uma síntese dos princípios constitucionais de direito tributário relacionados à pesquisa, bem como a livre concorrência, como Princípio da Ordem Econômica e Financeira. Aprofundaremos a análise quanto ao princípio da segurança jurídica e da isonomia tributária, por serem - *a pedra de toque* - para a resolução do problema de pesquisa apresentado. De início, cumpre observar que, embora a Constituição Federal traga uma Seção dentro do capítulo do Sistema Tributário Nacional intitulado como "Dos Princípios Gerais", observa-se que é no capítulo relativo às "Limitações do Poder de Tributar" que encontramos os principais princípios constitucionais tributários. Nesse ponto, importante pontuar o entendimento de Leandro Paulsen que considera que é pouco técnico esse posicionamento, já que no seu entender existem regras e princípios neste capítulo, bem como há princípios expressos que não estão elencados nessa parte da Constituição Federal e, ainda, o fato de que o princípio da segurança jurídica não está expresso em nenhum dispositivo constitucional.

Segundo o autor, costuma-se tomar as limitações constitucionais ao poder de tributar como princípios constitucionais tributários, mas esse critério não é tecnicamente correto. No seu entender, o rol de limitações, constante do art. 150 da CF traz princípios e regras, conforme a estrutura normativa de cada qual, além do que há outros princípios que podem ser extraídos do sistema¹⁶⁸.

Para ele, a título de exemplo, tem-se que no art. 150 há garantias que constituem inequivocamente regras, como é o caso da anterioridade tributária, norma de conduta a ser simplesmente cumprida pelo legislador tal como posta. Mas também há princípios expressos, como o da isonomia, a ser considerado e ponderado nas mais diversas situações, conforme as circunstâncias e os interesses em questão, enfatizando, que, de outro lado, há princípios que não constam expressamente do art. 150, como o da segurança jurídica em matéria tributária, o qual tem de ser construído por dedução do princípio do Estado de direito e por indução a partir das regras de legalidade, da irretroatividade e de anterioridade, bem como, dentre outros elementos, das referências à decadência e à prescrição. Outros princípios não constam do art.

¹⁶⁷FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. *op. cit.*, 2010, p. 23

¹⁶⁸PAULSEN, Leandro. *op. cit.*

150, mas têm suporte expresso em outro dispositivo, como é o caso do princípio da capacidade contributiva estampado no art. 145, § 1º, da Constituição Federal¹⁶⁹.

3.2.1 Princípio da Legalidade Tributária

Legalidade significa dizer que é tudo aquilo que está dentro da lei. O princípio da legalidade geral está previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal¹⁷⁰, o qual estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei. É pressuposto do Estado Democrático de Direito. Não obstante a previsão da legalidade geral, o constituinte originário, no art. 150, I, da CF, fez questão de estabelecer como direito fundamental do contribuinte o princípio da legalidade tributária ao normatizar que: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

Humberto Ávila considera que o princípio da legalidade possui dois significados. Em primeiro lugar, ele exige que qualquer comando jurídico tenha um fundamento legal, por meio do qual seja determinável o comportamento devido. Nesse caso, estar-se-ia diante da legalidade em sentido formal, também meramente referido como princípio da legalidade. Em segundo lugar, a legalidade exige que qualquer comando normativo tenha um conteúdo previamente determinado em lei. Nesse caso, está-se diante da legalidade em sentido material¹⁷¹.

Paulo de Barros Carvalho acentua que o veículo introdutor da regra tributária no ordenamento há de ser sempre a lei (sentido lato), porém o princípio da estrita legalidade diz mais do que isso, estabelecendo que a lei adventícia traga no seu bojo os elementos descritores do fato jurídico e os prescritores da relação obrigacional. Esse plus caracteriza a tipicidade tributária¹⁷². É necessário que a lei preveja todos os elementos essenciais do tributo: fato gerador, sujeito passivo, base de cálculo e alíquota. Em sua obra, Ávila aduz que a reserva constitucional de lei é vinculante para todos os Poderes estatais: ela deve ser observada tanto para a instituição e aumento quando para a fiscalização e cobrança de

¹⁶⁹*Ibidem*

¹⁷⁰Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

¹⁷¹ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, 2012, pp. 129-130.

¹⁷²CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 173

tributos. Isso vale tanto para a instituição e aumento de tributos quanto para o estabelecimento de exonerações tributárias¹⁷³.

A lei exigida para a instituição ou majoração de tributos é a lei ordinária, salvo exceções, a exemplo dos empréstimos compulsórios (art. 148, I, da CF)¹⁷⁴ ou do imposto sobre grandes fortunas (art. 153, VII, da CF)¹⁷⁵, que necessitam de lei complementar para serem criados. As medidas provisórias podem instituir ou majorar tributos, salvo aqueles que exigem lei complementar. Sobre essa questão, o Supremo Tribunal Federal tem reiterados precedentes. A título exemplificativo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CSLL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA CONSTITUCIONAL PRESERVADA.

1. A existência de ação de controle objetivo pendente de julgamento não infirma a formação de jurisprudência dominante para os fins do art. 21, §1º, do RISTF, com esteio tão somente na expectativa de mudança jurisprudencial. Embora seja possível em posterior julgamento a alteração da compreensão jurisprudencial, vige no direito brasileiro o postulado de que lei formal goza de presunção de constitucionalidade até declaração em sentido contrário. Art. 525, §§12, 14 e 15 do CPC/15.

2. A majoração da alíquota da CSLL por medida provisória não ofende o texto constitucional e somente é dado ao Judiciário invalidar a iniciativa presidencial para editar medida provisória por ausência de seus requisitos em casos excepcionais de cabal demonstração de inexistência de relevância e de urgência da matéria veiculada. Precedentes.

4. O recolhimento da contribuição com alíquota diferenciada por empresa que atua no ramo de seguros e previdência privada não ofende o princípio da isonomia, tendo em vista que as desigualação possuem parâmetro constitucional.

5. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC¹⁷⁶.

Humberto Ávila, em crítica sobre o tema, pontua que o significado protetivo do princípio da legalidade da tributação, apesar de expressamente estabelecido pela Constituição, o coloca como espécie de "limitação" (art. 150, I, em conjunto com o art. 5º, II), foi diminuído pelo Poder Judiciário e no seu entender o Supremo Tribunal Federal permitiu, de fato, a instituição regular de tributos por medidas provisórias¹⁷⁷. Cumpre asseverar que há alguns impostos federais que, por sua função extrafiscal, como o imposto de importação, o imposto de exportação, o imposto sobre operações financeiras e o imposto de produtos

¹⁷³ ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, 2010, p. 142.

¹⁷⁴ Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios

¹⁷⁵ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:[...]VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar

¹⁷⁶ (ARE 1175310 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2020 PUBLIC 28-02-2020)

¹⁷⁷ ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, 2010, p. 128

industrializados, poderão ter suas alíquotas, e não a sua base de cálculo, alterados por ato do Poder Executivo¹⁷⁸.

Portanto, no âmbito tributário, com a finalidade de proteção máxima ao contribuinte, a instituição ou a majoração de tributos, geralmente, só pode ser feita através de lei em sentido formal. Por ser direito fundamental, o princípio da legalidade tributária é cláusula pétrea, não podendo ser objeto de deliberação nem por emenda constitucional, nos termos do que disposto no art. 60, § 4º, IV, da CF¹⁷⁹. A partir dessa definição, verifica-se que o princípio da legalidade estaria sendo respeitado se houvesse a (não) cobrança de determinado tributo, mesmo tal questão individual já tendo decisão transitada em julgado, após julgamento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal decidindo pela sua constitucionalidade ou legalidade.

3.2.2 Princípio da Anterioridade

Pelo princípio da anterioridade, a lei tributária não pode produzir efeitos imediatamente, trazendo surpresa aos contribuintes. Na instituição ou majoração de tributos, bem como na revogação de benefícios fiscais, deve-se dar conhecimento antecipado ao contribuinte a respeito de situação que passará a vigor. O dispositivo que estabelece tal regra é o artigo 150, III, alíneas *b* e *c*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
[...]
III - cobrar tributos:
b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

Pelo dispositivo constitucional em comento, a lei tributária que institui tributo, majore a tributação, retire ou diminua algum benefício concedido pelo Poder Público deve ser

¹⁷⁸Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:I - importação de produtos estrangeiros;II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;III - renda e proventos de qualquer natureza;IV - produtos industrializados;V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;VI - propriedade territorial rural;VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

¹⁷⁹Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;II - do Presidente da República;III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.[...]§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:[...]IV - os direitos e garantias individuais.

publicada no ano anterior ao exercício financeiro em que produzirá efeitos. Em conjunto com a alínea *c* do art. 150, da CF, esse prazo também não poderá ser inferior a 90 dias. Para a aplicação da lei tributária, salvo as exceções previstas constitucionalmente, deve-se observar simultaneamente tanto a anterioridade geral como a nonagesimal. As exceções estão previstas nos arts. 150, § 1º, 177, § 4º e 195, § 6º, da Constituição Federal¹⁸⁰. O objetivo principal dessa garantia constitucional é que o contribuinte tenha "conhecimento antecipado da lei tributária mais gravosa"¹⁸¹.

Comungo com a afirmação de Humberto Ávila a respeito da importância desse princípio, quando afirma que a segurança jurídica, pressuposto do Estado Democrático de Direito, exige um "estado de calculabilidade" a favor do contribuinte. Segundo o autor, o estado de calculabilidade significa a capacidade de o cidadão antecipar as consequências alternativas atribuíveis pelo direito a fatos ou a atos, comissivos ou omissivos, próprios ou alheios, de modo que a consequência efetivamente aplicada no futuro se situe dentro daquelas alternativas reduzidas e antecipadas no presente¹⁸². Nessa hipótese, formado precedente vinculante pelo STF e pelo STJ com efeitos prospectivos, o princípio da anterioridade anual e nonagesimal, estará sendo observado, visto que somente a partir da data de publicação do julgamento, que corresponderia ao primeiro dia de vigência da norma jurídica, é que começará a correr os referidos períodos de acordo com a espécie tributária discutida.

3.2.3 Princípio da Irretroatividade

O princípio da irretroatividade tributária consiste na proibição de instituição de tributos em relação aos "fatos já ocorridos". Está previsto no art. 150, III, *a*, da Constituição

¹⁸⁰ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)[...]§ 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)Art. 177 [...]§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)I - a alíquota da contribuição poderá ser: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)[...]b)reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150,III, b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)Art. 195 [...]§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

¹⁸¹PAULSEN, Leandro. *op. cit.*, 2021, p. 156.

¹⁸²ÁVILA, Humberto, *op.cit.*, 2011, p. 587.

Federal, o qual estabelece que "é vedado à União, aos Estados e aos Municípios cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado". A Carta da República veda expressamente a instituição de tributos em relação a fatos já pretéritos. Nos dizeres de Ávila, esta previsão expressa no capítulo do Sistema Tributário Nacional é complementada pelos dispositivos constitucionais que garantem o Estado de Direito (art. 1º), a segurança (art. 5º), a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI)¹⁸³.

