

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FLÁVIA TREIGER GRUPENMACHER

A COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

CURITIBA

2020

FLÁVIA TREIGER GRUPENMACHER

COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Graduação em Direito, Setor de Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Sérgio Cruz Arenhart.

CURITIBA

2020

TERMO DE APROVAÇÃO

Coisa Julgada Sobre Questão em Matéria Tributária

FLAVIA TREIGER GRUPENMACHER

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Prof. Sérgio Cruz Arenhart
Orientador

Coorientador



Aníssara Toscan
1º Membro



Luiz Henrique Krassuski Fortes
2º Membro

AGRADECIMENTOS

É difícil acreditar que chegamos, enfim, ao final desta jornada. Chegamos, no plural, porque nada do que fiz no percurso fiz sozinha. Sempre estive rodeada por pessoas incríveis, a quem dedico o presente trabalho.

À minha família, que sempre me deu todo o suporte, incentivo, torcida e a oportunidade de estar aqui hoje. À minha mãe, Betina, que, além de mãe, é amiga, professora, e, acima de tudo, inspiração. Sem você seria muito mais difícil encontrar a minha paixão pelo Direito e não seria nem mesmo possível chegar até o presente momento com tanto entusiasmo. Ao meu pai, Francisco, que sempre me incentivou a ser a minha melhor versão, que sofreu comigo as minhas derrotas e comemorou comigo as minhas vitórias. À minha irmã, Giovana, por abrir o caminho por onde trilhei, por segurar a minha mão no meu ano de caloura e por continuar segurando em todos os outros, mesmo de longe. Obrigada por ser força e inspiração, por toda a torcida e apoio. Ao meu irmão, Alex, por sempre estar presente e se dispor a ajudar, por me lembrar a importância de questionar e de estudar, e que em tudo que fazemos devemos buscar a excelência. À minha cunhada, Pini, por todo o cuidado e preocupação. À minha sobrinha, Maya, por ter me arrancado diversos sorrisos em um ano tão difícil.

Aos meus avós, Clara Noemi e Paulo, por sempre torcerem por mim e me transmitirem valores essenciais como a importância da família, cultura, tradição, do amor e de sempre estarmos aqui um pelo outro, mesmo que distantes, principalmente em um ano como 2020. Aos meus tios e primos, por todo o amor, carinho e torcida. Ao pisco, por toda a companhia nas tardes, manhãs e noites de estudo.

Ao meu Professor e Orientador Sérgio Cruz Arenhart, que me mostrou a alegria de pesquisar em Processo Civil e a quem devo o alívio de encontrar algo que realmente amo na Faculdade. Obrigada por me orientar todos esses anos, por sempre torcer por mim, por ouvir meus desabafos e me acalmar, por me acompanhar em toda essa jornada e por ser sempre tão atencioso e acessível.

Às minhas colegas de trabalho, que fizeram os últimos anos mais leves e cheios de aprendizado, para além dos corredores da faculdade: Suelen, Leticia, Mariane, Ingrid e Luciane.

À AAAD e à Bateria os Federais, responsáveis por todos os melhores momentos que vivi na faculdade. Por me ensinarem o verdadeiro significado de time, de apoio mútuo e trabalho em grupo, sempre com um sorriso no rosto, mesmo em dias difíceis. Por resignificarem termos como “casa” e “família” em tantas situações.

Ao Grupo de Competição de Processo, por todo o aprendizado e por estarem ao meu lado em momentos de tamanha paixão, dedicação e crescimento.

Aos meus amigos de fora da faculdade que amo tanto: Mayra, Thais, Ana Júlia, Rafaela, Thiago e Brunno que há tantos anos são porto seguro e calma, por toda a companhia e por me ouvirem falar por horas sobre temas muitas vezes enfadonhos, só para demonstrarem interesse e apoio.

E, por fim, aos meus companheiros de luta, meus colegas de jornada, minha família no Direito UFPR, meus amigos tão queridos e amados, que pretendo levar muitos anos além da faculdade, vocês, que estiveram comigo em todos os momentos, que são inspiração diária e significado de muito amor e carinho: Brenda, Caroline, Eduardo, Manoela, Mariana, Mateus, Nahomi, Pedro Henrique, Thais, Thiago e Yasmin. À Cassi, que mesmo em turnos diferentes, não poderia estar mais próxima ao longo de todos esses anos. Ao João Antônio, por ser inspiração na vida acadêmica e pessoal. Ao Gustavo, Gabriel e à Lela, que mesmo em anos diferentes se fizeram muito presentes e essenciais nesta jornada.

RESUMO

O presente trabalho busca refletir acerca dos limites da coisa julgada e a seus impactos nos litígios de natureza tributária. Diante de um sistema que privilegia a segurança jurídica e uma administração da justiça mais eficiente, a expansão dos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada pode ser um instrumento muito importante e efetivo para a consecução dos objetivos da jurisdição. Sua importação dos sistemas de *Common Law* para o nosso sistema de *Civil Law*, porém, pode encontrar empecilhos, a exemplo do que ocorre com o Direito Tributário. De ordem teórica, o controle difuso de constitucionalidade não poderia ter efeito *erga omnes*, característica exclusiva de tal modalidade controle quando realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, a partir de uma reflexão prática, o aproveitamento de questões constitucionais incidentais em causas tributárias encontra problemáticas com relação ao sistema dos precatórios, quando da execução de tais decisões. Assim, buscou-se discutir tais questões, para que tais problemáticas sejam postas à mesa e pensadas possíveis soluções.

Palavras-chave: Coisa Julgada; Coisa julgada sobre questão; Limites objetivos; Limites Subjetivos; Direito Tributário; *Collateral estoppel*.

ABSTRACT

The present undergrad thesis aims to discuss the limits of claim preclusion and how it impacts on Tax Law litigation. Considering that the Brazilian legal system set as goals the provision of legal certainty and of a more efficient rendering of justice, the expansion of the subjective and objective limits of *claim preclusion* may be an important and effective tool to fulfill those purposes. The legal transplant of such Common Law systems' categories, however, may face some obstacles, in areas such Tax Law. From a theoretical standpoint, one could raise the objection that the *judicial review* by ordinary judges does not have the ability to generate *erga omnes* effects, competence reserved for the Brazilian Supreme Court (Supremo Tribunal Federal). On the other hand, from a practical point of view, if a third part not directly involved in the original litigation could seek the benefits from the *res judicata*, the Administrative System adopted by the Brazilian Constitution to pay the State debts for private parties would collapse. Therefore, the present study tried to shed light on such issues, in order to bring them into the debate and try to come out with some ideas on how to solve them.

Keywords: Claim preclusion; Issue preclusion; *Res judicata* subjective limits; *Res judicata* objective limits; Tax Law; Collateral estoppel.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ISSUE PRECLUSION E COLLATERAL ESTOPPEL NO CONTEXTO DO COMMON LAW E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO TRIBUTÁRIO	9
2.1	O STARE DECISIS E O COLLATERAL ESTOPPEL	9
2.2	NONMUTUAL COLLATERAL ESTOPPEL.....	17
2.3	A APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA <i>ISSUE PRECLUSION</i> E <i>COLLATERAL ESTOPPEL</i> AO DIREITO TRIBUTÁRIO ESTADUNIDENSE.	20
3	A IMPORTAÇÃO DOS INSTITUTOS DA <i>ISSUE PRECLUSION</i> E DO <i>COLLATERAL ESTOPPEL</i> AO <i>CIVIL LAW</i>	23
4	A COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO	27
4.1	LIMITES DA COISA JULGADA.....	28
4.2	LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO.....	30
4.3	LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO.	35
4.4	A COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO NO BRASIL	37
5	OS LIMITES DA COISA JULGADA COM RELAÇÃO AO DIREITO TRIBUTÁRIO	42
5.1	OS PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO E AS PECULIARIDADES DA FASE DE EXECUÇÃO EM LITÍGIOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.	42
5.2	A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO TRIBUTÁRIO E O PROCESSO CIVIL NO QUE TANGE ÀS AÇÕES COM POSSÍVEL EFEITO <i>ERGA OMNES</i> E A EXTENSÃO DA COISA JULGADA A TERCEIROS.	49
5.3	OS LIMITES TEMPORAIS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO COM RELAÇÃO AO DIREITO TRIBUTÁRIO.....	51
6	CONCLUSÃO	53
7	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca refletir acerca do instituto da coisa julgada sobre questão e a sua influência estadunidense, principalmente com relação ao *collateral estoppel*, e quais as possibilidades de aplicação da teoria em processos que envolvam matéria tributária.

A pesquisa se justifica uma vez que a coisa julgada sobre questão pode influenciar na unidade do Direito e na segurança jurídica, ambas privilegiadas pelo Código de Processo Civil de 2015, a exemplo da adoção do Sistema de Precedentes.

Por outro lado, evidencia-se a necessidade de se debruçar sobre a aplicação da teoria em matéria tributária, cujos princípios próprios e realidade específica podem criar empecilhos ou dificuldades para a aplicação da teoria da coisa julgada sobre questão neste âmbito do Direito, considerando, principalmente, seus limites objetivos e subjetivos.

Deste modo, o presente estudo se presta a investigar meios de melhor aplicar tal teoria ao Processo Civil, enfrentando eventuais dificuldades decorrentes da natureza dos litígios tributários. O objetivo principal é, portanto, analisar de que modo a teoria da coisa julgada sobre questão, com influência direta do instituto do *collateral estoppel* estadunidense e, possivelmente, do *non-mutual collateral estoppel*, pode ser aplicada ao Direito Processual Civil Brasileiro, considerando referidas dificuldades.

A partir disso, pretende-se, especificamente: a) apresentar brevemente a teoria estadunidense do *collateral estoppel* e seus desdobramentos; b) analisar a teoria da coisa julgada sobre questão no Brasil; c) entender como e se a teoria é aplicada ao Direito Tributário norte-americano; d) refletir acerca dos princípios regentes do Direito Tributário Brasileiro e sua aplicação ao Processo Civil; e, por fim, e) questionar se há a possibilidade ou não de se aplicar a teoria da coisa julgada sobre questão em litígios que envolvam matéria tributária no Brasil a partir da reflexão acerca dos limites objetivos e subjetivos do instituto.

2 **ISSUE PRECLUSION E COLLATERAL ESTOPPEL NO CONTEXTO DA COMMON LAW E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO TRIBUTÁRIO**

2.1 **O STARE DECISIS E O COLLATERAL ESTOPPEL**

Inicialmente, necessário estudar como outros ordenamentos lidaram com os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, a fim de que possamos entender as suas influências no nosso ordenamento. No caso do ordenamento jurídico norte-americano, por exemplo, aplica-se a teoria ampliativa da coisa julgada, uma vez que a disciplina dos conceitos de objeto do processo e de limites objetivos da coisa julgada se dá de forma essencialmente pragmática, sempre se preocupando com a situação concreta.

O processo se pauta em uma liberdade ampla de alteração do pedido e dos argumentos de fato e de direito trazidos pelas partes para fundamentá-lo, de maneira a proporcionar o que lá se chama de *fully litigation*. A coisa julgada, nesse cenário, tem o condão de alcançar todos os fatos, fundamentos e pretensões que digam respeito à situação trazida ao Magistrado, tenham elas sido alegadas ou não.¹ Tais considerações relacionam-se à *res judicata* ou *claim preclusion*, um dos aspectos de imunização da sentença, presente no ordenamento jurídico norte-americano.²

Há, ainda, um instituto que merece maior atenção no presente trabalho, denominado de *collateral estoppel* ou *issue preclusion*. Seu diferencial é que a imunização da decisão alcança também questões de fato e de direito que foram explicitamente debatidas e decididas, por serem fundamentais à causa, questões denominadas de questões prejudiciais, como melhor explicaremos adiante.

É o *collateral estoppel* que justifica, por exemplo, a estabilização da decisão sobre questões presentes na motivação da sentença.³ O *collateral estoppel* é, em verdade, uma espécie de *issue preclusion*.⁴

Primeiramente, em uma tentativa de melhor explicar os institutos, cabe uma diferenciação entre o *stare decisis* e o *law of the case*. O *stare decisis* possui

¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 36

² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 37

³ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 37

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 20.

semelhanças ao *collateral estoppel*, porém a sua abrangência é mais restrita, uma vez que se limita às questões prejudiciais de direito discutidas no processo.⁵

A *law of the case* é o instituto que proíbe a rediscussão das questões decididas ao longo de um processo. Sua atuação restringe-se, portanto, ao âmbito interno, ou seja, trata-se de instituto endoprocessual. Seu campo de aplicação são as questões decididas ao longo do processo, antes do julgamento.⁶ Comparando ao que aplicamos no Brasil, é como uma preclusão, ou, ainda, a coisa julgada formal.

O *collateral estoppel* atribui o caráter de imutabilidade a questões que não integram o objeto do processo, apreciadas no decorrer do litígio ou na motivação da sentença. Ele pode incidir, inclusive, anteriormente ao julgamento final, caso haja uma apreciação prévia de determinada questão e seja possível afirmar, diante do conteúdo da decisão, que ela não será superada por outra, naquele mesmo processo, de conteúdo diferente.

Isso demonstra uma certa evolução da teoria, uma vez que anteriormente o *collateral estoppel* aplicava-se apenas após a existência de decisão final. Tal mudança faz com que a análise da vinculatividade passasse a abordar, principalmente, as suas qualidades intrínsecas.⁷

Observa-se, a partir de uma análise histórica, já no século XI, o surgimento de um instituto no direito inglês acerca da impossibilidade de discutir em um novo litígio questões que as próprias partes afirmaram ou colaboraram para criar em processo anterior, denominado *estoppel by record*, derivado do processo germânico.⁸ Tal instituto baseava-se na máxima do *nemo potest venire contra factum proprium*⁹, com extensão inclusive ao resultado da prova.¹⁰

Inicialmente, o *estoppel*, como proibição de alguém negar o que fez, falou, provou, admitiu, ou contribuiu para que surgisse em processo anterior, surge na Alemanha. Nesse momento, porém, ainda não existia trânsito em julgado do processo,

⁵ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 25.

⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 25.

⁷ VOLPINO, L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana, nn. III.4-III.3, p. 95-101.

⁸ FREDERICK Pollock e FREDERIC W. Maitland, **The history of English law (before the time of EDWARD I)** Cambridge: University Press, 1911, v.1, p. 25 e ss.

⁹ HERMAN M. Henry, **The law of estoppel**, Albany: W.C. Little e Co., 1871. p. 8.

¹⁰ "The old rule of 'estoppel by record was derived from an archaic Germanic doctrine under which it was the written record, rather than the judgement, *Columbia Law Review*, v. 52, p. 647, nota 4) em MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019 p. 18

não havia julgamento definitivo.¹¹ No início do processo civil germânico e inglês, inclusive, era possível nova decisão a respeito de litígio já decidido, inexistindo acordo em sentido contrário, uma vez que o processo pertencia inteiramente às partes que o compunham.¹²

Havia, porém, determinadas consequências jurídicas ao comportamento das partes e às situações jurídicas criadas no processo. Vedava-se, assim, comportamento contraditório em processo posterior, criando certa preclusão ao que as partes alegaram ou criaram no processo. Esse princípio preclusivo denominava-se princípio da continuidade do estado estabelecido na controvérsia.¹³

No Direito Germânico, portanto, há enorme relevância ao conceito de preclusão, que vincula a parte às suas declarações e ao seu comportamento ao longo do processo, sendo vedada posterior negação ao que foi declarado por ela, ou o que resultou de sua cooperação. Conforme leciona Robert Wyness Millar:

“Em outras palavras, a sua essência [do instituto germânico] estava na impossibilidade de a parte retroceder a uma condição que havia criado ou colaborado para criar. Sob seu funcionamento, o que determinava a preclusão não era o julgamento, mas a alegação ou o reconhecimento da parte no processo, que ela estava impedida de contrariar”.¹⁴

Ou seja, a relação entre o *estoppel* e a boa-fé objetiva tem origem primitiva no direito germânico.

É nesse sentido, que surge também, no direito inglês, o *estoppel by record*, diretamente relacionada com o conceito de *Good Faith*,¹⁵ bem como o da segurança jurídica e da proibição do *venire contra factum proprium*. O *estoppel by record* proíbe a parte de negar as suas declarações feitas em processo anterior, o resultado das provas produzidas e os atos praticados no processo, tanto pelas partes quanto pelo

¹¹ “The sources show that Germanic judgment was wholly without that preclusive operation which we attach to the idea of *res judicata*” (MILLAR, Robert Wyness, **The historical relation of estoppel by record to res judicata**, Illinois Law Review of Northwestern University, v. 35, 1940-1941, p. 42).

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 31.

¹³ “The lacking of preclusive effect of the judgment find its substitute in what may be called the principle of the perdurance of the established state of the controversy” (Walter Seelman, *Der Rechtszug in alteren deutschen Recht*, 1911, citado por Robert Wyness Millar, *The historical relation of estoppel by records to res judicata*, Illinois Law Review of Northwestern University, v. 35, 1940-1941, p. 42) em MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 30

¹⁴ MILLAR, Robert Wyness Millar, The premises of the judgment as *res judicata* in continental and anglo-american law: III. The anglo-american law, *Michigan Law Review*, v. 39, n. 2, 1940, p. 238.

¹⁵ HERMAN M. Henry, **The law of estoppel**, p. 7. In. MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 33

juiz ou seus assistentes, registrados em documento. Assim como o instituto germânico, porém, dependia-se de registro documentado no processo.¹⁶

Apesar da vedação de futuramente ser negado pelas partes o que disseram ou colaboraram para criar no processo, no início do processo inglês, eram as partes que decidiam os pontos que seriam objeto de debate, por meio dos *pleadings*. Elas alegavam e negavam o que queriam até que restassem apenas os pontos controvertidos.¹⁷ A primeira fase do processo, era, portanto, dominada pelas partes.¹⁸

Apesar do *estoppel* representar, portanto, a vedação ao comportamento contraditório, em um dado momento ele passou a ser fundamento da impossibilidade de rediscussão de questão já decidida em processo anterior. É necessário refletir, portanto, qual a relação afinal entre a questão decidida, o *estoppel* e a coisa julgada e como o *estoppel* serviu para impedir a relitigação de questão decidida. Ademais, em relação ao *collateral estoppel*, cabe refletir quando a coisa julgada passou a abranger mais do que apenas o julgamento do pedido principal do litígio.

Tal mudança ocorre quando o *estoppel* passa a estender-se às questões decididas, deixando de se relacionar apenas aos comportamentos e declarações da parte, uma vez que a própria decisão deriva de tais fatores.¹⁹ A relação entre a coisa julgada e o *estoppel*, portanto, decorre do fato de a preclusão resultar de uma decisão judicial.

O *estoppel* estadunidense tem conotação mais prática, própria da cultura daquele país, e surge com fim de prover maior eficiência à administração da justiça, trazendo à tona a evidente irracionalidade em rediscutir uma questão já decidida, possibilitando mais de uma decisão sobre o assunto, em desfavor, inclusive, de maior segurança jurídica.²⁰

Nesse mesmo sentido, surge também outro instituto, que será melhor abordado em tópico específico do presente trabalho, denominado de *non-mutual collateral estoppel*, que permite que o *collateral estoppel*, ou a coisa julgada, estenda-

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019, p. 34.

¹⁷ CLARK, Charles E., History, **Systems and Functions of Pleading**, Virginia Law Review, 1925, v. 11, p. 517.

¹⁸ CLARK, Charles E., History, **Systems and Functions of Pleading**, Virginia Law Review, 1925, v. 11, p. 517.

¹⁹ TARUFFO, Michelle, “**Collateral estoppel**” e **giudicato sulle questioni** – n. II, Rivista di Diritto Processuale, 1972, p. 277. Em MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 40.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 201. p. 19.

se a partes alheias ao processo.²¹

Como se pode imaginar, porém, não são todas as questões apreciadas incidentalmente, que sofrem a imunização do *collateral estoppel*. Alguns requisitos são necessários para que o instituto gere tais efeitos, a fim de que o *due process of law* não seja violado. Tais requisitos surgiram junto com a criação do instituto, no caso de *Cromwell v. County of Sac*, em 1876.