Pela clareza da explicação, cito o magistério de Paulsen:

Ainda que se possa extrair diretamente do princípio do Estado de direito a ideia de irretroatividade da lei, ela assume o contorno de impedir que lei nova alcance direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos, ou seja, posições jurídicas já definitivamente constituídas. Assim, não pode influir sobre direitos já consumados ou, embora não consumados, já adquiridos, pendentes apenas de exercício ou exaurimento, tampouco infirmar atos jurídicos perfeitos¹⁸⁴.

Ávila considera que a proibição de retroatividade deve ser interpretada de acordo com o sobreprincípio da segurança jurídica que lhe é axiologicamente sobrejacente. Para ele, revela-se importante a interpretação da irretroatividade tendo em vista a conexão substancial que deve ser coerentemente intensificada entre o comportamento a ser adotado pelo Poder Público (não tributar fatos já ocorridos integralmente no passado) e os fins de determinabilidade e confiabilidade inerentes ao sobreprincípio da segurança jurídica numa concepção moderna de Estado de Direito¹⁸⁵.

Na Constituição Federal não se encontra nenhuma exceção à regra da irretroatividade da lei tributária. No Código Tributário Nacional temos o art. 106, que assim determina:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe cominem penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

¹⁸³ ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, 2010, p.145.

¹⁸⁴ PAULSEN Leandro. *op. cit.*, 2021, p. 152.

¹⁸⁵ ÁVILA, Humberto. *op.cit.*, 2010, p. 147

Entende Paulsen que não há no texto constitucional nenhuma atenuação ou exceção à irretroatividade tributária. A lei instituidora ou majoradora de tributos tem de ser necessariamente prospectiva, não se admitindo nenhum tipo de retroatividade, seja máxima, média ou mínima, não havendo que se falar em retroatividade, tampouco na sua variante conhecida por retrospectividade ou retroatividade imprópria, mas apenas em prospectividade da lei tributária impositiva mais onerosa¹⁸⁶.

Dessume-se, por conseguinte, que a lei tributária "instituidora ou majoradora de tributos" somente pode ser prospectiva, não podendo alcançar fatos pretéritos, inexistindo exceção à regra no texto constitucional. Nesse diapasão, o princípio da irretroatividade também estaria sendo totalmente cumprido com a aplicação de precedente do STF e do STJ advindo de recursos submetidos à sistemática de julgamento de repetitivos.

3.2.4 Princípio da Capacidade Contributiva

O princípio da capacidade contributiva foi primeiramente previsto na Constituição de 1824, a qual previa, no art. 179, XV¹⁸⁷, que “ninguém será isento de contribuir para as despesas do Estado em proporção a seus haveres”. Na atual Carta da República, o princípio da capacidade contributiva está elencado no art. 145, § 1º, ao prever que sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte¹⁸⁸.

O dispositivo constitucional em apreço traz de forma expressa o princípio constitucional da capacidade contributiva, que determina que, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Por referido princípio, o contribuinte deve participar das despesas do Estado na

¹⁸⁶PAULSEN Leandro. *op. cit.*, p. 153

¹⁸⁷“XV. Ninguém será isento de contribuir para as despesas do Estado em proporção dos seus haveres.” disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf Acesso em: 25 de fevereiro de 2022

¹⁸⁸Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

proporção da sua capacidade, com o objetivo de se atingir a justiça fiscal. A graduação do tributo deve ser diretamente proporcional à demonstração de riqueza do contribuinte.

Não obstante o art. 145, § 1º, da Constituição Federal faça referência apenas aos impostos, é importante frisar que “cuida-se de princípio fundamental de tributação aplicável a todas as espécies tributárias, ainda que de modo distinto conforme as características de cada qual”¹⁸⁹. Ávila, por sua vez, ressalta que os “impostos” não podem ser tão elevados a ponto de aniquilar a capacidade econômica do contribuinte no sentido de não permitir que o sujeito passivo possa ter a possibilidade de desenvolver sua existência digna (art. 1º), sua livre iniciativa (art. 170, *caput*), o livre exercício de atividade econômica (art. 170, parágrafo único) e sua propriedade privada (arts. 5º, *caput*, e 170, II)¹⁹⁰.

Há divergências na doutrina e na jurisprudência a respeito da aplicação do princípio da capacidade contributiva às taxas, já que tal espécie tributária é vinculada a uma atividade estatal (prestação de um serviço público específico e divisível ou colocado à disposição do contribuinte, bem como a fiscalização através do exercício do poder de polícia). Embora a cobrança da taxa não esteja diretamente relacionada à capacidade econômica do contribuinte (pressuposto do princípio da capacidade contributiva), mas sim a uma retribuição por uma atividade estatal, na hipótese de isenção de taxas judiciais e de custas para aqueles que não podem pagar, verifica-se, *a priori*, a aplicação do princípio da capacidade contributiva a essa espécie tributária.

O princípio da capacidade contributiva pode ser revelado de várias formas, dentre eles, na imunidade da tributação (quando a Constituição Federal impede a tributação), na isenção tributária (quando a legislação afasta a tributação), na seletividade (quando ocorre a tributação diferenciada em razão da essencialidade do produto) e na progressividade (quando a tributação é onerada em razão da elevação da base de cálculo). A aplicação a todos indistintamente, a partir da ata de publicação do julgamento, das teses firmadas no julgamento dos recursos extraordinários em repercussão geral e dos recursos especiais repetitivos, alcançará a finalidade do legislador constitucional quando previu o princípio da capacidade contributiva.

¹⁸⁹PAULSEN, Leandro *op. cit.*, 2019, p. 74.

¹⁹⁰ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, 2010, p. 370

3.2.5 Princípio da Segurança Jurídico - Tributária

Em estudo apresentado por Cristiane Coelho, a autora afirma que “O direito absorve diversos postulados metodológicos e epistemológicos da ciência com vistas a gerar segurança e estabilidade”¹⁹¹. Por sua vez, Canotilho considera que “O homem precisa de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida”¹⁹². Para chegarmos, portanto, ao conceito de segurança jurídica, é necessário investigarmos a natureza jurídica da palavra segurança. Segundo Humberto Ávila, o vocábulo segurança possui duas origens: uma latina (medo) e outra teleológica (a certeza da crença), havendo uma transposição da raiz subjetiva para uma raiz de conhecimento¹⁹³.

Teodorovicz determina que:

A expressão “segurança”, plurissignificativa, manifesta-se de forma diferenciada em vários contextos, seja através da busca da proteção contra ameaças externas (segurança externa), ou no sentido da procura por um estado de liberdade diante do medo e da ansiedade (segurança interna), ou no sentido de confiança, ou mesmo no sentido de estado de proteção de bens individuais e coletivos (vida, saúde, liberdade ou propriedade), donde se denota a expressão “segurança pública” (interna ou externa), enquanto objeto de garantia por meio de estratégias preventivas e repressivas, afastando ameaças à paz das pessoas. Ao lado desses esboços iniciais, também se pode adotar o vocábulo “segurança” como sentido de proteção contra ameaças às condições essenciais de sobrevivência”¹⁹⁴.

A partir da origem da palavra segurança, diversos autores definem o que vem a ser *segurança jurídica*. Antes de adentrarmos nesses conceitos, registre-se que a segurança jurídica, como entendida atualmente, – ancorada principalmente no respeito à dignidade da pessoa humana – só passou a ter esse enfoque no final do século XX. A segurança jurídica, a partir desse momento, não seria mais considerada como princípio geral do direito, mas sim, como princípio-matriz. *Teodorovicz* enfatiza que “libertar-se-á da dependência e derivação do princípio do Estado de Direito e densificar-se-á com novas funções, como a proteção da confiança, a proibição de excesso, a proporcionalidade, a ponderação de princípios e outros”¹⁹⁵.

¹⁹¹COELHO, Cristiane Oliveira. **O caráter científico da análise econômica do direito : uma explicação de sua influência como doutrina jurídica**. 150f. Dissertação (mestrado)—Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2008. <https://repositorio.unb.br/handle/10482/5120>, Acesso em 07/09/2022.

¹⁹²CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *op. cit.*, 2002. p. 257.

¹⁹³Assim, as manifestações sobre segurança jurídica conjugam essas duas origens: há quem define segurança como um estado de espírito, como um sentimento, e há outros que definem a segurança como certeza, como determinação, como exigência de clareza das leis. ÁVILA, Humberto, 2010, p. 47.

¹⁹⁴TEODOROVICZ, Jeferson. Segurança jurídica no direito tributário e modulação dos efeitos em decisões de inconstitucionalidade. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. vol. 131. ano 24. p. 65-125. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2016.

¹⁹⁵*Ibidem*.

O princípio da segurança jurídica não vem expressamente previsto na Constituição Federal de 1988. Não obstante esse fato, observa-se que a segurança jurídica está presente de forma implícita em vários dispositivos constitucionais, conforme vemos logo no Preâmbulo da Carta da República Federativa do Brasil, que determina que o Estado Democrático se destina a assegurar, dentre vários direitos sociais e individuais, a segurança.

Temos ainda, o *caput* do art. 5º, onde há a afirmação de que é garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, o inciso XXXVI, onde assegura que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, os princípios da legalidade (arts. 5º, II e 150, I), irretroatividade e anterioridade (arts. 5º, XXXVI; 150, III, a, b e c); a proibição de limitação de tráfego de pessoas ou mercadorias a tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágios pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público (art. 150, V); a proibição de efeito confiscatório dos tributos (arts. 5º e 150, IV); as imunidades aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, b); a imunidade a impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda, ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei (art. 150, VI, c) e a imunidade do livro, do jornal, dos periódicos e do papel destinado a sua impressão (art. 150, VI, d). Esses inúmeros dispositivos confirmam a premissa de que foi dada à segurança jurídica, pelo constituinte originário, envergadura constitucional. Concordamos com Humberto Ávila quando afirma que não ocorre a perda da estatura constitucional da segurança jurídica mesmo sem existir previsão expressa na Carta da República, pois a segurança jurídica não precisa de um suporte escrito para existir e ser respeitada¹⁹⁶.

Ao citar Alessandro Pizzorusso e Paolo Passaglia, Ávila define a segurança jurídica como “um princípio fundamental que, mesmo que não esteja expressa e especificamente contido em algum artigo, caracteriza a Carta Constitucional inteira, concluindo o autor que a segurança jurídica decorre do próprio sistema constitucional como um todo. Vale dizer: um dos seus fundamentos não está contido na Constituição; ele é a própria Constituição. A segurança jurídica, em outro dizer ainda, não decorre apenas do que a Constituição prevê, mas também do modo como ela o faz¹⁹⁷. O autor afirma, ainda, que “a Constituição Federal protege a segurança jurídica de várias formas ao mesmo tempo: protegendo-a diretamente, determinando a busca de ideais que a pressupõe, instituindo ideais que a instrumentalizam ou

¹⁹⁶ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, p. 210.

¹⁹⁷ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, p. 212.

mesmo prevendo comportamentos necessários à realização dos ideais parciais que a compõem"¹⁹⁸.

Segundo Canotilho, a segurança jurídica se perfectibiliza não só com a presença de elementos objetivos – vistos como a “garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito”, mas requer também a presença de componentes subjetivos. Os elementos subjetivos se prendem com o princípio da proteção da confiança através da “calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos”¹⁹⁹.

Já nas palavras de José Afonso da Silva a segurança jurídica consiste no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida" e afirma que uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída²⁰⁰.