Em *Cromwell v. County of Sac* a Suprema Corte norte-americana teve de analisar a diferença dos efeitos da preclusão de uma decisão final sobre a “mesma demanda” e sobre uma “demanda diferente” envolvendo as mesmas partes. Na ocasião, então, a Corte decidiu que, em se tratando da mesma *cause of action* entre a primeira e a segunda demanda, todos os fundamentos que foram ou que poderiam ter sido alegados por qualquer uma das partes sofreram os efeitos da preclusão. Porém, quando a segunda demanda é distinta, portanto com diferente *cause of action*, a preclusão alcança apenas o que foi discutido e decidido, não possuindo relevância o que poderia ter sido alegado.²²

O *estoppel* americano, como se vê, relaciona-se diretamente ao inglês e ao conceito de coisa julgada, na medida em que também faz precluir o que foi admitido e gera vinculação à decisão, ambos se baseando na boa-fé objetiva.²³ Uma diferença visível entre os dois institutos, porém, circunda a questão do fundamento do *estoppel* e o papel por ele desempenhado.

Com efeito, nos Estados Unidos, o *estoppel* atinge apenas questões discutidas e decididas, enquanto no direito inglês a sua aplicação é também admitida em face de questões expressa ou implicitamente admitidas, desde que configurem passos necessários à decisão. Essa situação evidencia que, enquanto nos Estados Unidos, o *collateral estoppel* (ou a *issue preclusion*) é visto como uma consequência de um julgamento público ou de uma decisão estatal, na Inglaterra ele é visto como resultado da conduta das partes.²⁴

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 19.

²² *Cromwell v. County of Sac*, U.S, 1876 em MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 43.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 45.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 45.

Quanto ao conceito romano de coisa julgada, ou *res judicata*,²⁵ no direito estadunidense ela é abarcada pelo conceito da preclusão com eficácia para além do processo. Isso significa que, no direito estadunidense, a *res judicata* não se trata da coisa julgada restrita ao julgamento do pedido, senão a coisa julgada que engloba também a *claim preclusion* (quando o julgamento preclui outra demanda com base na mesma *claim*) e a *issue preclusion* (quando a decisão preclui a relitigação da questão em outra demanda, distinta daquela em que nasce). A *claim preclusion* é, portanto, equivalente à coisa julgada tradicional, aquela que veda a rediscussão do litígio.²⁶

Essa preclusão da que falamos, porém, não é a mesma que conhecemos nos sistemas de *Civil Law*, uma vez que se difere do conceito de preclusão restrita ao processo em que nasce.

É necessário, ao estudar o direito processual estadunidense, mencionar o *Restatement Second of Judgments (RSJ)*, resultado de um longo período de discussões e adotado pelo *American Law Institute*. É nesse documento que se encontram sistematizados os conceitos dos quais estamos tratando. O *Restatement*, inclusive, consolidou importantes regras, em seus §§ 27, 28 e 29 sobre a constituição da *issue preclusion* e, por consequência, do *collateral estoppel*, sobre as exceções à sua configuração e sobre a possibilidade da sua invocação por terceiro alheio ao processo, o chamado *non-mutual collateral estoppel*.

Conforme o *Restatement*, *issue preclusion* se trata do *estoppel* em relação à uma questão decidida no processo, que, de acordo com a teoria do Prof. Marinoni, configurou a base teórica para o que no Brasil foi incorporado como a coisa julgada sobre questão ou o efeito preclusivo da decisão de questão.

Os requisitos para a aplicação do instituto, porém, passaram por aperfeiçoamentos. Conforme disposto no *RSJ*, primeiramente, a questão a ser decidida precisa ser idêntica à que foi analisada no primeiro processo, não se fala, aqui, portanto de questão similar. Enquanto o *stare decisis* incide sobre questões similares para enquadrar determinados fatos em uma mesma categoria a fim de que seja aplicado o precedente, o *collateral estoppel* atinge questão idêntica que, além de decidida, tenha sido discutida pela parte que pode, eventualmente, ser prejudicada

²⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Cosa giudicata e preclusione**. Saggi di Diritto Processuale Civile, v. III. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1993, p. 258.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 51.

pelo efeito preclusivo a ela atribuído.

Essa identificação entre as questões é feita por meio da ponderação de alguns critérios. São eles: a) as provas apresentadas em ambos os processos precisam ser as mesmas; b) os argumentos jurídicos apresentados pelas partes devem coincidir; c) a segunda questão deve poder ser resolvida por meio das mesmas normas jurídicas utilizadas para resolver a questão do primeiro processo; d) é necessário grau de afinidade entre os dois processos; e) é necessário aferir se seria razoável que as alegações referentes ao segundo processo poderiam ter sido apresentadas no primeiro processo. Além disso, é necessário que a aplicação seja restrita a questões que tenham sido submetidas ao contraditório efetivo e que tenham sido expressamente analisadas pelo Magistrado.

Isso significa que, no direito estadunidense, o *collateral estoppel* se dirige às questões efetivamente postas à discussão, e não aquilo que poderia ter sido alegado, mas não foi, como em outros ordenamentos, como o inglês, exposto linhas acima. A discussão efetiva da questão se dá quando a alegação que a origina é negada.²⁷

Esse requisito da discussão serve também para afastar da abrangência do *collateral estoppel* a revelia ou a falta de contestação específica acerca de determinada matéria. Nesses casos, diferentemente do que se fala na grande maioria das hipóteses, a não aplicação do *collateral estoppel* favorece a economia processual, uma vez que evita que os litigantes se vejam na obrigação de discutir determinada questão apenas pelo medo de uma eventual e futura consequência.²⁸ Para tanto, três requisitos de mostram especialmente relevantes.

Em primeiro lugar, o requisito da discussão é essencial, uma vez que o *collateral estoppel* se refere a questões no sentido técnico da palavra, ou seja, questões que resultam da formação de controvérsia acerca de algum ponto apresentado no processo pelas partes.²⁹

Além disso, em segundo lugar, a questão precisa ter sido efetivamente analisada e decidida pelo Magistrado de forma explícita. A questão, porém, não necessariamente precisa ser decidida em sede de sentença, pode ter sido prolatada

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 60.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 61.

²⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 40

no curso do processo, mas, caso se aplique à esta última hipótese, a motivação da “decisão final” deve evidenciar que a questão antes decidida se tratava de uma condição à resolução do litígio e ao julgamento final.³⁰ Ainda, aquele que invoca o *collateral estoppel* em momento futuro é quem possui o ônus de demonstrar que a questão fora discutida e decidida expressamente pelo Magistrado.³¹

Por fim, e em terceiro lugar, o *collateral estoppel* é aplicável apenas às questões que se apresentem como fundamento necessário para a decisão de mérito, uma vez que são essas as questões que concentram mais atenção das partes e do Magistrado, e limitam o cabimento de um eventual *appeal*. São as chamadas questões essenciais ao deslinde da controvérsia.³²

Tal requisito tem como objetivo evitar que uma questão superficialmente decidida não possa ser rediscutida futuramente. Além disso, há uma racionalização no uso do recurso.³³

Há, ainda, no sistema estadunidense, um ponto comum entre o *collateral estoppel* e o *stare decisis*, que é digno de nota. Quando a imutabilidade da decisão é superada quando houver mudança da regra do direito que teria sido aplicada pelo julgador na resolução daquela questão.³⁴ Porém, conforme trazido acima, os dois institutos possuem objetivos diversos. Enquanto o *stare decisis*, com relação de identidade à teoria dos precedentes, visa orientar a sociedade e os juízes a respeito do entendimento do direito, garantindo segurança jurídica, dirigindo-se, portanto, aos juízes operando por meio do *overruling* e *distinguishing*, o *collateral estoppel* proíbe a relitigação e, portanto, direciona-se às partes. Busca-se a tutela daquele litigante que teve decisão favorável. Há uma vedação do vencido de rediscutir o que já foi decidido, e evitar que o Estado despenda tempo e dinheiro resolvendo mais de uma vez a mesma questão.

Suas funções, assim, apesar de diferentes, são complementares. Enquanto o

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 61.

³¹ JAMES, HAZARD, LEUBSDORF, **Civil procedure**, p. 611 em MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 62.

³² “Collateral estoppel, or issue preclusion, prohibits relitigation of issue when that issue was actually litigated and necessarily determined in prior action” (Aetna Cas. & Sur. Co. v. Jones, Supreme Court of Connecticut, 220 Conn. 285, 1991) em MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 62.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 63.

³⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 50

stare decisis garante a estabilidade do direito, o *collateral estoppel* veda a rediscussão de decisão pela parte vencida. O *collateral estoppel*, próximo ao que faz a coisa julgada no que se refere ao dispositivo, atribui autoridade à decisão.

2.2 NON-MUTUAL COLLATERAL ESTOPPEL

O *non-mutual collateral estoppel*, conforme introduzido acima, surge em decorrência do entendimento de que a coisa julgada não interessa apenas às partes que compõem o litígio, autorizando que o *collateral estoppel* também se estenda a terceiros, abandonando o princípio da mutualidade, em prol de uma maior segurança jurídica e eficiência do direito.

Todavia, até as primeiras décadas do século XX, a coisa julgada sobre questão só podia ser arguida por parte do processo em que fora produzida. Esse entendimento inclusive foi o que permaneceu no *Restatement of Judgements* de 1942. Essa ideia estava contida no que se chamava de “regra de mutualidade”, que limitava a invocação da coisa julgada em seu benefício àquele que pudesse suportar o seu prejuízo. Assim, aquele que não foi parte no processo, e por isso não poderia sofrer o prejuízo resultante de uma eventual improcedência dos pedidos, ou procedência da parte contrária, não poderia invocar a coisa julgada para dela se aproveitar.³⁵

Apesar disso, antes mesmo do *Restatement* de 1942, já havia casos em que foram proferidas decisões pela não aplicação da regra da mutualidade, além de divergência doutrinária a respeito da regra. Uma exceção notória a respeito da regra tinha a ver com os casos de indenização por ato ilícito, principalmente os casos que envolviam acidentes de automóvel em que o motorista do veículo e o funcionário de um terceiro, apesar de apenas o condutor ser réu da demanda.

O caso de *Bernhard v. Bank of America*, simbolizou o marco de declínio da regra da mutualidade no Poder Judiciário norte-americano. Isso porque a Corte não decidiu como se estivesse diante de uma exceção à regra, senão negou a validade da regra em si. O relator do caso, o *Justice* Roger Traynor apontou que o devido processo legal (*due process*) proíbe que seja invocado o *collateral estoppel* contra quem não tenha sido parte, mas nada obriga que o requerente da proibição de relitigar tenha sido parte no primeiro processo. Ou seja, concluiu que seria indevido admitir

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 75

que alguém possa rediscutir uma questão já decidida apenas porque se encontra diante de outro adversário. No exemplo citado acima, seria como se quem move o processo contra o motorista perdesse e depois movesse o mesmo processo contra o proprietário.³⁶

O *non-mutual collateral estoppel* tornou-se aceito definitivamente por meio dos precedentes firmados pela Suprema Corte dos Estados Unidos nos casos *Blonder-Tongue v. University of Illinois Foundation*, e *Parklane v. Shore*.³⁷ Após esses casos, o que prevaleceu no direito estadunidense é que a coisa julgada não pode nunca prejudicar terceiro, mas pode sempre beneficiá-lo.³⁸

A extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiro, como se vê, tem relação direta com a sua ressignificação no processo. Isso porque a restrição da coisa julgada ao pedido tem relação de causa e efeito com a limitação da coisa julgada às partes, uma vez que, se a coisa julgada diz respeito apenas aos litigantes, o que interessa a eles é que adquira caráter imutável, a saber, o julgamento do pedido posto aos autos.

Por outro lado, quando consideramos a possibilidade da coisa julgada recair sobre questão, o raciocínio de causa e consequência nos leva a compreender que a coisa julgada interessa e pode beneficiar quem não participou efetivamente do processo.³⁹

É possível, assim, refletir acerca da limitação ao direito do cidadão de litigar que decorre tanto do fato de que o seu adversário não pode ser exposto à incerteza, quanto do fato de que o Poder Judiciário não pode ser obrigado a revisitar uma questão já discutida e decidida, por um mesmo litigante. Evita-se, com isso, lesão à autoridade do Poder Judiciário e insegurança jurídica.

É nesse sentido que, quando da compilação do *Second Restatement* previu a aplicação do *non-mutual collateral estoppel*. Apesar da sua previsão nos §§ 28 e 29, havia grande preocupação com o *collateral estoppel* ofensivo acerca da necessidade de um demandado ter que discutir e ganhar diversas vezes para não ser “automaticamente” condenado em face de vários adversários, por aproveitamento da

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 75.

³⁷ *Blonder-Tongue v. University of Illinois Foundation*, 402 U.S. 313, 1971 / *Parklane v. Shore*, 439 U.S., 322, 1979.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 76

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 23

coisa julgada sobre questão de um caso.⁴⁰

Nesse sentido é que a Suprema Corte dos Estados Unidos no caso de *United States v. Mendoza*, decidiu que o *non-mutual offensive collateral estoppel* não tem aplicação quando em face do Poder Público. Tal decisão considerou a amplitude territorial em que o Poder Público, especialmente o governo federal, litiga, assim como a natureza dos seus casos, que sempre envolvem questões de suma importância pública e direitos de caráter substancial. Tal decisão gerou entendimentos diferentes, se seria restrita ao governo federal, ou se o mesmo raciocínio se aplicaria aos governos estaduais. A decisão, porém, sofreu inúmeras críticas e foi vista como uma exceção ao disposto nos §§ 28 e 29 do *Restatement*.⁴¹

Destaca-se, nesse aspecto, como será melhor abordado adiante, que é necessária cautela na aplicação do *non-mutual offensive collateral estoppel* quando em face do governo federal, sempre que isso se mostrar adequado, mas que não haveria empecilho quando as razões de interesse público que fundamentam a restrição não se demonstrarem presentes no caso concreto.

Como forma de evitar os problemas gerados pelo *non-mutual offensive collateral estoppel*, a doutrina passou a melhor desenvolver ações movidas por muitos litigantes em face de um adversário, como é o caso das *class actions*.

Porém, apesar de eventuais resistências ao *non-mutual collateral estoppel*, é fácil elencar razões pelas quais o direito estadunidense, baseado em um sistema de *Common Law*, que dá muita relevância aos Precedentes e a um ordenamento baseado na segurança jurídica, escolheria pelo rompimento do princípio da mutualidade em determinados casos.

Primeiramente, a própria racionalidade do *collateral estoppel* conta com uma preocupação com a coerência do direito, autoridade das Cortes e a eficiência da administração da justiça.⁴² Nesse mesmo sentido, o rompimento com a mutualidade é capaz de evitar o desperdício de recursos judiciais na decisão de uma mesma questão, em como elimina o risco de inconsistências nas decisões proferidas pela Corte.⁴³

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 88.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 75

⁴² VESTAL, Allan. **Rationale of reclusion**, Saint Louis University Law Journal, v.9, 1964, p.31

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 95.

Ainda, há argumentos econômicos capazes de defender tal ruptura. Isso porque o próprio *collateral estoppel*, assim como a *res judicata*, sempre tiveram como fundamento razões econômicas.

Ressalta-se, por fim, a discussão acerca de como o *collateral estoppel*, quando aplicado sem a mutualidade (ou seja, o *non-mutual collateral estoppel*) se aproxima do *stare decisis*, uma vez que a proibição de relitigar é trazida por alguém que não foi parte do processo em que a questão fora decidida, adquirindo o poder de invocar decisão anterior em processo do qual não participou para evitar que a Corte julgue uma vez mais determinada questão. Apesar de que o que se invoca é uma decisão e não um precedente, é inevitável observar a similaridade prática das duas situações.

2.3 A APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA ISSUE PRECLUSION E COLLATERAL ESTOPPEL AO DIREITO TRIBUTÁRIO ESTADUNIDENSE

Para além daquilo que apontamos como requisitos para a aplicação do *collateral estoppel* e do *non-mutual collateral estoppel*, há necessidade de se discutir em que hipóteses eles não se aplicam. Para tal, necessário elencar as exceções à regra geral da *issue preclusion* e do *collateral estoppel* no direito estadunidense.

Enquanto no §27 do *RSJ* encontra-se a regra geral de aplicação do *collateral estoppel*, o §28 prevê limitações à sua aplicação, o que se dá também com relação ao *non-mutual collateral estoppel*. Todas as hipóteses de exceção se baseiam em dois principais motivos que buscam evitar que um indivíduo se veja indevidamente proibido de relitigar uma questão já decidida.

O primeiro, e principal, motivo é que o modelo do procedimento ou as características de um caso podem impedir que se opere a preclusão. O segundo motivo, mais relevante à discussão do direito tributário, trata-se de questões de ordem pública que podem exigir que a questão mesmo já decidida seja relitigada.

Com relação ao segundo ponto, quanto ao interesse público se demonstrar motivo ao óbice de aplicação do *collateral estoppel*, isso se dá por algumas razões. Primeiramente, é necessário se considerar a diversidade da matéria objeto da competência das Cortes, razão que justificaria reanálise por um tribunal de

competência mais específica, quando a primeira decisão é prolatada por Magistrado de tribunal com competência mais ampla.

Outra situação capaz de permitir a relitigação em nome do interesse público é quando se trata de questões “puramente de direito”, situação essa que se desdobra em duas outras. São elas: ⁴⁴

A primeira situação é quando determinada questão reaparece em diferente ação entre as mesmas partes, mas em um contexto totalmente diferente da primeira. Tal realidade, porém, não permite que o juiz da segunda demanda ignore o *stare decisis*. Existindo precedente ele deve ser respeitado, a dispensa apenas se relaciona à vedação de relitigação trazida pelo *collateral estoppel*.

A segunda situação relaciona-se diretamente ao tempo transcorrido entre a primeira ação e a segunda, de modo que a interpretação do juízo pode sofrer alteração em razão de mudança no entendimento do direito.

Com relação ao Direito Tributário, cabe destacar o caso *United States v. Stone & Downer Co.*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1927.⁴⁵ No caso, a Corte entendeu pela aplicabilidade do *estoppel* aos casos que envolvem *taxation*, quando assim dispôs:

“Está definido nesta corte que a regra geral pela qual o julgamento obsta às partes, em futuros litígios entre elas, de questionar ou um fato ou um ponto da lei necessário ao primeiro julgamento e lá adjudicado, aplica-se aos casos de tributação assim como aos outros temas litigiosos”.⁴⁶

A Corte ressaltou, porém, no caso, que o julgamento deveria ser revisto, diante das circunstâncias em que ocorreu, por se tratar de hipótese capaz de beneficiar um importador em face da classe toda de importadores acerca de mercadorias importadas em grande escala, o que permitiria a ocorrência de um desequilíbrio na competitividade entre as empresas.

Nesse sentido é que a Suprema Corte dos Estados Unidos no caso de *United States v. Mendoza*, decidiu que o *non-mutual offensive collateral estoppel* não tem aplicação quando em face do Poder Público. Tal decisão considerou a amplitude

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 68.

⁴⁵ SHAPIRO, David, **Preclusion in civil actions**, p. 59.

⁴⁶ It is settled in this court that the general rule by which a judgment estops the parties, in future litigation between them, to question either a fact or a point of law necessary to the first judgment and adjudicated therein, applies to cases of taxation as well as to other subjects of litigation”. *United States v. Stone & Downer Co.*, Supreme Court of the United States, 274 U.S. 225, 1927.

territorial em que poder público, especialmente, o governo federal, litiga, assim como a natureza dos seus casos, que sempre envolvem questões de suma importância pública e direitos de caráter substancial.

Destaca-se, nesse aspecto, como melhor abordado adiante, que é necessária cautela na aplicação do *non-mutual offensive collateral estoppel* quando em face do governo federal, sempre que isso se mostrar adequado, mas que não haveria empecilho quando as razões de interesse público que fundamentam a restrição não se demonstram presentes no caso concreto.

3 A IMPORTAÇÃO DOS INSTITUTOS DA *ISSUE PRECLUSION* E DO *COLLATERAL ESTOPPEL* AO *CIVIL LAW*

Há uma possibilidade de tentarmos estudar a importação de alguns dos institutos aqui discutidos ao ordenamento jurídico brasileiro, regido pelo *Civil Law*, como modelo de tradição jurídica. Quando analisamos, por exemplo, o *collateral estoppel* pela perspectiva do *civil law*, buscando assimilar a sua eficácia àquela que tentamos aplicar à coisa julgada, é possível observarmos uma separação entre o objeto do processo e o objeto da sentença dos limites objetivos da coisa julgada.⁴⁷

Isso porque, tradicionalmente, a coisa julgada, nos sistemas de *civil law* sempre se relacionou ao julgamento do litígio e às partes. Via-se como única função do juiz resolver o conflito entre os litigantes, entregando a eles uma sentença final acerca da questão principal trazida a juízo. As demais decisões proferidas no curso do processo possuíam caráter de decisões preparatórias,⁴⁸ o que sempre gerou inúmeras decisões contraditórias, uma vez que as decisões incidentais eram levadas outra vez a juízo, que poderia decidir de maneira diferente da primeira, gastando tempo e dinheiro do Poder Judiciário, e gerando instabilidade e insegurança jurídica.