Luís Roberto Barroso esclarece que a segurança jurídica designa um conjunto abrangente de ideias e conteúdo, que incluem a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; na previsibilidade dos comportamentos, tanto o que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas²⁰¹.

Para se alcançar a segurança jurídica, segundo Ávila, o Direito precisa, necessariamente, ser compreendido pelo destinatário, porque não se pode obedecer a uma norma cujo conteúdo não é apreendido por quem deve cumpri-la. São três aspectos que compõe o conceito de segurança jurídica: dimensão presente, em razão da qual o Direito deve ser cognoscível; dimensão passada, que marca a passagem do passado ao presente, com base na qual o Direito deve ser confiável no sentido de estável; e uma dimensão que marca a

¹⁹⁸ ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, p. 218.

¹⁹⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *op.cit.*, 2002.p. 257

²⁰⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133.

²⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar no passado Segurança Jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, set./dez., 2005. p. 145.

transição do presente para o futuro, em virtude da qual o Direito deve ser calculável no sentido de previsível.

Já para os contribuintes, a segurança jurídica deve corresponder à segurança jurídico-tributária. Tal conceito se desenvolveu com mais ênfase na segunda metade do século XX, justamente como reação aos abusos cometidos pelo Estado arrecadador. Segundo Teodorovicz, "O princípio da segurança jurídico-tributária surgiu da necessidade dos cidadãos se libertarem da arbitrariedade do Estado arrecadador, limitando a atuação estatal no âmbito da vida do cidadão"²⁰².

Humberto Ávila chega à conclusão que, quanto à segurança jurídico-tributária, os estados de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade não só possuem um relevo especial no subsistema tributário, como possuem um sentido mais protetivo (2010), afirmando o autor que esse reforço da segurança jurídica no âmbito tributário se manifesta, sobretudo, na inclinação das garantias previstas em favor do contribuinte. Para ele, os fundamentos mais diretos da segurança jurídica no capítulo destinado ao "Sistema Tributário Nacional" demonstram que a CF/88 não só instituiu garantias em favor do contribuinte como, ainda, deixou clara a existência de outras decorrentes dos princípios e dos direitos previstos constitucionalmente. O estabelecimento de garantias em favor do contribuinte torna a segurança jurídico-tributária um princípio vinculado aos direitos fundamentais do contribuinte.

Nessa hipótese, a confiabilidade do Direito pressupõe que o contribuinte pode e deve confiar nos atos da Administração Tributária, que não pode atuar de forma diferente da que já tenha realizado em situações semelhantes, sob pena de violação ao princípio da confiança. Nesse aspecto, Sousa reitera que a Administração não pode "nos actos que pratica em relação ao contribuinte, contrariar a sua prática normal ou a sua prática anterior com o mesmo contribuinte", na vigência da mesma lei e em situação tributária idêntica". Para o autor:

No domínio tributário, a protecção da confiança significa que o contribuinte pode confiar nas expectativas que da correcta interpretação da lei aplicável e em geral dos actos da Administração resultam para a sua relação tributária com a Administração. Por exemplo, o cidadão pode, em geral, confiar no objecto das notificações, quanto a prazos ou a limites de pagamento²⁰³.

O contribuinte, quanto ao futuro, deve saber o que lhe espera ao realizar determinadas condutas (calculabilidade e previsibilidade). O princípio da anterioridade e da anterioridade

²⁰²TEODOROVICZ, Jeferson. *op. cit.*

²⁰³ÁVILA. Humberto. *op.cit.*, 2021.

nonagesimal são exemplos desse aspecto. Os contribuintes necessitam ter previsibilidade quanto às consequências que advirão ao optarem por determinada conduta e precisam ter a confiança da estabilidade e da continuidade da ordem jurídica vigente. A necessidade dessa confiança, na seara tributária, se torna ainda mais evidente, já que as consequências econômicas e financeiras impactam diretamente na vida dos contribuintes.

No âmbito das relações jurídico-tributárias, deve haver um reforço da segurança jurídica para que os contribuintes possam planejar as suas atividades de forma segura, devendo saber que tipo de tributação sofrerão ao realizarem certos comportamentos, não podendo haver surpresas. Guilherme Ribas da Silva Santos e Marcos Aurélio Pereira Valadão ressaltam que, de fato, decisões de investimentos e relacionadas ao mercado, geradoras de renda e emprego, são tomadas a partir das implicações provenientes dos atos normativos. Ou seja, a depender da disciplina legal e da expectativa que daí se estabelece, as pessoas são conduzidas a adotar determinadas condutas, sendo que, se o ordenamento jurídico não oferece mínima garantia de estabilidade jurídica, principalmente no âmbito tributário, muitos investimentos deixam de ser realizados, o que compromete o desenvolvimento do país²⁰⁴.

Em seu estudo, no qual concordamos, Ávila considera que a segurança jurídica é uma norma constitucional da espécie dos princípios, princípios com eficácia de condição estrutural do ordenamento jurídico, com uma conotação protetiva do contribuinte em face do poder estatal e não como um instrumento de restrição da liberdade e da propriedade na mão do Estado contra o contribuinte, finalizando o seu raciocínio no sentido de que a segurança jurídica, assim, é uma norma, com eficácia de condição estrutural, que garante cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito em favor do contribuinte e contra o Estado²⁰⁵.

Há quem defenda que o princípio da segurança jurídica seria um sobreprincípio. Dentre os autores que agasalham essa corrente, temos o magistério de Paulo de Barros Carvalho, para quem a segurança jurídica deve ser compreendida como um sobreprincípio, e, apesar de não estar no ordenamento como uma regra explícita, pode ser percebida pela conjugação de outros princípios tributários, como a igualdade, a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade²⁰⁶. Regina Helena Costa possui o entendimento de que a segurança jurídica se constitui em princípio. Em suas palavras, esse princípio compreende as seguintes ideias:

²⁰⁴ SANTOS, Guilherme Ribas da Silva; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Aspectos Constitucionais e Processuais da Segurança Jurídico-Tributária. **Revista de Estudos Jurídicos do STJ**. 1. n. 1, 2020, p. 216.

²⁰⁵ ÁVILA, Humberto. *op.cit.*, 2017, p. 51.

²⁰⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. Princípios, Subprincípios e Interpretação do Direito. **Revista da Fundação Escola Superior de Direito Tributário**. Direito Tributário em Questão, 2011, p. 133-148.

1) a existência de instituições estatais dotadas de poderes e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada da durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade da lei perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas²⁰⁷.

Para Guilherme Ribas da Silva Santos e Marcos Aurélio Pereira Valadão, a segurança jurídica deve ser considerada um princípio e não um sobreprincípio. Tais autores defendem que no âmbito da doutrina brasileira, o princípio da segurança jurídica é acolhido em sentido amplo, albergando todas as suas dimensões e conteúdo²⁰⁸. Heleno Taveira Torres considera a segurança jurídico-tributária como "princípio garantia constitucional" que tem por finalidade proteger direitos decorrentes das expectativas de confiança legítima na criação ou aplicação das normas tributárias, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento ou efetividade de direitos e liberdades fundamentais.

Dessume-se, portanto, que a segurança jurídica é princípio constitucional que, embora não esteja expressamente previsto na Carta da República, está insito no sistema jurídico e constitucional brasileiro. É o alicerce, a base e a estrutura do ordenamento jurídico, bem como pressuposto da existência e preservação do Estado Democrático de Direito. Sem ela, a sociedade fica à mercê de dirigentes que possam tomar decisões arbitrárias na vida dos cidadãos, bem assim no patrimônio dos contribuintes. O Estado de Direito protege a segurança jurídica como direito fundamental.

Na seara tributária, o respeito à segurança jurídica torna-se ainda mais evidente pois visa à proteção do contribuinte, que necessita ter previsibilidade sobre as consequências dos seus atos para que possa se planejar adequadamente. Dessa maneira, é correto afirmar que o princípio da segurança jurídica exige um estado de segurança voltado para o cidadão, enquanto a segurança jurídico-tributária exige um estado de segurança inclinado com muito mais intensidade para o contribuinte. Contudo, não se pode concordar com os posicionamentos que defendem que o princípio da segurança jurídica estaria sendo violado quando houver a interrupção, nas relações jurídico-tributárias de trato sucessivo, dos efeitos da coisa julgada, em razão de precedente vinculante do STF ou do STJ formado em sede de recursos repetitivos.

²⁰⁷Costa, Regina Helena, **Curso de direito tributário: Constituição e Código tributário nacional** 11. ed.. São Paulo : Saraiva jur, 2021.496 p.

²⁰⁸SANTOS, Guilherme Ribas da Silva; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *op.cit.*

Isso porque, a coisa julgada estará sendo respeitada até aquele momento (do Precedente formado nas Cortes Superiores). Não haverá retroatividade do julgado. Os seus efeitos serão prospectivos, ou seja, a partir da publicação da ata do julgamento ocorrido. Os efeitos da coisa julgada formada até esse momento serão respeitados, mas, a partir dali, em razão da alteração do suporte jurídico ocorrido (precedente vinculante), a sentença anteriormente proferida e transitada em julgado deixa de ter força de lei entre as partes.

3.2.6 Princípio da Isonomia Tributária

O princípio da igualdade, de forma geral, vem expresso como garantia fundamental no art. 5º, II, da Constituição Federal, estabelecendo que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". A igualdade é a estrutura do Estado Democrático de Direito. Paulsen, afirma que o princípio da igualdade possui várias dimensões

Como regra, a igualdade perante a lei (1: submissão de todos à lei) e na lei (2: tratamento legal igualitário) não precisa ser justificada, a desigualdade sim". De outro lado, a busca de justiça faz com que se deva ter preocupação não apenas com a igualdade formal, mas também com a igualdade material, o que acaba justificando e até mesmo impondo que a lei considere as diferenças para buscar tratamentos adequados a cada condição (3: tratamento legal conforme a situação de cada um para a promoção da igualdade material [...]) Cabe apontar, ainda, a necessidade de igualdade na aplicação da lei (4: aplicação efetiva a todos, no plano prático, da igualdade promovida pelas leis), de modo que se torne efetiva²⁰⁹.

No âmbito tributário, o princípio da isonomia vem insculpido no art. 150, II, da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
[...]
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos²¹⁰;

²⁰⁹PAULSEN, Leandro. *op.cit.*, 202, p. 92

²¹⁰BRASIL. Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional no 105/2019. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020. 397 p.

Dessume-se do dispositivo em comento, a proibição de tratamento desigual a contribuintes que se encontrem em situações equivalentes. Paulsen afirma que "a diferença de tratamento entre pessoas ou situações é absolutamente presente em qualquer ramo do direito, inclusive no tributário". O que não pode ocorrer, segundo o autor, são "simples privilégios em favor de tais ou quais contribuintes" e que "a diferenciação arbitrária é vedada", afirmando que "as diferenciações, ainda quando fundadas, devem guardar razoabilidade e proporcionalidade, justificando-se tanto a sua existência com a sua medida"²¹¹.

Ávila sustenta que "o critério de diferenciação deve possuir um fundamento constitucional". Ele deve ser adequado, impessoal e objetivo. Deve haver, sobretudo, controle a respeito do critério de discriminação"²¹². O princípio da igualdade não significa impossibilidade de tratamento diferenciado entre os cidadãos. Na realidade, o que não pode ocorrer é a arbitrariedade na diferenciação.

Graziela da Silva B. Machado, Francisco Cardozo Oliveira e Demetrius Nichele Macei, afirmam que para que a lei possa conceder tratamento diferenciado a situações, pessoas ou coisas é necessário que haja coerência em relação ao que se pretende discriminar com o tratamento concedido em virtude da referida discriminação [...] é necessário que a discriminação seja pertinente ao tratamento dispensado e que este não afronte o texto constitucional, ou dizendo de outra maneira, que sejam concedidos justamente visando os valores, objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito²¹³.

Alexy, quanto a essa circunstância, traz a seguinte ponderação²¹⁴:

O enunciado da igualdade é violado se não é possível encontrar um fundamento razoável, que decorra da natureza das coisas, ou uma razão objetivamente evidente para a diferenciação ou para o tratamento igual feitos pela lei; em resumo, se a disposição examinada tiver que ser classificada como arbitrária.

No mesmo sentido, as palavras de Humberto Ávila:

O essencial é o seguinte: os sujeitos passivos que se encontram em idêntica situação devem ser igualmente tributados. Isso significa que a aplicação do princípio da igualdade pressupõe o estabelecimento de uma relação entre duas pessoas ou situações de fato. O princípio da igualdade exige não apenas a generalidade das normas (proibição de *leges ad personae*), mas também proíbe a escolha de critérios arbitrários para a diferenciação de tratamento, objeto de análise do postulado da razoabilidade-congruência²¹⁵.

²¹¹PAULSEN, Leandro.*op. cit.*, 2021. p. 93

²¹²ÁVILA, Humberto. *op.cit.*, 2010, p.353

²¹³MACHADO, Graziela da Silva; OLIVEIRA, Francisco Cardozo; MACEI, Demetrius Nichele. O princípio da igualdade em matéria tributária. **Revista Jurídica - UniCuritiba**. vol. 03, nº. 44, Curitiba, 2016. p.473-498.

²¹⁴ALEXY, Robert. *op. cit.*, 2015, p. 403.

²¹⁵ÁVILA, Humberto.*op. cit.*, 2010, p. 350

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 640.905, Relator o Ministro Luiz Fux, pronunciou-se no sentido de que "O princípio da isonomia (...) não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação jurídica, mas, também, na implementação de medidas com o escopo de minorar os fatores discriminatórios existentes, impondo, por vezes, tratamento desigual em circunstâncias específicas e que militam em prol da igualdade"²¹⁶.

Para Humberto Ávila o afastamento da igualdade deve servir à promoção de uma finalidade constitucionalmente estabelecida; o meio escolhido deve ser adequado e necessário à promoção do fim, bem como a ponderação entre os efeitos negativos do afastamento da igualdade e os efeitos positivos da promoção do fim devem resultar numa equação proporcional²¹⁷. Portanto, o princípio da isonomia tributária proíbe tratamentos diferenciados sem uma justificativa "adequada, impessoal e objetiva". E quais seriam os motivos para se sustentar o tratamento diferenciado entre contribuintes? Segundo Paulsen são duas as razões que podem dar embasamento às normas de desigualdade: a) razões de capacidade contributiva e b) razões extrafiscais²¹⁸.

O princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1º, da Carta da República, tem como objetivo atingir a justiça fiscal, já que o contribuinte deve participar das despesas do Estado na proporção da sua capacidade econômica. A graduação do tributo será diretamente proporcional à situação reveladora de riqueza do contribuinte. Aqueles que detêm maior capacidade econômica devem ser tributados de maneira mais onerosa dos menos favorecidos, não devendo ser invocado o desrespeito ao princípio da isonomia tributária

²¹⁶Veja a ementa do acórdão: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 4º DA PORTARIA Nº 655/1993 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. ADESÃO POR CONTRIBUINTE COM DEPÓSITO JUDICIAL. RESTRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ARBITRARIEDADE LEGISLATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E AO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DEVIDO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRERROGATIVA DO CONTRIBUINTE QUE SE CONDICIONA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O princípio da isonomia, refletido no sistema constitucional tributário (art. 5º c/c art. 150, II, CRFB/88) não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação jurídica, mas, também, na implementação de medidas com o escopo de minorar os fatores discriminatórios existentes, impondo, por vezes, tratamento desigual em circunstâncias específicas e que militam em prol da igualdade. 2. A isonomia sob o ângulo da desigualação reclama correlação lógica entre o fator de discrimen e a desequiparação procedida que justifique os interesses protegidos na Constituição (adequada correlação valorativa). 3. A norma revela-se antijurídica, ante as discriminações injustificadas no seu conteúdo intrínseco, encerrando distinções não balizadas por critérios objetivos e racionais adequados (fundamento lógico) ao fim visado pela diferenciação [...] **RE 640905 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO** Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 15/12/2016 Publicação: 01/02/2018 Órgão julgador: Tribunal Pleno

²¹⁷ÁVILA, Humberto. 2010, p.359

²¹⁸PAULSEN, Leandro. *op. cit.*, 2021, p.92-96

quanto a esse aspecto. Nessas situações, Paulsen afirma que o princípio da capacidade contributiva deve "ser considerado como promotor e não como violador da isonomia"²¹⁹.

Já a função extrafiscal do tributo é o estímulo ou o desestímulo a certas condutas. Paulsen, citando Nabais, afirma que na extrafiscalidade "a função principal não é a obtenção de receitas ou uma política de receitas, mas a prossecução de objetivos económico-sociais"²²⁰. Para Graziela da Silva B. Machado, Francisco Cardozo Oliveira e Demetrius Nichele Macei "a extrafiscalidade está relacionada a condutas que o legislador pretende alcançar além do arrecadatório (fiscal)" (...) "pode-se dizer que as razões extrafiscais são aquelas adotadas com vistas a estimular compra de determinados produtos, venda para determinadas regiões, grupo de pessoas, setores"²²¹.

A razões extrafiscais devem estar amparadas na Constituição Federal, como podemos observar, a título exemplificativo, dos dispositivos que determinam a progressividade do IPTU para a propriedade que não cumprir a sua função social (arts. 170, III e 182, § 4º, II, da CF), bem como nos artigos que preveem benefícios fiscais de incentivo regional (art. 151, I, da CF). Conclui-se, portanto, que não ocorre violação ao princípio da isonomia tributária quando, em razão do princípio da capacidade contributiva ou por razões de extrafiscalidade, ambos aspectos previstos constitucionalmente e adequadamente justificados, ocorrer tributação diferenciada entre os contribuintes.

Na situação do problema de pesquisa apresentado, para que o princípio da igualdade seja preservado é necessário cumprir o normativo constitucional que veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Portanto, nada mais justo e igualitário que após a fixação de tese pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, todos os contribuintes, nas relações tributárias de caráter sucessivo, tenham obrigações igualitárias.

3.2.7 Princípio da Livre Concorrência

Não obstante o princípio da livre concorrência esteja inserido no Capítulo relativo aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, a sua inclusão dentro do tópico dos Princípios Constitucionais Tributários se justifica pela pertinência da matéria, já que será realizado um paralelo entre a livre concorrência, no seu viés da igualdade, e o princípio da segurança

²¹⁹*Ibidem*

²²⁰NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra. Almedina. 1998, p. 695.

²²¹MACHADO, Graziela da Silva; OLIVEIRA, Francisco Cardozo; MACEI, Demetrius Nichele. *op.cit.*

jurídica, método necessário para se justificar a prevalência daquele em relação a este quando em jogo as relações jurídico-tributárias de trato sucessivo.

A livre concorrência está prevista no art. 170, IV, da Constituição Federal, delimitada no Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira, a qual prevê no Capítulo I, os Princípios Gerais da Atividade Econômica. Esse dispositivo constitucional preceitua que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros princípios, a livre concorrência²²².

Schoueri defende que a livre concorrência não pode ser confundida com ausência de interferência estatal. Pelo contrário, no seu entendimento, o princípio da livre concorrência tem amparo constitucional justamente porque assegura que a concorrência aconteça, já que o constituinte viu nela um critério para a busca da existência digna de todos. Vejamos a elucidativa explicação do autor:

O que é, então, a livre concorrência?

A "livre concorrência" tem, na sua formulação, a ideia de uma liberdade. Não é este o espaço para se estudar a evolução do conceito de liberdade, desde os antigos; basta mencionar que a liberdade, no Estado do século XXI, não é a mesma vigente no século XIX. Se nos primórdios do constitucionalismo a liberdade aparecia como uma garantia do indivíduo diante dos desmandos do soberano (liberdade de algo ou alguém), ela surge hoje em sentido socialmente comprometido (liberdade para algo)s. É neste sentido que a livre concorrência não assegura que os agentes econômicos concorram sem qualquer interferência do Estado; ela é, antes, uma garantia de que a concorrência deve ser alcançada, já que o constituinte viu nela um critério para a busca da existência digna de todos.

Assim, o princípio da livre concorrência ganha feições de garantia positiva, devendo a Ordem Econômica assegurar que a concorrência ocorra. Não é uma liberdade do agente econômico, isoladamente considerado, mas da sociedade, como um todo. Como esclarece Tercio Sampaio Ferraz Júnior, "em si, o mercado é cego em face dos indivíduos, sendo, ao revés, um instrumento a serviço da coletividade. Por meio do mercado, a sociedade impõe uma ordem à livre iniciativa."

É o próprio texto constitucional que aponta o mercado interno como patrimônio nacional (art. 219), o que lhe dá feições de bem de interesse de todos. A liberdade de concorrência é, assim, garantia de funcionamento do mercado. Ao assegurar a livre concorrência, o constituinte houve por bem preservar o patrimônio-mercado.

O sentido da liberdade na concorrência vem, então, na ideia de um direito assegurado a todos. A concorrência deve estar aberta à totalidade da coletividade (livre acesso) e deve voltar-se ao interesse da sociedade (existência digna de todos).

Na primeira acepção, tem-se no princípio a vedação a qualquer tipo de barreira de acesso à concorrência. É, nesse sentido, uma extensão do princípio da igualdade, uma garantia de oportunidades iguais a todos os agentes, ou de disputa, em condições de igualdade, em um mercado com diversos agentes .

²²²TÍTULO VII. ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA. CAPÍTULO I. DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; [...]

Não se esgota aí, entretanto, o sentido da livre concorrência, já que esta se vincula a uma finalidade, positivada no art. 170 da Constituição Federal: juntamente com os demais princípios da Ordem Econômica, a livre concorrência tem a finalidade de assegurar a todos uma existência digna. Ou seja: a livre concorrência é meio para atingir uma finalidade; nesse sentido, não cabe falar em livre concorrência em si mesma, mas apenas naquela comprometida com a finalidade constitucional.

É por isso que a garantia da livre concorrência não pode ser interpretada no sentido de a Ordem Econômica prestigiar a livre atuação dos agentes do mercado a qualquer custo; ao contrário: a livre concorrência dá-se dentro de ambiente monitorado, onde há espaço para a atuação do próprio Estado (intervenção direta"), bem como para a intervenção indireta, de enquadramento e de orientação, com a fixação de regras de comportamento dos agentes (intervenção por direção) ou por estímulos e desestímulos (intervenção por indução).