Uma vez que há uma visível maior interação entre os ordenamentos jurídicos de *Common Law* e de *Civil Law*, é possível observar, nos segundos, um processo que se inicia de ruptura da relação entre objeto do processo, objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada.⁴⁹ Como exemplo dessa maior interação, podemos citar sistemas como o espanhol e o francês.⁵⁰

⁴⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁴⁸ Francesco Menestrina, *La pregiudiziale nel processo civile*, Milano: Giuffrè (1904), 1963, p.119 em MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 17.

⁴⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012

⁵⁰ “O sistema espanhol foi inteiramente reformulado pela *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 2000, que em sua exposição de motivos traz: “*por um lado, la necesidad de seguridad jurídica y, por outro, la escassa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente puede zanjarse en uno sólo*”. Nesse sistema, a causa de pedir é integrada pelos fundamentos de fato e de direito que delimitam a pretensão. Uma vez proposta a demanda, é vedada a alteração posterior de seus elementos constitutivos, com exceção da possibilidade de se apresentarem alegações complementares que não modifiquem a causa de pedir, que somente poderá ser alterada para abarcar eventuais fatos supervenientes que não eram conhecidos pelo autor no momento de proposição da demanda. Tal norma acaba por ampliar os limites objetivos da coisa julgada além da causa de pedir, que passa a abranger todos os fundamentos de fato e de direito que pudessem ter sido alegados no primeiro processo como fundamento do pedido. Já no ordenamento francês, houve uma reinterpretação do artigo do Código Civil que trata dos limites

Conforme lecionam Oscar Chase, Hershkoff, Silberman, Taniguchi, Varano, e Zuckerman:

“Issue preclusion (ou coisa julgada sobre questão) não é normalmente parte dos princípios da res judicata nos países de civil law, apesar de que veremos que diferentes sistemas jurídicos normalmente incorporam alguns elementos da doutrina sem necessariamente os identificarem como tais”.⁵¹

Uma importante reflexão acerca dos sistemas de *civil law* em seus ordenamentos, diz respeito à teoria italiana acerca da coisa julgada, especialmente a doutrina trazida por Chiovenda. O autor, quando da elaboração de *Sulla cosa giudicata*, texto que apresentou em uma conferência em 1905, afirmou que o conceito de coisa julgada romana passou por modificações como resultado de doutrinas posteriores e isso teria permitido que o entendimento da coisa julgada também se relacionasse ao raciocínio lógico do Magistrado, e, portanto, envolveria questões, conforme aponta o Prof. Marinoni.⁵²

Nesse sentido, uma vez que a antiga coisa julgada romana se associava unicamente ao julgamento final de mérito, e não ao raciocínio do Magistrado, pode-se dizer que o que restou da teoria medieval da coisa julgada romana não foi muito além do nome. O autor considera tais mudanças um desvirtuamento do que entende como o verdadeiro sentido de coisa julgada, a saber, o conceito de coisa julgada romana. Tal construção, inclusive foi o que resultou na impossibilidade de a coisa julgada abranger a motivação do Magistrado.

Ao final, ao se dizer resgatando o sentido romano – e verdadeiro – da coisa julgada, reduz a coisa julgada ao julgamento final do pedido, desvinculando o conceito da lógica do Magistrado, e, portanto, de demais questões que o levem a tal julgamento.⁵³

Para o autor, como a jurisdição possui o condão de aplicar a vontade da lei

objetivos da coisa julgada. Na jurisprudência, tais limites também sofreram extensão a todas as causas de pedir que fossem passíveis de serem invocadas na demanda em que se formou a respectiva coisa julgada.”(LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012)

⁵¹ Issue preclusion is generally not part of res judicata principles in civil law countries, although we will see that different legal systems often incorporate some elements of the doctrine without precisely identifying it as such” CHASE-HERSHKOFF-SILBERMAN-TANIGUCHI- VARANO-ZUCKERMAN, **Civil litigation in comparative context**, cap. 9, n.1, p.437.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 145.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p.147.

ao caso concreto, a função da coisa julgada seria a de impedir que uma decisão futura possa diminuir o bem da vida conferido e protegido por uma decisão anterior.⁵⁴ E, nesse sentido, o ato processual que garante esse bem da vida seria a sentença, razão pela qual só ela é atingida pela coisa julgada. Para ele, as decisões incidentais não possuíam atuação da vontade da lei e tutela do bem da vida. As decisões de mérito anteriores à sentença são na verdade parte do raciocínio lógico que leva o Magistrado ao julgamento final e definitivo, presente na sentença de mérito.⁵⁵

Importante ressaltar que, para entender o pensamento de Chiovenda, é necessário que entendamos os valores que circundam tal pensamento. A ideia de que o processo serve ao interesse das partes, ficando restrito ao princípio da demanda e ao princípio dispositivo, bem como de que a função do Estado é atender aos interesses dos sujeitos privados é que explica o porquê de o indivíduo não poder ser surpreendido por uma imutabilidade quando leva uma questão ao Estado para que a tutele.

Outro obstáculo que surge ao tentarmos importar alguns institutos citados, tais como a issue preclusion e a claim preclusion, ao *civil law*, trata-se da dificuldade de entender como a coisa julgada, sendo ela sobre questão seja sobre o pedido em si possa ser invocada por um terceiro. Isso ocorre, porém, uma vez que, conforme leciona o Prof. Marinoni, observemos o fenômeno da coisa julgada como algo que vai muito além das partes, constituindo técnica processual capaz de tutelar a segurança jurídica,⁵⁶ impedindo que seja alterado e rediscutido aquilo que já foi decidido pelo Magistrado. Não se trata, portanto, de acordo com o Professor, de algo que deriva necessariamente de uma sentença que julga um pedido, e nem atinge apenas as partes que compõem o litígio.⁵⁷

Conforme será melhor aprofundado adiante, a ideia de que a coisa julgada se trata, em verdade, de uma técnica que visa a tutela de princípios como o da segurança jurídica, é evidenciada quando observamos o regramento dado às sentenças

⁵⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Cosa Giudicata e preclusione**, Saggi di diritto processuale civile, p. 267.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019 p. 155 CALAMANDREI, Piero. La génesis lógica de la sentencia civil. Estudios sobre el proceso civil, 1945, p. 416. No mesmo sentido, TUCCI, Rogério Lauria. Curso de direito processual civil: processo de conhecimento. Saraiva, 1989, p. 18-21; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Ação declaratória incidental. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 13.

⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, São Paulo; Revista dos Tribunais, 2005, p. 61 e ss.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 193

resultantes de Ações Civis Públicas, conforme disposto no art. 16 da Lei 7.347/85, que determina que a sentença fará coisa julgada com efeito *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão, ainda que um dos dispositivos mais controversos presentes no nosso ordenamento. Há, porém, divergência quando tratamos de questões de natureza tributária, conforme melhor disposto adiante.

O dilema que se forma nos regimes de *civil law*, portanto, se relaciona diretamente com o fato de a coisa julgada servir ou não ao Estado, e não só às partes. Poderia se levantar uma negativa de autoridade do Estado, se considerasse permitir a rediscussão de uma questão pelo vencido, apenas por encontrar-se diante de outra parte. Ao mesmo tempo, quando considerada a extensão da coisa julgada às questões, ela ser aproveitada por terceiros de forma ofensiva (na esteira do que mencionamos quando do *non mutual collateral estoppel* ofensivo), há necessidade de se questionar se estaria certo considerar uma parte vencida contra várias que não antes litigaram, quando elas se aproveitarem de coisa julgada sobre questão alheia (como é o caso de litígios tributários entre duas partes, que possam ser aproveitados por terceiros contra o mesmo ente federativo).

4 A COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO

A coisa julgada sobre questão nasce do conceito da coisa julgada em si, quando atribuída às questões prejudiciais ao deslinde da controvérsia. Como coisa julgada, entende-se a qualidade de imutabilidade atribuída às sentenças de mérito, que não mais se sujeitam a recursos e que impedem rediscussão.⁵⁸ Trata-se de uma imutabilidade atribuída a uma declaração judicial. Não está a se falar de um estabelecimento de eventual verdade ao caso concreto, senão de uma escolha do Estado em finalizar um procedimento.⁵⁹

Também não se confunde com eventuais efeitos da sentença⁶⁰, uma vez que estes são externos à própria decisão e surgem em momento posterior e podem ou não sofrer estabilização. A coisa julgada, portanto, não é efeito da sentença, é qualidade a ela atribuída, que pode se agregar ao efeito declaratório de uma decisão.⁶¹ A sentença produz efeitos e é imperativa por si só, porém a inserção da coisa julgada ao ordenamento busca conferir estabilidade aos efeitos, para a tutela da certeza e da segurança jurídica.⁶²

A imutabilidade nasce da necessidade de que os litígios propostos ao Estado não perdurem infinitamente em nossa ordem jurídica, razão pela qual a coisa julgada, caracterizada pela imutabilidade, demonstra-se tão importante e valorizada pelo ordenamento.

Porém, há de se destacar que, com o tempo, evidenciou-se a necessidade de se discutir a coisa julgada para além dos limites exclusivos do dispositivo, uma vez que outras questões decididas ao longo do processo também merecem a atribuição da referida qualidade, em prol da utilização da técnica processual em favor da boa administração da justiça.⁶³

⁵⁸ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. (p. 633-643):

⁵⁹ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. (p. 633-643):

⁶⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁶¹ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. (p. 633-643):

⁶² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁶³ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. (p. 633-643):

Essa afirmação evidencia-se, quando analisado o Código de Processo Civil de 2015, pelo art. 503, §1º, que permite que questões prejudiciais discutidas e decididas no âmbito processual adquiram força de coisa julgada, mesmo quando ausente requerimento específico das partes nesse sentido. Isso faz com que a discussão acerca da coisa julgada com relação ao pedido seja mitigada, flexibilizando os seus limites objetivos, como melhor estudado adiante. Inclui-se, no objeto da coisa julgada, toda a relação jurídica discutida no processo. Passa-se a atribuir maior relevância ao debate, às decisões e as respectivas justificativas.^{64 65}

4.1 LIMITES DA COISA JULGADA

A coisa julgada estabelece-se sobre quatro diferentes pilares: seus limites territoriais, temporais, subjetivos e objetivos. Os limites territoriais tratam acerca da abrangência geográfica atribuída à coisa julgada. Os limites temporais, por sua vez, tratam da extensão de tempo à qual a coisa julgada é limitada. Os limites subjetivos tratam de quem serão as pessoas atingidas pela coisa julgada, e, finalmente, os limites objetivos tratam de, sobre quais questões incidirá a coisa julgada.

É possível que se fale em um critério básico que auxilia na identificação da coisa julgada e seus eventuais limites, quando imaginamos, por exemplo, a mesma ação, dotada de tríplice identidade, é proposta novamente quando a primeira já tenha transitado em julgado⁶⁶. A tríplice identidade, a saber, mesmas partes, pedido e causa de pedir, seria, seria, de acordo com os professores Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁶⁷, um “*primeiro norte a servir de identificação da área de confinamento da autoridade da coisa julgada*”.

Há, também, ao lado do critério da tríplice identidade, a necessidade de que haja identidade entre as *relações jurídicas tuteladas* para que se afira a coisa julgada de acordo com o CPC de 2015. Nesse sentido, percebe-se que, não mais é suficiente a avaliação que outrora tínhamos dos requisitos necessários à aferição da coisa julgada.

⁶⁴ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 633-643;

⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **O conceito de mérito no processo civil**. In: Fundamentos do processo civil moderno, vol. I, 4a ed., São Paulo, Malheiros, 2001, p. 275.

⁶⁷ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 633-643.

Torna-se essencial enriquecer o debate acerca da existência ou não de identidade entre as causas, não sendo mais suficiente apenas falar da tríplice identidade, sendo necessário analisar também a relação jurídica. Isso decorre, principalmente, do caráter dinâmico que resulta de um diálogo na construção do mérito da causa, que será, ao final da cognição do juízo, julgado em sentença.

Para fins da discussão trazida no presente trabalho, necessário aprofundarmo-nos, principalmente, nos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada e, mais especificamente, da coisa julgada sobre questão.⁶⁸

A coisa julgada possui eficácia negativa, no sentido de que ela serve diante de uma necessidade de se vedar um novo conhecimento e um novo julgamento acerca de uma causa já examinada em seu mérito, e que já transitou em julgado. Busca-se evitar um novo julgamento sobre uma causa que já fora julgada anteriormente. É nesse sentido que vê-se a coisa julgada, no âmbito do processo, como um pressuposto processual negativo.

Se, por um lado, portanto, a sua eficácia negativa serve para a defesa, no sentido de evitar que haja novo julgamento sobre causa já julgada e transitada em julgado, por outro lado ela possui eficácia positiva no sentido de servir de apoio para a proposição de uma nova ação. Nesse caso, a parte alega, na *causa de pedir* de uma nova ação, a indiscutibilidade de uma questão com força de coisa julgada, na fundamentação de um novo pedido.⁶⁹

Há, ainda, o que se chama de eficácia preclusiva da coisa julgada. Trata-se de uma proteção à coisa julgada em si. Quando há trânsito em julgado de uma decisão, há preclusão de todas as alegações que a parte poderia ter utilizado para se defender a fim de que determinado pedido não fosse acolhido. Assim, aquelas alegações referentes ao mérito, que poderiam ter sido alegadas mas não foram, não poderão ser invocadas para desestabilização da decisão transitada em julgado em momento futuro. A preclusão prevista no art. 508, porém, diz respeito só às questões que concernem à mesma causa de pedir.

Tais limites, porém, não são tão claros nos casos em que o juiz decide de modo a extrapolar a demanda, quando a decisão fica aquém dos pedidos ou, ainda,

⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 633-643.

⁶⁹ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 633-643.

quando decide sobre questão diversa daquela que inicialmente se intencionava decidir (quando a decisão é *ultra, infra* ou *extrapetita*). Se uma decisão dessas transita em julgado, por exemplo, o objeto da sentença terá incluído matérias que não integravam o objeto inicial do processo, ou, ainda, deixará de abranger parte do que deveria tê-lo feito. Nesses casos, os limites objetivos da coisa julgada serão definidos pelo conteúdo da sentença, não pelo conteúdo do que estava sendo projetado na demanda.⁷⁰

4.2 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO

Os limites objetivos da coisa julgada estabelecem o que é, de fato, abrangido pela coisa julgada no processo. Há, no Código de Processo Civil, previsão para tal nos seus artigos 503 e 504, e, em parte, pelo art. 508, que trata da eficácia preclusiva da coisa julgada, o que ajudaria, ao menos em parte, delinear quais seriam tais limites.

No Brasil, diante de uma presente correlação entre o conteúdo da demanda, o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada, o tema da *causa petendi* possui papel de grande relevância na análise dos limites objetivos, por se tratar de um importante elemento identificador das demandas.⁷¹

No Código de 1973 a doutrina brasileira passou a relacionar a abrangência da coisa julgada ao dispositivo da sentença⁷², principalmente uma vez que é no dispositivo que se concentra o julgamento do pedido principal. A definição trazida pelo CPC 2015, portanto, trata-se de grande inovação no campo dos limites objetivos da coisa julgada.

É importante, também, ressaltar que o sistema adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, pensa a coisa julgada a partir de um “contexto argumentativo dinâmico e cooperativo”⁷³, de modo que o dispositivo da sentença pode abranger não só os pedidos das partes, mas também eventual resolução de questão vista como prejudicial ao litígio que fora trazida ao processo, mesmo quando resolvida de ofício

⁷⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁷¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁷² CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm p. 98.

⁷³ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 633-643.

pelo juiz, conforme previsão no art. 503, §§ 1º e 2º do CPC.

Há uma possibilidade, em decorrência do sistema adotado, e como apontado em tópico anterior, de que haja assim uma ruptura entre o objeto do processo e o objeto da sentença e as consequências dela gerada para que sejam delineados quais os seus limites objetivos. Como o que determina esses limites é a sentença, e não o processo, o objeto deste último serve como uma influência indireta e relativa, uma vez que delimita a matéria apreciada pela sentença que pode, porém, ter conteúdo diferente⁷⁴.

É natural que, a fim de que se resolva a questão principal posta em juízo, o Magistrado necessite analisar diversas questões de fato e de direito que possuem o condão de condicionar o resultado do processo.⁷⁵ A resolução de questões prejudiciais, que antes necessitava de incidente próprio, foi absorvida pela possibilidade apresentada no respectivo dispositivo. Agora, portanto, não é mais proibido que a coisa julgada atinja as questões prejudiciais.⁷⁶ Nesses casos, o juiz tendo preenchido os requisitos, passa a poder conhecer de questão que reconheça como prejudicial, quando haja exaurimento no procedimento de cognição e efetivo contraditório prévio entre as partes. Assim, a resolução da questão prejudicial pode ser objeto do dispositivo da sentença, razão pela qual pode fazer coisa julgada.

Ressalta-se aqui que partiremos do marco teórico que entende a questão prejudicial como aquela questão essencial para o deslinde da questão principal, ou seja, quando a questão principal tem sua resolução condicionada à resolução da questão prejudicial, ainda que tal conceito não seja bem delimitado na doutrina, havendo controvérsias a seu respeito.

A esse respeito, cabe também uma diferenciação entre questões tidas como preliminares e as questões tidas como prejudiciais. Tal necessidade surge do fato de que tais questões exercem influência de forma diferente sobre a resolução da questão principal, isso porque as questões preliminares podem impedir ou não o exame de determinada questão. Por outro lado, a questão prejudicial determina o caminho

⁷⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁷⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Ed. Borsoi, 1967. p. 43.

⁷⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm. p. 107.

seguido para resolver a questão principal.⁷⁷

Mesmo a relação entre o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada não é uma regra definitiva, uma vez que depende diretamente da disciplina dos limites objetivos em cada ordenamento jurídico.⁷⁸

Nos países de tradição romano-canônica, por exemplo, a correlação entre a sentença e os limites objetivos da coisa julgada sempre se firmou de maneira a moldar as legislações contemporâneas e as teorias sobre a coisa julgada, que acabam por definir o instituto com relação direta ao objeto da sentença.

A ampliação dos limites objetivos da coisa julgada pode decorrer, principalmente, da extensão da coisa julgada a 3 principais questões. Primeiramente, há a possibilidade de tal ampliação ocorrer com relação a questões decididas na motivação da sentença. Além disso, pode ser que a coisa julgada se expanda a fim de atingir causas de pedir diferentes das efetivamente deduzidas; e, por fim, pode ser que isso ocorra com relação a situações da vida que não estejam inseridas diretamente no pedido inicial.⁷⁹

A primeira teoria, relativa à extensão da coisa julgada a questões decididas na motivação da sentença, foi defendida na Alemanha por Savigny. O autor definiu a extensão da coisa julgada aos “motivos objetivos da sentença”⁸⁰, e não buscava abranger a solução do conflito, senão pontuar o alcance exato da coisa julgada a fim de impedir questionamentos futuros relativos às decisões judiciais. Esses problemas, porém, temidos pelo autor alemão, foram posteriormente solucionados com o entendimento de que o dispositivo da sentença deve ser interpretado à luz da motivação e de há atribuição de eficácia preclusiva à coisa julgada.⁸¹

Na Itália, a referida tese ampliativa da coisa julgada foi defendida por Mortara, que partiu de premissas diferentes daquelas propostas por Savigny, uma vez que a

⁷⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Ed. Borsoi, 1967, p. 29-30.

⁷⁸ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012

⁷⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012

⁸⁰ “A teoria (de Savigny) pode ser vista, em termos genéricos, como o natural corolário da tendência a sobrepor, na sentença, o elemento lógico, intelectual, representado pelo itinerário mental que o juiz percorre ao desenvolver seu raciocínio, sobre o comando concreto a que dá corpo o dispositivo; e, no caso particular de que vimos tratando, como o fruto das idéias savignyanas sobre a res iudicata, em que se quis ver uma “ficção de verdade”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Ed. Borsoi, 1967, p. 88).