E assim que a livre concorrência deve ser assegurada pelo Estado. Não deflui do princípio a possibilidade de os agentes econômicos atuarem a seu arbítrio. Elevada a princípio constitucional, a livre concorrência exige que o Estado a defenda, abrindo-se espaço para a defesa da concorrência"". É este o sentido do parágrafo 4º do art. 173 da Constituição Federal: - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Retoma-se, aqui, a razão de ser do mercado: o constituinte repudiou formas de decisão planejadas ou centralizadas, entendendo que será no ambiente de mercado, com multiplicidade de agentes econômicos ofertantes e demandantes, que se encontrará um equilíbrio, onde se terá o máximo de eficiência no sistema econômico. Ao Estado cabe, daí, garantir a existência desse sistema, onde aparece a guarida da livre concorrência²²³.

Do que se vê, o princípio da livre concorrência é uma extensão do princípio da igualdade, ou seja, tem como objetivo que a disputa entre concorrentes seja em condições igualitárias. Como comerciantes estarão em igualdade se determinado contribuinte nunca mais estiver obrigado a pagar determinada exação tributária porque teve uma decisão judicial transitada em julgado a seu favor anos atrás, enquanto todos os demais contribuintes, após pronunciamento do STF ou do STJ, em sede de recursos repetitivos, declarar essa tributação constitucional ou legal. Não há como se defender tal disparate no Estado Democrático de Direito que tem como objetivo que todos os cidadãos tenham uma existência digna, justa e solidária.

²²³SCHOUERI, L. E. Livre concorrência e tributação. In: **Grandes questões atuais do Direito Tributário**. Valdir de Oliveira Rocha. (Org.). São Paulo: Dialética, 2007, v. 11, p. 241-271.

4. ESTUDO DE CASO

4.1 Observações iniciais

O Supremo Tribunal Federal afetou à sistemática da repercussão geral e iniciou o julgamento dos temas ns. 881 e 885 que tratam dos limites temporais da coisa julgada subjetiva nas relações jurídico-tributárias de trato continuado na hipótese de mudança de orientação jurisprudencial no âmbito da Corte Constitucional, tanto no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, quanto no difuso.

Os temas foram assim determinados:

Tema 881 - 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 julgado²²⁴.

Tema 885 - Efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado²²⁵.

Ambos os temas estão no aguardo de uma definição da Suprema Corte desde o ano de 2016, sendo que o julgamento iniciou-se em maio de 2022, cujos relatores são os Ministros Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, respectivamente. Os assuntos ali debatidos, a despeito de se inter cruzarem, não se confundem. Embora ambos tratem dos efeitos temporais da coisa julgada nas relações tributárias de trato continuado, no RE n. 949.297 (Tema n. 881),

²²⁴A ementa do julgado está assim redigida: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LEI 7.689/88. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO. ADI 15. SÚMULA 239 DO STF. 1. A matéria constitucional controvertida consiste em delimitar o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF. 2. Preliminar de repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida. (RE 949297 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 12-05-2016 PUBLIC 13-05-2016)

²²⁵A ementa do julgado está assim redigida: Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA QUE DECLARA EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE DIFUSO. COISA JULGADA. EFEITOS FUTUROS. RELAÇÕES DE TRATO CONTINUADO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber se e como as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo. 2. Repercussão geral reconhecida. (RE 955227 RG, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 26-04-2016 PUBLIC 27-04-2016)

discute-se, à luz dos arts. 3º, IV²²⁶, 5º, *caput*, II e XXXVI²²⁷, 37²²⁸ e 150, VI, c²²⁹, da Constituição Federal, o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal²³⁰. Já no RE n. 955.227 (Tema n. 885), a controvérsia cinge-se em saber se, à luz dos arts. 5º, XXXVI, e 102²³¹ da Constituição Federal, se e como as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo²³². Para efeitos didáticos, analisaremos cada um dos temas separadamente.

²²⁶ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:[...]IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²²⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;[...]XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

²²⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:[...]

²²⁹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:[...]VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)[...]c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

²³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 0881**. 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. Relator: Ministro Edson Fachin. Acórdão de Repercussão Geral publicado - Publicado em: 13/05/2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=881> Acesso: 05 de novembro de 2021.

²³¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:I — processar e julgar, originariamente:a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação da EC 3/1993) [...]

§1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado de parágrafo único em § 1º pela EC 3/1993)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação da EC 45/2004)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluído pela EC 45/2004)

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 0885**. Efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado. Relator: Ministro Roberto Barroso. Acórdão de Repercussão Geral publicado - Publicado em: 27/04/2016 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=885> Acesso: 05 de novembro de 2021.

4.2. RE N. 949.297- Tema da 881 da Repercussão Geral

No tema 881, o caso concreto trata de situação em que no ano de 1990 a empresa contribuinte impetrou mandado de segurança, cuja ordem foi concedida e confirmada em segunda instância, declarando a inexigibilidade do tributo em razão do reconhecimento, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade da Contribuição Social Sobre o Lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88, *decisum* que transitou em julgado em agosto de 1992²³³. Acontece que, posteriormente, em junho de 2007, a Suprema Corte decidiu, no julgamento da ADIn. 15, que a Contribuição Social sobre o Lucro prevista na Lei n. 7.689/88, na sua essência, era constitucional, salvo os arts. 8º e 9º, em acórdão que restou assim ementado:

EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da "associação de associações" de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988.

1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995.

2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT/88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas.

3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei.

(ADI 15, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2007, DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00028 EMENT VOL-02287-01 PP-00001 RDDT n. 146, 2007, p. 216-217)

²³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 949297**. Relator: Ministro Edson Fachin. Ata nº 15, de 16/05/2022. DJE nº 98, divulgado em 20/05/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4930112> Acesso em: 05 de abril de 2022. <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4930112>

Com base no posicionamento do Supremo, surgiu o conflito aqui apresentado, qual seja: o que deve prevalecer na hipótese em comento? A garantia individual e subjetiva à imutabilidade do provimento judicial transitado em julgado ou a orientação da Corte Constitucional, em sede de ação direta de inconstitucionalidade de lei. O contribuinte defende a imutabilidade da coisa julgada firmada entre ele e a União, bem como sustenta que a sua não observância importará em ofensa ao princípio da segurança jurídica, preceito de índole constitucional, que sustenta o Estado Democrático de Direito. Afirma que a única hipótese de alteração da coisa julgada seria através da propositura da ação rescisória, que não foi apresentada pela União no respectivo prazo decadencial.

A Fazenda Nacional, por sua vez, defende que a constitucionalidade da CSLL foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn. 15, e que, a partir desse momento, os efeitos futuros da coisa julgada formada em favor dos contribuintes devem cessar, sob pena de violação aos princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência, bem como da supremacia da Constituição Federal. Reconhecida a repercussão geral da matéria pela Suprema Corte à unanimidade de votos²³⁴, iniciou-se o julgamento na sessão plenária virtual em 06/05/2022²³⁵, que foi suspenso pelo pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes em 12/05/2022²³⁶. O Ministro Edson Fachin, Relator do processo, votou pelo provimento do recurso extraordinário da Fazenda Nacional para reformar o acórdão recorrido, com a denegação da ordem mandamental²³⁷.

No seu entendimento, ante a natureza continuada da relação jurídico-tributária e a condição implícita traduzível na cláusula *rebus sic stantibus*, a pronúncia do juízo definitivo de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal possui aptidão para modificar o estado de direito de ato decisório, que verse sobre relação jurídica de trato continuado, como são, em grande parte, as relações jurídico-tributárias, fazendo cessar automaticamente os efeitos da coisa julgada pela eficácia das decisões da Corte Constitucional em controle concentrado e abstrato de constitucionalidade (ADI, ADO, ADC e ADPF), sendo prescindível a propositura de ação rescisória para tal fim.

O Relator fez ressalva expressa de que tal matéria não se confundia e não entrava em confronto com o Tema n. 733 - RG, no qual foi fixada a tese de que:

²³⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 0881**. *op.cit.*

²³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 949297**. *op. cit.*

²³⁶*Ibidem*

²³⁷*Ibidem*

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)²³⁸.

Isso porque, da leitura do RE n. 730.462-RG, que deu origem ao Tema n. 733, observa-se que não se discutiu a mesma situação do Tema n. 881, já que naquele não se tratava de relações jurídicas continuadas, conforme se observa da ementa que restou consignada no julgado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.

1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito.

2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, “I”, da Carta Constitucional.

3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, consequentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). **Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.**

5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

²³⁸BRASIL Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 730462**. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJE nº 177, divulgado em 08/09/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/sjur318554/false>. Acesso em 13/08/2022.

(RE 730462, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015, grifos acrescidos)²³⁹.

O relator deixou claro que o provimento do recurso fazendário na hipótese em comento não importaria em relativização da coisa julgada, fazendo importante distinção com o julgado proferido no âmbito do Tema 392 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 363.889, no qual se definiu que:

I - É possível a repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova;
II - Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo²⁴⁰.

Afirmou, também, que não era situação em que se aplicaria a Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal, pois, quando se discute a própria tributabilidade, a Corte Constitucional tem firme posicionamento no sentido de afastamento da aplicação de referido enunciado, fundamento que concordamos plenamente, tendo em vista que a Súmula 239 condensou entendimento relativo à exigência do tributo em específico exercício financeiro, não adentrando na discussão referente à inexigibilidade do tributo por inconstitucionalidade, ilegalidade, concessão de imunidade ou isenção.

²³⁹ *Ibidem*

²⁴⁰ Segue a ementa do julgado: EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (RE 363889, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420)

Contudo, não obstante ter proferido voto no sentido de que o efeito vinculante e *erga omnes* decorrente do juízo definitivo de constitucionalidade em sede de controle concentrado possui aptidão para alterar o estado de direito de relação tributária de trato continuado, *rompendo o silogismo original da sentença judicial transitada em julgado*, o relator votou na direção de que não há efeitos jurídicos emanados da decisão de constitucionalidade direcionados ao passado, por não se tratar de retroatividade jurisprudencial.

Acrescentou que a decisão em controle concentrado ou em repercussão geral, que seja contrária à coisa julgada do contribuinte, em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, termina por corresponder à norma jurídica nova, situação que equivale à instituição de novo tributo, devendo ser observado os princípios constitucionais tributários da irretroatividade, anterioridade anual e noventena, aqui estudados, e, no caso das contribuições para a seguridade social, a anterioridade nonagesimal. Por fim, o Ministro Relator deu provimento ao recurso extraordinário, modulando os efeitos temporais da decisão para que tenha eficácia pró-futuro a partir da publicação da ata de julgamento do acórdão, propondo a seguinte tese de repercussão geral:

A eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento realizado em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisórios sejam opostos, observadas as regras constitucionais da irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, de acordo com a espécie tributária em questão.

A Ministra Rosa Weber acompanhou integralmente o entendimento do Relator. O Ministro Barroso, por sua vez, embora tenha seguido o voto do Ministro Edson Fachin, propôs tese diversa, já que, como relator do Tema n. 885, abarcou a situação de ambos os processos, situação que será mais bem exposta no tópico seguinte.

O Ministro Dias Toffoli, ao proferir o seu voto, acompanhou o relator quanto ao provimento do recurso fazendário e no que se refere à proposta de modulação dos efeitos temporais da decisão para que tenha eficácia a partir da publicação da ata do julgamento do acórdão. Contudo, em relação à tese, concordou com a apresentada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que será melhor analisada abaixo²⁴¹.