⁸¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

sua teoria atribuía carácter de reconvenção à defesa sempre que apresentasse questão diferente daquelas propostas pelo autor na exordial, que poderia, por si só, ser objeto de ação própria. Para o autor, a coisa julgada não ficaria restrita à demanda do autor e poderia abranger toda a matéria trazida ao juízo para discussão, que o juiz tenha que decidir pelo acolhimento ou rejeição do pedido, em prol da economia processual e da segurança jurídica.⁸²

Esta tese, porém, não foi bem aceita à época, prevalecendo o entendimento de que a coisa julgada deveria incidir apenas sobre o que for decidido no momento da sentença, reforçando o entendimento de que a força imperativa de determinada decisão se encontra no seu dispositivo, em que há resposta do magistrado à pretensão do demandante trazida a juízo. Haveria o entendimento de que atribuir carácter de coisa julgada a questões atinentes à motivação da sentença representaria lesão ao princípio da demanda, uma vez que a decisão ultrapassaria os limites do que fora efetivamente pleiteado.

A delimitação da abrangência da coisa julgada, porém, trata-se de questão de política legislativa, e envolve a interpretação de princípios fundamentais do processo e a reflexão acerca das vantagens ou desvantagens de cada uma das alternativas postas.⁸³

Um exemplo de aplicação da teoria ampliativa, conforme abordado anteriormente, é o do direito norte-americano, no qual os mecanismos criados para determinação dos limites da coisa julgada, diferem-se dos mecanismos utilizados em ordenamentos de tradição romano-canônica.⁸⁴

Há razões de interesse público para que a coisa julgada seja estendida aos fundamentos da decisão. Primeiramente, a teoria encontra amparo no princípio da economia processual, que, anteriormente visto como mero princípio formativo, hoje adquire *status* de princípio político, diante do disposto na Constituição Federal de 1988.⁸⁵

Ainda, nesse mesmo sentido, e relacionando-se ao princípio da economia processual, leciona Bedaque: *“entre aspectos inerentes a esse princípio aponta-se o*

⁸² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁸³ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁸⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁸⁵ CRUZ E TUCCI, **A causa petendi no processo civil**, n. 4.11, p. 18.

*externo ou ultraprocessual, destinado a evitar a necessidade de outros processos, mediante o máximo de aproveitamento do já existente.*⁸⁶ Tal máximo aproveitamento justifica que se atribua força de coisa julgada às decisões que respeitem a existência de um contraditório efetivo e cognição prévia exauriente. Com a presença desses requisitos, não conferir força de coisa julgada a tais decisões, ou partes de decisões, seria agir em desconformidade com o princípio da economia processual.⁸⁷

Ainda, conforme leciona Hermenegildo Rego, a coisa julgada pode estar presente em qualquer parte da sentença uma vez que, ainda que relacionada à decisão em si, deve-se entender decisão em seu sentido substancial e não formal, incidindo sobre o mérito.⁸⁸

Ademais, a extensão da coisa julgada aos fundamentos da decisão também se relaciona diretamente ao princípio da segurança jurídica, conceituada por Leonardo Greco como:

“O mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”.⁸⁹

A maneira como o nosso ordenamento sistematiza a coisa julgada e seus limites há de se conformar com a enorme relevância dada ao sistema dos precedentes, uma vez que ambos os institutos se preocupam, principalmente, com a segurança jurídica dos litigantes, a coerência entre as decisões acerca da mesma temática, e a maior eficiência da administração da justiça. Objetiva-se, assim, a busca por maior harmonia entre os julgados, ainda que ampliando os limites objetivos da coisa julgada.⁹⁰

Apesar dos sistemas de *civil law* normalmente não enquadrarem a jurisprudência como fonte do direito, uma interpretação jurisprudencial consolidada assume muitas vezes, na prática, uma importância maior do que um mero texto de lei. A segurança jurídica é o que leva as pessoas a confiarem no Poder Judiciário, e

⁸⁶ BEDAQUE. **Efetividade do processo e técnica processual**, 3. ed, São Paulo: Malheiros. cap.II, n.5, p.80 .

⁸⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁸⁸ REGO, HERMENEGILDO “**Os motivos da sentença e a coisa julgada**” pp. 20-21.

⁸⁹ GRECO, Leonardo. “**Ainda a coisa julgada inconstitucional**”, n.2, p. 567.

⁹⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 76.

esperarem que, nas mesmas circunstâncias, os Magistrados continuem a proferir decisões naquele mesmo sentido.

Um argumento relevante contrário à extensão da coisa julgada às questões para além do dispositivo poderia ser a respeito do princípio da demanda, uma vez que, poderia se pensar, a coisa julgada acaba por atingir questões que não estavam expressamente presentes nos pedidos iniciais da parte, de modo que, a primeira vista, aparentemente, a coisa julgada extrapolaria a demanda, em desrespeito de tal princípio.

O argumento, todavia, não se sustenta. Isso porque independentemente da extensão dos respectivos limites objetivos, caberá ainda ao sujeito levar uma questão ou não ao Poder Judiciário, bem como delimitar as causas de pedir e os pedidos das demandas que propõe. O Magistrado continuará restrito aos limites inerentes à demanda e sua imparcialidade permanecerá intacta. Não há, pois, lesão ao referido princípio quanto à extensão dos limites.⁹¹

A extensão dos limites objetivos à motivação da decisão, por outro lado, é capaz de gerar um melhor e maior aproveitamento das decisões proferidas. Em uma visão de melhor e mais efetiva tutela do direito, sem violação ao princípio do devido processo legal, tal extensão é completamente cabível e interessante.

4.3 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO

Os limites subjetivos, conforme já introduzido em tópico anterior, discutem quem serão os atingidos pela eficácia da coisa julgada. De acordo com o disposto no art. 506 do Código de Processo Civil: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

De uma primeira leitura do referido dispositivo, portanto, poderíamos depreender que apenas as partes são atingidas pela coisa julgada. Que o autor e o réu são atingidos pela coisa julgada, não resta grande discussão. Todavia, quanto à eventuais terceiros, a discussão necessita de maior profundidade, principalmente quando tratada da coisa julgada sobre questão, para além da coisa julgada em si.

Inicialmente, relevante destacar que, a partir do disposto no referido artigo, é possível perceber que terceiros não podem ser prejudicados pela coisa julgada, mas

⁹¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva. 201

nada se fala sobre a impossibilidade dela se beneficiarem. A possibilidade de que terceiros se beneficiem da coisa julgada, inclusive, encontra-se em consonância com o disposto no art. 274 do Código Civil, que dispõe que o terceiro, credor ou devedor solidário, desde que o resultado do processo tenha sido favorável a ele, e não fundando em qualidade exclusivamente ligada ao autor ou réu da demanda, pode aproveitar a coisa julgada formada naquele processo de que não fez parte.

Há, ainda a necessidade de se diferenciar quem são *terceiros*, *terceiros interessados* e *terceiros indiferentes*. O terceiro interessado é aquele que possui interesse jurídico na causa em questão, por ser parte de alguma relação jurídica que possui alguma conexão com a relação jurídica discutida em juízo. Em decorrência deste interesse, esse terceiro possui legitimidade para figurar no processo, podendo intervir inclusive como assistente simples, caso seja do seu interesse.

Os terceiros indiferentes, por outro lado, não possuem qualquer relação jurídica relacionada à que está sendo discutida no processo, não há interesse jurídico no deslinde da controvérsia e, por essa razão, não possuem legitimidade para figurar no processo e dele participar.⁹²

Independentemente da modalidade de terceiros que discutamos, todos podem sofrer efeitos da sentença judicial, ainda que sejam terceiros indiferentes, apenas os recebem de maneira distinta. Os que possuem interesse jurídico, podem, diante da sua legitimidade para tal, se opor a tais efeitos. Os terceiros interessados, portanto, apenas são atingidos pelos efeitos reflexos da sentença. Os terceiros indiferentes, por sua vez, sofrem os efeitos naturais da sentença. Estes são imutáveis e inafastáveis.⁹³

Observa-se, portanto, que para os terceiros indiferentes, não importa a coisa julgada, pois com relação a eles, os efeitos são imutáveis e inafastáveis naturalmente. Para as partes, porém, é necessária a coisa julgada para que os efeitos adquiram tal imutabilidade, é por isso que só as partes se vinculam à coisa julgada. O que é abrangido pela coisa julgada é o que tratamos no tópico acerca de seus limites objetivos.

Porém, conforme leciona o professor Marinoni, a restrição do pedido tem

⁹² ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 633-643.

⁹³ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 633-643.

relação de causa e feito com a limitação da coisa julgada às partes. Uma vez que a coisa julgada disser respeito apenas às partes do processo, a imutabilidade atinge aquilo que lhes interessa, a saber, a decisão acerca do pedido. Porém, quando a coisa julgada atinge também as questões, automaticamente ela também interessa e pode beneficiar terceiros alheios ao processo. Assim, de acordo com o professor,

“A coisa julgada em favor de terceiros é o passo imediatamente seguinte ao da coisa julgada sobre questão. Daí não ser um acaso o contemporâneo surgimento dos artigos 503 e 506 do Código de Processo Civil”.⁹⁴

4.4 A COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO NO BRASIL

Para a presente discussão, é importante considerar o que houve de inovador com relação à coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, em seu artigo 503, o Código introduziu ao sistema jurídico brasileiro a coisa julgada sobre questão, ainda que o seu conceito encontre divergência na doutrina.

Além disso, o art. 502 do CPC também foi inovador quanto ao conceito em si da coisa julgada. Enquanto no CPC de 1973 a coisa julgada era definida, no art. 467 como uma “eficácia” que torna a sentença imutável e indiscutível, o CPC de 2015 definiu a coisa julgada como “autoridade”, positivando a teoria de Liebman sobre a coisa julgada.⁹⁵

A lógica do Código de 73 apoiava-se muito na ampla aplicação do princípio da demanda, o que gerava grande ligação entre o pedido e o conteúdo da sentença. Isso porque se acreditava que, havendo um pedido elaborado pelo autor, a solução dada pelo judiciário deve se voltar a ele e, por isso, só ele é coberto pela autoridade da coisa julgada.⁹⁶

Ainda, o art. 506 do mesmo Código abriu possibilidade para que a invocação da dita coisa julgada sobre questão seja feita por terceiro que não figurou como parte no primeiro litígio. Ambas as condições expostas já demonstram uma maior afinidade do ordenamento jurídico brasileiro com os institutos derivados do *Common Law*, com

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 22

⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm. p. 89.