O Ministro Gilmar Mendes divergiu de ambos os Ministros (Edson Fachin e Barroso), pois considera que a tese a ser aprovada deve ser mais ampla. No seu entender, a força

²⁴¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 949297**. *op. cit.*

normativa e vinculante dos precedentes do Plenário da Corte Constitucional deve prevalecer, mesmo que firmados antes da introdução do instituto da repercussão geral, posição que será melhor examinada no tópico seguinte.

4.3 RE N. 955.227- Tema da 885 da Repercussão Geral

No tema 885, embora a questão jurídica envolva a constitucionalidade da Contribuição Social Sobre o Lucro instituída pela Lei n. 7.869/88, há peculiaridade importante, em razão da discussão envolver o controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal anteriormente à implantação da sistemática da repercussão geral, diferentemente do Tema n. 881, que diz respeito ao controle concentrado e abstrato. Nas palavras do relator, Ministro Luís Roberto Barroso, no caso concreto

caberá determinar se a coisa julgada que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.869/1988 impede ou não a futura cobrança do tributo, tendo em vista posteriores manifestações deste Tribunal, em sede de controle difuso, em momento anterior à sistemática da repercussão geral, no sentido da constitucionalidade da norma, circunstância que pode denotar uma virada no suporte jurídico que fundamentará a decisão proferida pela origem.

O Ministro Barroso, em seu voto, ressaltou que não se trata da mesma questão jurídica decidida no RE 730.462 - Tema n. 733, já pontuado quando da explanação do Tema n. 881, bem como não guarda semelhança com o ARE 748.371 RG²⁴², de relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual esta Corte assentou que inexistente repercussão geral na discussão acerca dos limites da coisa julgada, de modo que não cabe ao Supremo Tribunal Federal analisar o conteúdo das sentenças transitadas em julgado, a fim de definir o seu alcance.

O relator também se posicionou no sentido de que a matéria ora em debate também não possuía similitude com o julgado na ADI 2.418²⁴³, de relatoria do Ministro Teori

²⁴²Segue a ementa do julgado:Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. O julgamento da causa depende de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

²⁴³O julgado restou assim ementado:Ementa: CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECENDO PRAZO DE TRINTA DIAS PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 1º-B DA LEI 9.494/97) E PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA AÇÕES DE INDENIZAÇÃO CONTRA PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO E PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 1º-C DA LEI 9.494/97). LEGITIMIDADE DA NORMA PROCESSUAL QUE INSTITUI HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUALIFICADA (ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 475-L, § 1º do CPC/73; ART. 525, § 1º, III E §§ 12 E 14 E ART. 535, III, § 5º do CPC/15). 1. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-B da Lei 9.494/97, que fixa em trinta dias o prazo para a propositura de embargos à execução de título judicial contra a Fazenda Pública. 2. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-C da Lei 9.494/97, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para as ações de indenização por danos causados por

Zavascki, que decidiu pela constitucionalidade dos arts. 475-L, § 1º, do CPC/1973, e arts. 525, § 12º; e 535, § 5º, do CPC/2015.

Após fazer essas distinções, o Ministro Barroso trouxe o conceito do controle de constitucionalidade difuso e concentrado, afirmando que aquele é caracterizado por conferir a qualquer juiz, no exercício da função jurisdicional e diante da análise de determinado caso concreto, a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, decisão que, em princípio produzirá efeitos *inter partes* e este (o controle concentrado) é aquele onde há um exame da constitucionalidade de determinada norma em tese, provocado pelos legitimados para tanto, por intermédio dos meios próprios previstos na Constituição. Em sua fundamentação, o relator defende que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso, desde que depois do instituto da repercussão geral, devem ser os mesmos do controle concentrado previstos no art. 102, § 2º²⁴⁴, da Constituição Federal, já que este dispositivo constitucional prevê a eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

No seu entendimento, do qual compartilhamos, o art. 52, X, da CF²⁴⁵, que define a competência privativa do Senado para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, depois da implantação do instituto da repercussão geral, passou a ter apenas o efeito de dar publicidade à decisão da Corte Constitucional, já que todo o Poder Judiciário é obrigado a seguir as teses

agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, reproduzindo a regra já estabelecida, para a União, os Estados e os Municípios, no art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Ação julgada improcedente.(ADI 2418, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016)

²⁴⁴§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

²⁴⁵ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:[...]X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

fixadas no âmbito dos recursos extraordinários julgados sob a sistemática da repercussão geral, nos termos do que estabelece o art. 927, III,²⁴⁶ e o art. 988, § 5º, II, do CPC/2015²⁴⁷.

Para o Ministro Barroso, trata-se do fenômeno da objetivação do controle difuso, já que, no seu entender, é incontestável que as decisões proferidas em recursos extraordinários com repercussão geral e as proferidas em controle concentrado gradativamente têm adquirido os mesmos efeitos, seja pela atuação do próprio Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. E conclui o seu raciocínio, no ponto, afirmando que, apesar de a matéria de fundo, no presente caso, tratar da constitucionalidade da lei e não de sua inconstitucionalidade, a nova interpretação do referido dispositivo constitucional é relevantíssima, sobretudo em matéria tributária. Isso porque, atualmente, a Administração Pública não se vincula automaticamente às decisões proferidas em repercussão geral e, em sendo ela que constitui os créditos tributários, é bastante comum que autuações sejam feitas mesmo após o Supremo Tribunal Federal ter se manifestado pela inconstitucionalidade do tributo em repercussão geral. Afirmou, ainda, que, caso o Tribunal não entenda dessa forma, a própria decisão proferida no recurso em julgamento vincula o Judiciário, mas não as autoridades administrativas. Quanto à inaplicabilidade de tal entendimento no controle constitucional difuso, sem repercussão geral, pontua que *por não ter natureza objetiva nem eficácia vinculante*, como os decididos em sede de repercussão geral, não terá o condão de cessar a eficácia da coisa julgada que se houver formado, mesmo que em relação jurídica tributária de trato sucessivo.

Em seu voto, o relator, ao discorrer sobre a coisa julgada, defende que apesar do princípio da segurança jurídica ter estatura constitucional, não se trata de valor absoluto, já que deve ser feita uma ponderação entre a segurança jurídica e outros princípios constitucionais, como o da capacidade contributiva, da isonomia e da livre concorrência, que devem ser resguardados diante do caso concreto, entendimento de todo correto e que pode ser alcançado com a eficácia *ex nunc* dos julgamentos ocorridos em sede de repercussão geral e de recursos repetitivos, tendo em vista, que, advindo efeitos prospectivos do que ficará decidido nos precedentes vinculantes, haverá a harmonização entre os princípios constitucionais que atuam na questão, jurídica controvertida, não havendo desrespeito a qualquer deles.

²⁴⁶ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

²⁴⁷ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] § 5º É inadmissível a reclamação: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) [...] II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Enfatiza, ainda, ser necessária a interrupção dos efeitos da coisa julgada nas relações tributárias de trato sucessivo, independente de qual tributo esteja em discussão, na hipótese do Supremo Tribunal Federal se manifestar em sentido oposto, em controle concentrado e em controle difuso, desde que de acordo com a sistemática da repercussão geral. Tal qual o Ministro Edson Fachin, ao proferir seu voto no Tema n. 881, o Ministro Barroso, aqui, considerou que a decisão da Suprema Corte em controle concentrado ou difuso, em sentido oposto ao da decisão transitada em julgado, corresponde à norma jurídica nova, sujeitando-se, portanto, a depender do tributo, ao regramento constitucional da irretroatividade, anterioridade anual e noventena, devendo ser adotada a data da publicação da ata de julgamento como o primeiro dia de vigência da nova "norma" jurídica.

Ressalva importante e essencial feita pelo Ministro Barroso foi a de que o entendimento fixado pela Corte Constitucional deve ser aplicado inclusive nas situações em que houver coisa julgada favorável à Fazenda Pública, posteriormente modificada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, com repercussão geral.

Ao final, propôs a seguinte tese de repercussão geral:

1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo.
2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das sentenças transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, da anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.

A Ministra Rosa Weber e o Ministro Dias Toffoli acompanharam integralmente o Relator. Já o Ministro Gilmar Mendes divergiu no ponto em que entende que a força normativa e vinculante dos precedentes do Plenário da Corte Constitucional deve prevalecer, mesmo que firmados antes da introdução do instituto da repercussão geral, impondo ser inexigível o título judicial transitado em julgado, seja pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade, em controle concreto ou difuso, propondo as seguintes teses:

- 1) em se tratando de efeitos pretéritos ou pendentes de atos passados, quando se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, é cabível ação rescisória ou alegação de inexigibilidade do título executivo judicial quando este contrariar a exegese conferida pelo Plenário da Suprema Corte, tal como assentado na ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016; no RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 9.9.2015 (tema 733 da RG); e no RE 611.503, Relator p/ acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 10.3.2019 (tema 360 da RG), além do disposto nos §§ 7º e 8º do art. 535 do CPC; e

2) quanto aos efeitos futuros de atos passados, bem ainda de atos futuros, ambos submetidos à relação jurídica de trato continuado, cessa a ultratividade de título judicial fundado em "aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição", na situação em que o pronunciamento jurisdicional for contrário ao decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade, independentemente de ação rescisória ou qualquer outra demanda, diante da cláusula *rebus sic stantibus*, na linha do que assentado no RE 596.663, Relator p/ acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 26.11.2014 (tema 494 da RG)²⁴⁸

Do que se vê, dos votos lançados até o momento, que se convertem no mesmo sentido do que aqui se defende, embora o julgamento de tais recursos não tenha se finalizado, bem como os Ministros divergem a respeito de algumas particularidades, observa-se que o encaminhamento dos Temas ns. 881 e 885 está no sentido de se admitir que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, com repercussão geral, possuem aptidão para interromper automaticamente os efeitos futuros do título judicial transitado em julgado nas relações jurídico-tributárias de trato continuado, não importando se essa decisão judicial (transitada em julgado) foi a favor do contribuinte ou da Fazenda Pública, tendo ambos os relatores, na proposição das teses, observado os princípios constitucionais que limitam o poder de tributar.

Verifica-se que, tanto no RE 949.297²⁴⁹ e no RE 955.227²⁵⁰, os julgadores decidiram que o entendimento firmado somente poderá valer para o futuro, após a publicação da ata do julgamento do Supremo Tribunal Federal, não alcançando situações pretéritas. Ou seja, esse novo pronunciamento da Corte Constitucional não poderá ter como consequência a cobrança retroativa dos tributos que estejam, porventura, em discussão, sendo necessário, ainda, mesmo que, para o futuro, a observância aos princípios da anterioridade nonagesimal e anual, a depender da espécie tributária.

Não há como prever qual será o resultado do julgamento. Contudo, a nosso juízo, o posicionamento adotado até o momento pelo Plenário da Corte Constitucional é o que melhor alcança o equilíbrio necessário entre os princípios constitucionais que afetam a matéria em discussão, tais como o princípio da segurança jurídica, da supremacia das normas constitucionais, da isonomia, da capacidade contributiva e da livre concorrência.

Considerando os votos proferidos até agora, que estabelecem que o resultado dos julgamentos em análise só poderá surtir efeitos para o futuro, não há como se defender que a

²⁴⁸Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 949297**. *op. cit.*

²⁴⁹*Ibidem*.

²⁵⁰BRASIL Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 955227**. Relator: Roberto Barroso. DJE nº 081, divulgado em 26/04/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8262/false> Acesso em 13/08/2022.

segurança jurídica, sob o viés do respeito à coisa julgada subjetiva, não estaria sendo observada. Isso porque, estar-se-á respeitando o princípio da segurança jurídica, que não pode ser examinado apenas pelo olhar subjetivo da parte, numa visão micro, mas sim numa visão macro, onde se encontra toda a sociedade, devendo ser respeitado todo o ordenamento jurídico, no qual, no ápice da pirâmide, está a Constituição Federal, fazendo valer, igualmente, para todos. De outro lado, como já defendido, essa solução prestigia tanto o princípio da segurança jurídica, no sentido de confiabilidade do que ficou acobertado pela coisa julgada, resguardando o passado, e, ao mesmo tempo, busca diminuir, olhando para o futuro, as desigualdades no aspecto concorrencial do mercado.

A título exemplificativo, não se pode deixar de pontuar que na questão relativa à (des) igualdade entre contribuintes beneficiados por manifestações judiciais transitadas em julgado que declararam a inconstitucionalidade da CSLL, em controle difuso, vêm autorizando, sob a justificativa do respeito à coisa julgada, que esses mesmos contribuintes estejam em vantagem frente aos seus concorrentes comerciais há no mínimo 15 anos, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do referido tributo no julgamento da ADIn n. 15.

A par disso, o princípio da supremacia das normas constitucionais será igualmente preservado já que não há como se defender que um julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é a guarda da Constituição, não deve ser observado. Quanto ao ponto, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento dos embargos de declaração do RE 328.812²⁵¹, embora em situação diversa da ora tratada, assim se manifesta:

Se por um lado a rescisão de uma sentença representa certo fator de instabilidade, por outro não se pode negar que uma aplicação assimétrica de uma decisão desta Corte em matéria constitucional oferece instabilidade maior, pois representa uma violação a um referencial normativo que dá sustentação a todo o sistema. Isso não é, certamente, algo equiparável a uma aplicação divergente da legislação infraconstitucional. Certamente já não é fácil explicar a um cidadão porque ele teve um tratamento judicial desfavorável enquanto seu colega de trabalho alcançou uma decisão favorável, considerado o mesmo quadro normativo infraconstitucional. Mas aqui, por uma opção do sistema, tendo em vista a perspectiva de segurança jurídica, admite-se a solução restritiva à rescisória que está plasmada na Súmula 343. Mas essa perspectiva não parece admissível quando falamos de controvérsia constitucional. Isto porque aqui o referencial normativo é outro, é a Constituição, é o próprio pressuposto que dá autoridade a qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial! (...) Estamos aqui falando de decisões do órgão máximo do Judiciário, estamos falando de decisões definitivas e, sobretudo, estamos falando de decisões

²⁵¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 328.812-1 - Amazonas**. 2º Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data da decisão: 06/03/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524429> Acesso em: 09 de agosto de 2021.

que, repito, concretizam diretamente o texto da Constituição. (...) Considero, de qualquer modo, necessário avançar nessa linha de argumento, e enfatizar uma perspectiva específica, relacionada à posição de supremacia das normas constitucionais. Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não estou afastando, obviamente, o prazo das rescisórias, que deverá ser observado. Há um limite, portanto, associado à segurança jurídica. Mas não parece admissível que esta Corte aceite diminuir a eficácia de suas decisões com a manutenção de decisões diretamente divergentes à interpretação constitucional aqui formulada. (...) Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, uma fragilização da força normativa da Constituição. Lembro-me aqui da lição de Konrad Hesse: "(...) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente. Todos os interesses momentâneos ainda quando realizados não logram compensar ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado. (A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 21-22)²⁵².

Conjuntamente com o princípio da segurança jurídica e da força normativa da Constituição Federal, a conclusão até o momento adotada pelo Supremo Tribunal Federal nos temas ns. 881 e 885 também respeita os princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência, já que não há como se falar em igualdade de condições entre contribuintes que se encontrem na mesma situação fática, quando um esteja obrigado a uma carga tributária que o seu concorrente não possui, em razão deste ter se beneficiado de um pronunciamento judicial que tenha transitado em julgado.

Nessa situação, a persistir a diferenciação entre os contribuintes (alguns desobrigados a pagar tributos declarados constitucionais ou legais), a livre concorrência, cujos objetivos são

²⁵² Segue a ementa do julgado: “Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário”. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma Originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria Constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controversa ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração Rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória”. (RE 328.812 ED, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 2.5.2008.)

justamente a proteção da economia de livre mercado, impedir os abusos do poder econômico e evitar o tratamento desigual entre os concorrentes não terá o alcance que o legislador constitucional previu, já que a neutralidade tributária não será atingida. Não há como se falar em isonomia entre concorrentes na hipótese de despesas tributárias distintas entre os agentes concorrenciais, pois num Estado com carga tributária em 2021 de 33,90% do Produto Interno Bruto (PIB), tal elemento é essencial a ser considerado no mercado concorrencial²⁵³.

Paulo Mendes, sobre o tema, afirma que o entendimento do STF, além de potencializar a unidade do Direito e a força normativa da Constituição, obstando a coexistência de ordenamentos jurídicos paralelos e contemporâneos, prestigia a materialização do princípio da igualdade em matéria tributária e a livre concorrência, presente os efeitos danosos que surgem da vantagem competitiva em favor de contribuintes que se beneficiaram de casuísmos, considerado o momento em que formada a coisa julgada em seu favor²⁵⁴. Conforme já delineado anteriormente, os princípios constitucionais já tratados (especialmente o da igualdade e o da livre concorrência) justificam que a mesma interpretação seja dada pelo Tribunal da Cidadania quando da uniformização da interpretação da legislação federal em sede de recurso com eficácia vinculante e força normativa, como o repetitivo, o que deverá ser igualmente respeitado nos casos a serem julgados através do sistema de arguição de relevância, previsto na EC 125/2022, promulgada no dia 15/07/2022, que, em técnica inspirada no instituto da repercussão geral, adicionou o filtro de relevância para a admissão dos recursos especiais, em verdadeira simetria com o instituto já vigente no Supremo Tribunal Federal.²⁵⁵

Não teria razão alguma para o raciocínio ser diferente, já que o art. 927, III, do Código de Processo Civil²⁵⁶, o qual prevê que os juízes e os tribunais deverão observar os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos possui comando imperativo, tanto para os recursos extraordinários como para os recursos especiais julgados sob a sistemática de

²⁵³BRASIL. Ministério da Economia. Tesouro Nacional. **Notícias**. Carga tributária bruta do Governo Geral chega a 33,90% do PIB em 2021. Publicado em 04/04/2022. Disponível em: <https://www.gov.br/tesouronacional/pt-br/noticias/carga-tributaria-bruta-do-governo-geral-chega-a-33-90-do-pib-em-2021> Acesso em: 05 de junho de 2022.

²⁵⁴MENDES, Paulo; VALE. Thiago. A eficácia temporal da coisa julgada nos Temas nº 881 e 885. **Conjur**. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-26/mendese-vale-eficacia-temporal-coisa-julgada>. Acesso em 16/08/2022.

²⁵⁵BRASIL. Congresso Nacional. **25ª Sessão Solene**. Agenda. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/sessoes/agenda-do-congresso-nacional/-/pauta/25166> Acesso em: 08 de agosto de 2022

²⁵⁶Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:[...]III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

recursos repetitivos, solução que é confirmada com a introdução do requisito de arguição de relevância nos recursos especiais. Sendo objetivo do art. 926 do CPC/2015 a uniformidade da jurisprudência, não nos parece haver razão plausível para que seja adotado entendimento diverso no Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que essa Corte, por disposição constitucional expressa, é incumbida de zelar pela uniformização da legislação federal, conforme se depreende no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal²⁵⁷.

²⁵⁷ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:[...]III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

5. CONCLUSÃO

O respeito à coisa definitivamente julgada é consolidado tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Há várias décadas que o Supremo Tribunal Federal reafirma o seu entendimento de respeito à coisa soberanamente julgada. Contudo, embora instituto integrante e inerente à existência do Estado Democrático de Direito, bem como configurador do princípio constitucional da segurança jurídica, não se reveste de caráter absoluto. A sentença, via de regra, projeta os seus efeitos para o passado, pois visa a regular uma situação jurídica que já ocorreu. Por outro lado, em determinadas hipóteses, como nas relações jurídicas de trato sucessivo (aquelas que nascem, ou podem nascer, de fatos geradores que se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada), o efeito vinculativo da decisão judicial transitada em julgado perdurará no tempo, recaindo também sobre os desdobramentos futuros da declaração de existência ou inexistência dessas relações jurídicas.

Para a efetividade do Estado Democrático de Direito nada mais necessário do que a obrigatoriedade de que os órgãos do Poder Judiciário sejam compelidos a observarem o precedente firmado em julgamento de casos repetitivos. Essa conduta traz a segurança jurídica necessária e tão almejada pelo cidadão para que este possa programar a sua vida e o seu futuro, com a certeza de que não haverá mudanças abruptas de rumo no decorrer do caminho, preservando-se a isonomia entre os jurisdicionados. Não obstante todos os benefícios trazidos pelos precedentes judiciais vinculantes a fim de se assegurar a segurança jurídica e a isonomia perpetrada pela Constituição Federal, questão intrigante e que traz grandes divergências doutrinárias diz respeito a saber se esses precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça têm aptidão para alterar a situação jurídica e, nas relações jurídico-tributárias continuativas, interromper os efeitos da coisa julgada formada anteriormente.

Observa-se que no julgamento dos Temas ns. 881 e 885 do STF, ainda não finalizado, os votos, até o momento, estão no sentido de se admitir que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, com repercussão geral, possuem aptidão para interromper automaticamente os efeitos futuros do título judicial transitado em julgado nas relações jurídico-tributárias de trato continuado, não importando se essa decisão judicial (transitada em julgado) foi a favor do contribuinte ou da Fazenda Pública, tendo ambos os relatores, na proposição das teses, observado os princípios constitucionais que limitam o poder de tributar.

Verifica-se que, tanto no RE 949.297 e no RE 955.227, os relatores decidiram que o entendimento firmado somente poderá valer para o futuro, após a publicação da ata do julgamento do Supremo Tribunal Federal, não alcançando situações pretéritas. Ou seja, esse novo pronunciamento da Corte Constitucional não poderá ter como consequência a cobrança retroativa dos tributos que estejam, porventura, em discussão, sendo necessário, ainda, mesmo que, para o futuro, a observância aos princípios da anterioridade nonagesimal e anual, a depender da espécie tributária.

O posicionamento adotado até o momento pelo Plenário da Corte Constitucional é o que melhor alcança a harmonia necessária entre os princípios constitucionais que afetam a matéria em discussão, como o princípio da segurança jurídica, da supremacia das normas constitucionais, da isonomia, da capacidade contributiva e da livre concorrência. Isso porque, estar-se-á respeitando o princípio da segurança jurídica, que não pode ser examinado apenas pelo viés subjetivo da parte, numa visão micro, mas sim numa visão macro, onde se encontra toda a sociedade, devendo ser respeitado todo o ordenamento jurídico, no qual, no ápice da pirâmide, está a Constituição Federal, fazendo valer, igualmente, para todos.

Conjuntamente com o princípio da segurança jurídica e da força normativa da Constituição Federal, a conclusão até o momento adotada pelo Supremo Tribunal Federal também respeita os princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência, já que não há como se falar em igualdade de condições entre contribuintes que se encontrem na mesma situação fática, quando um esteja obrigado a uma carga tributária que o seu concorrente não possui, em razão deste ter se beneficiado de um pronunciamento judicial que tenha transitado em julgado. Nessa situação, a persistir a diferenciação entre os contribuintes (alguns desobrigados a pagar tributos declarados constitucionais ou legais), a livre concorrência, cujos objetivos são justamente a proteção da economia de livre mercado, impedir os abusos do poder econômico e evitar o tratamento desigual entre os concorrentes não terá o alcance que o legislador constitucional previu, já que a neutralidade tributária não será atingida.

A observância dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da igualdade e da livre concorrência justificam que a mesma interpretação seja dada pelo Superior Tribunal de Justiça quando da uniformização da interpretação da legislação federal em sede de recurso com eficácia vinculante e força normativa, como o repetitivo, o que deverá ser igualmente respeitado nos casos a serem julgados através do sistema de arguição de relevância, previsto na EC 125/2022, promulgada no dia 15/07/2022, que, em técnica inspirada no instituto da

repercussão geral, adicionou o filtro de relevância para a admissão dos recursos especiais, em verdadeira simetria com o instituto já vigente no Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Thereza, ALVIM NETTO, J. M. de Arruda. Coisa julgada. *In: Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-1/coisa-julgada>. Acesso em: 8 mar. 2022.
- _____. Coisa julgada. *In: Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-2/coisa-julgada>. Acesso em 22 fev. 2022.
- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Silva. São Paulo: Landy, 2008.
- ÁVILA, Humberto. Princípios e regras e a segurança jurídica. **Revista de Direito do Estado**, n. 1, p. 189-206, jan./mar. 2006.
- _____. **Segurança Jurídica: entre a permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. Segurança Jurídica na Tributação e estado de direito. *In: II Congresso Nacional de Estudos Tributários, Princípios e Regras e a Segurança Jurídica*. São Paulo, 2005, p. 251.
- _____. **Sistema Constitucional Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. **Sistema Constitucional Tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.
- _____. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos Princípios Jurídicos**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar no passado Segurança Jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, p. 145, set./dez. 2005.
- BRASIL. Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional no 105/2019**. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020. 397 p.
- BRASIL. Congresso Nacional. **25ª Sessão Solene**. Agenda. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/sessoes/agenda-do-congresso-nacional/-/pauta/25166> Acesso em: 08 de agosto de 2022

BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015

BRASIL. Ministério da Economia. Tesouro Nacional. **Notícias**. Carga tributária bruta do Governo Geral chega a 33,90% do PIB em 2021. Publicado em 04/04/2022. Disponível em: <https://www.gov.br/tesouronacional/pt-br/noticias/carga-tributaria-bruta-do-governo-geral-che-ga-a-33-90-do-pib-em-2021> Acesso em: 05 de junho de 2022.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Parecer nº 492/2011**. Brasília: Ministério da Fazenda, 2011. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/aceso-a-informacao/atos-da-pgfn-1/pareceres-da-pgfn-aprovados-pelo-ministro-da-fazenda/2011/PARECER%20CRJ%20492-2011.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação nº 1171/DF**. Diário da Justiça. Seção 1. 30 de junho de 2003, p. 121. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;secao.1:acordao;rcl:2003-06-11;1171-493601>. Acesso em: 23 abr. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 343**. Estabelece que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Data de aprovação do enunciado: Sessão Plenária de 13-12-1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1472> Acesso em: 05 de novembro de 2021.

_____. **Recurso Extraordinário nº 949297**. Relator: Ministro Edson Fachin. Ata nº 15, de 16/05/2022. DJE nº 98, divulgado em 20/05/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4930112> Acesso em: 05 de abril de 2022

_____. **Recurso Extraordinário nº 730462**. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJE nº 177, divulgado em 08/09/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur318554/false>. Acesso em 13/08/2022.

_____. **Recurso Extraordinário nº 955227**. Relator: Roberto Barroso. DJE nº 081, divulgado em 26/04/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8262/false> Acesso em 13/08/2022.

_____. **Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 328.812-1 - Amazonas**. 2º Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data da decisão: 06/03/2008. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524429> Acesso em: 09 de agosto de 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. coisa julgada em Matéria Tributária e o CPC de 2015: Considerações em Torno da Súmula 239 do STF - Capítulo II - Coisa Julgada *In: Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil*. V, Volume; São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1197024242/21-coisa-julgada-em-materia-tributaria-e-o-cpc-de-2015-consideracoes-em-torno-da-sumula-239-do-stf-capitulo-ii-coisa-julgada-doutrinas-essenciais-novo-processo-civil>. Acesso em 25 de abril de 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. de J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, n. 129, 1969.

COELHO, Cristiane Oliveira. **O caráter científico da análise econômica do direito : uma explicação de sua influência como doutrina jurídica**. 150f. Dissertação (mestrado)—Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2008.
<https://repositorio.unb.br/handle/10482/5120>, Acesso em 07/09/2022.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil - v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 24. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPODIVM, v. 3, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, v. 2, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: Jus PODIVM, v. 2, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 10ª edição. *Juspodivm*. São Paulo, 2020

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. São Paulo : MP, 2005, p. 30-71. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/588/efeitos_coisa_julgada_delgado_2005_MP.pdf acesso: 05 de ago de 2021.

DELLORE, Luiz. Coisa julgada no NCPC: limites objetivos, riscos e insegurança jurídica. **GenJurídico**, São Paulo, 16 abr. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/04/16/coisa-julgada-no-ncpc-limites-objetivos/#:~:text=Por%20limites%20objetivos%20entende%2Dse,era%20coberto%20pela%20coisa%20julgada.> Acesso em: 28 mar. 2022

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously: with a new appendix, a response to critics**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978., p. 22.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Cinco anos do novo CPC: a importância dos precedentes. *In: Avanços do sistema de justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Felipe Santa Cruz; Luiz Fux e André Godinho. (Orgs). 1 ed. Brasília: OAB Editora, 2021, v. 1, p. 289-308.

_____. **A Extrafiscalidade e a Concretização do Princípio da Redução das Desigualdades Regionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. Os 30 anos do STJ e a importância do recurso especial repetitivo na efetivação da principal missão da corte: uniformizar a interpretação da Lei Federal. *In: Doutrina: edição comemorativa: 30 anos do STJ*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019, p. 1001-1021. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/131432>. Acesso em: 08 mai. 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FREIRE, Alexandre. O incidente de resolução de recursos extraordinários repetitivos e as audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. *In: Panorama atual do novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, v. 3, 2019, p. 13-42.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, trad. de J. Guimarães Menegale. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. I, n. 129.

GRECO, Leonardo. **Desafios à coisa julgada no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Academia.edu, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38020262/DESAFIOS_%C3%80_COISA_JULGADA_NO_NOVO_%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL?email_work_card=reading-history#:~:text=n%C3%A3o%20%C3%A1%20coisa%20julgada%EE%80%80%20%25orque%20n%C3%A3o,disse%20so%26re%20a%20vida%20das. Acesso em: 28 mar. 2022.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Efficacia ed autorità della sentenza**. Milano: Giuffrè, 1962.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. vol. 252, 2016. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2765741/mod_resource/content/0/Os%20limites%20

objetivos%20da%20coisa%20julgada%20no%20novo%20CPC%20-%20Rodrigo%20Ramina.pdf. Acesso em 15 de abril de 2022.

MACHADO, Graziela da Silva; OLIVEIRA, Francisco Cardozo; MACEI, Demetrius Nichele. O princípio da igualdade em matéria tributária. **Revista Jurídica - UniCuritiba**. vol. 03, n°. 44, Curitiba, 2016. p.473-498.

MACHADO, Hugo de Brito. **Coisa julgada**: constitucionalidade e legalidade em matéria tributária. São Paulo : Dialética ; Fortaleza : Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, n. 249. p. 403, nov. 2015.

MENDES, Paulo; VALE, Thiago. A eficácia temporal da coisa julgada nos Temas nº 881 e 885. **Conjur**. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-26/mendese-vale-eficacia-temporal-coisa-julgada>. Acesso em 16/08/2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista Brasileira de Direito Processual**. n. 32, p. 41-60, mar./abr. 1982.

_____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *In*: **AJURIS**: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, v. 10, n. 28, p. 15-31, jul. 1983.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006

_____. As quatro espécies de coisa julgada disciplinadas pelo novo CPC. **ConJur**, 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-20/luiz-eduardo-mourao-quatro-especies-coisa-julgada-cpc>. Acesso em: 8 mai. 2022.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, v. 1, 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf. Acesso em: 25 fev. 2022.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 - (Coleção o novo processo civil / coordenação Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero; diretor Luiz Guilherme Marinoni).

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário**: completo. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Curso de Direito Tributário**: completo. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2021.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. **Revista Jurídica**, v. 3, n. 44, Curitiba, 2016. p. 473-498.

RECO, Leonardo. **Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.academia.edu/38020262/DESAFIOS_%C3%80_COISA_JULGADA_NO_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL Acesso em 28 mar. 2022.

SCHOUERI, L. E. Livre concorrência e tributação. *In: Grandes questões atuais do Direito Tributário*. Valdir de Oliveira Rocha. (Org.). São Paulo: Dialética, 2007, v. 11, p. 241-271.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15. *In: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 5, n. 49, p. 58-63, abr. 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/875>. Acesso em: 08 mai. 2022.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Revista Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez/2014, pp. 4 e 5. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>. Acesso em 10/05/2022.

TEODOROVICZ, Jeferson. Segurança jurídica no direito tributário e modulação dos efeitos em decisões de inconstitucionalidade. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 131, n. 24, p. 65-125. nov./dez. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015. **Gen Jurídico**. São Paulo, 31 dez. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/12/31/a-coisa-julgada-seus-limites/>. Acesso em: 20 fev. 2022.

_____. *Common Law e Civil Law*. Aproximação, papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas. **Revista Magister de Direito Processual Civil**, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 1.

_____. **Execução Forçada, Processo nos Tribunais, Recursos e Direito Intertemporal.** 48. ed., rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 3.

TÔRRES, Heleno Taveira. A segurança jurídica do sistema de tributação. **ConJur**, 2012. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2012-set-12/consultor-tributario-seguranca-juridica-sistema-tributacao>. Acesso em: 02 fev. 2022.

_____. Segurança jurídica do sistema constitucional tributário. *In*: **Direito tributário e a constituição**: homenagem ao professor Sacha Calmon Navarro Coêlho. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 355-375.

VILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 20. Ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 104).

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16 ed. ref. e amp. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada constitucional**: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 25 abr. 2022.

_____. **Coisa Julgada em matéria Constitucional**: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Academia Brasileira de Direito Processual Civil 2001. Disponível em:

<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2022.

_____. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.