⁹⁶ GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. **Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil**: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. Revista de Processo, São Paulo, n. 194, p. 101-138, abr. 2011.

relação a outros ordenamentos que adotam o *Civil Law*.

Ademais, cabe destacar a ausência no CPC/15 da proibição expressa antes presente no art. 472 do CPC de 1973 quanto à possibilidade de extensão de efeitos benéficos da coisa julgada aos terceiros.

Importante ressaltar, assim, que a coisa julgada só pode beneficiar terceiros alheios ao processo quando presentes os requisitos dispostos no art. 503 do Código de Processo Civil de 2015, que muito foi influenciado pelo §27 do *Second Restatement of Judgements* já citado anteriormente.

Conforme doutrina do professor Marinoni, a adoção da coisa julgada sobre questão, inclusive em favor de terceiro, deriva da aplicação de alguns princípios básicos. São eles: segurança jurídica, liberdade e igualdade, os três derivados do Estado Constitucional. Ainda, soma-se o princípio constitucional regente da Administração Pública: a eficiência. Ademais, é com base nesses princípios que se pode falar em busca pela boa-fé, proibição ao *venire contra factum proprium* e a coerência do direito.⁹⁷

Uma importante questão a ser levantada com relação ao CPC de 2015, é a importância dada, logo nos primeiros artigos, à boa-fé processual. Logo em seu art. 5º o CPC define que: “*aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa fé*”. Assim pode-se considerar a boa-fé como uma norma fundamental a reger os demais dispositivos do Código.

Nesse sentido, cabe a menção à teoria já trazida ao presente trabalho, do *estoppel by record* inglês, e como a sua teoria se baseia na proibição ao comportamento contraditório da parte, dando relevância à boa-fé objetiva para reger a coisa julgada sobre questão em sistemas de *common law*.⁹⁸

No mesmo sentido, há autores que defendam que a boa-fé é princípio basilar de um modelo de processo cooperativo, adotado pelo nosso ordenamento com seus contornos legais no Código de Processo Civil de 2015.⁹⁹ Seria possível pensar, assim, que o disposto acerca dos limites objetivos da coisa julgada se basearam nesses mesmos valores, de modo a de certa forma importar a teoria da coisa julgada sobre

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019 p. 205

⁹⁸ MILLAR, Robert Wyness. The historical relation of estoppel by record to res judicata. Illinois Law Review of Northwestern University, vol. 35, 1940.

⁹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; DIDIER Jr., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

questão originada no *common law* ao processo civil brasileiro.

Inclusive, o fato de a coisa julgada representar uma vedação ao comportamento contraditório, se relaciona com o que pode ser chamado de efeito negativo da coisa julgada, por meio do qual o debate é “exaurido”, proibindo eventual rediscussão acerca daquela demanda.¹⁰⁰ Aproxima-se, assim, do princípio do *ne bis in idem*.¹⁰¹ Ou, ainda, a existência de coisa julgada, seria caracterizada como pressuposto processual negativo.¹⁰²

Em contrapartida, pode-se falar da função positiva da coisa julgada, inclusive no que tange às questões prejudiciais. Trata-se da vinculatividade de uma decisão a um julgado anterior, com força de norma indiscutível. Ou seja, o que é decidido não é só vinculante no seu processo, como também o é em processos futuros, quando se pretenda discutir questão prejudicial já decidida, com força de coisa julgada em processo anterior.¹⁰³

Importante ressaltar, também, a importância depositada no conceito da segurança jurídica com o Código de 2015, principalmente quando observamos os artigos 926 e seguintes, no sentido de aplicar a teoria dos precedentes ao direito brasileiro. Mesmo que diferente do regime dos precedentes, seria possível elencar a aplicação da teoria da coisa julgada sobre questão em prol de garantir quanto maior possível for a segurança jurídica ao jurisdicionado.

Nesta toada que, apesar de importarem em institutos diferentes, quanto mais decisões diferentes sobre uma mesma situação, menor a segurança jurídica e a coerência do direito, razão pela qual é possível importar parte do raciocínio acerca dos precedentes para a teoria da coisa julgada sobre questão.¹⁰⁴ Ainda, ressalta-se que, em se tratando de um Estado Democrático de Direito, é importante que haja estabilidade dos atos e efeitos passados, quer derivem do âmbito público, quer derivem do âmbito privado. A segurança jurídica derivada deste fato tem enorme importância a fim de que haja previsibilidade aos indivíduos para desenvolverem suas

¹⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 3. ed. Salvador: Juspodivm p. 125.

¹⁰¹ ARRUDA ALVIM, Teresa e MEDINA José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. P. 21 e 22

¹⁰² CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 3. ed. Salvador: Juspodivm p. 125.

¹⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 3. ed. Salvador: Juspodivm I p. 127.

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019 p. 215.

relações jurídicas e econômicas sem medo de serem surpreendidos.¹⁰⁵

Por fim, e sob um viés dos princípios da administração pública, aqueles que são favoráveis à aplicação da importação da teoria da coisa julgada sobre questão ao nosso ordenamento, é possível falar em eficiência da administração. Em termos de recursos financeiros, é ilógico que o Estado tenha que dar conta de arcar com a mesma questão já discutida e com decisão fundamentada sendo discutida por várias vezes.

É necessário, aos que defendem a aplicação da teoria, no que diz respeito à Administração Pública, que os recursos sejam aplicados com um mínimo de cautela quanto à sua utilidade efetiva, e não ao bel prazer do jurisdicionado, sem que isso afete seu direito de acesso à justiça, uma vez que a aplicação da coisa julgada só diria respeito a questões que, para serem decididas, respeitaram o contraditório e foram fundamentadas satisfatoriamente.¹⁰⁶

O regramento para aplicação da teoria da coisa julgada expandida a questões que não a principal da demanda encontra-se nos artigos 503 e seguintes do CPC/15. Os requisitos ali presentes são cumulativos, ou seja, é necessário que todos sejam cumpridos, para que possamos falar de coisa julgada sobre questão prejudicial.¹⁰⁷ Com relação a tais mudanças, porém, cabível elencar que há divergência quanto aos limites objetivos da coisa julgada e o que são as tais questões enunciadas pelo Código, inclusive com base no conceito de prejudicialidade.

Anteriormente, com base no que dispunha o CPC de 1973, as questões incidentais eram discutidas e decididas em incidente próprio, e tratavam-se de questões às quais a decisão principal dependia logicamente. É nesse sentido que há determinados autores que consideram que as questões prejudiciais elencadas no CPC de 2015 tratam-se daquelas que antes eram resolvidas incidentalmente.¹⁰⁸

Para o professor Antonio do Passo Cabral, ainda que a ação declaratória incidental não seja mais necessária para a resolução de tais questões, as questões prejudiciais previstas no artigo se tratam daquelas questões das quais a resolução da

¹⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 3. ed. Salvador: Juspodivm. p. 295.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 220.

¹⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm p. 107.

¹⁰⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm p. 106.

questão principal dependa logicamente.¹⁰⁹

Porém, aqueles que discordam, como é o caso do professor Marinoni, apontam que a Ação Declaratória Incidental foi pensada partindo de premissas de que a coisa julgada depende diretamente do pedido realizado nos autos. Para o referido Professor, o disposto no art. 503 demonstra uma opção do legislador pela segurança jurídica e coerência do direito em face da liberdade de ação do litigante.

Há uma controvérsia – que será melhor explorada no tópico acerca da aplicação ao direito tributário – quanto às questões prejudiciais decididas no processo que tratem de matéria constitucional. Em respeito ao artigo 97 da Constituição Federal, quando se percebe que se está diante da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de determinada norma, é necessário que se respeite o rito específico para tal, a fim de que não se lese o disposto no art. 97 da Constituição Federal. Essa problemática se acentua, principalmente, quando refletimos acerca da possibilidade de terceiros se aproveitarem das questões decididas em processo alheio, atribuindo caráter *erga omnes* às questões decididas por tribunal que não o STF.

Por fim, relevante destacar, quando das novidades trazidas pelo CPC/15, uma questão já discutida em parte anteriormente, sobre a possibilidade de que a coisa julgada seja aplicada em benefício de terceiros. Como se disse, anteriormente, o Código de Processo Civil de 73 dispunha, em seu art. 472 que a sentença faria coisa julgada entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Tal regra, porém, não está mais disposta dessa forma no Código de 2015. Apesar da coisa julgada não poder prejudicar terceiros, ela não está impedida de beneficiá-los, podendo ser invocada quando em seu benefício, conforme art. 506.

A possibilidade de a coisa julgada beneficiar terceiros pode ter íntima relação ao fato da coisa julgada ser estendida às questões,¹¹⁰ uma vez que amplia o seu aproveitamento subjetivo, ao perder a sua necessária intimidade profunda ao pedido da causa, que por si só se encontra vinculado necessariamente às partes que compõem determinado litígio.

¹⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 3. ed. Salvador: Juspodivm. p. 108.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019. p. 310.

5 OS LIMITES DA COISA JULGADA COM RELAÇÃO AO DIREITO TRIBUTÁRIO.

5.1 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO E AS PECULIARIDADES DA FASE DE EXECUÇÃO EM LITÍGIOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Para o presente estudo, uma vez encontrando-nos em um Estado Constitucional, e por ser o Direito Tributário intimamente conectado à disciplina de Direito Público, nada do que for estudado pode ignorar os princípios constitucionais, e os princípios tributários que deles derivam. São os princípios, afinal, que exercem o papel de fundamentar todo o resto do ordenamento.

O próprio Processo Civil, tem como suas bases principais e essenciais os seus princípios, muitos, inclusive, derivados diretamente dos princípios constitucionais. Assim sendo, incabível discutir o presente tema, que inter-relaciona duas disciplinas extremamente ligadas aos princípios constitucionais, sem que os mencionemos, e, ainda mais, consideremos como se aplicam a ambas disciplinas.

Segundo o professor Roque Antônio Carrazza,

“Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”.¹¹¹

Também nesse mesmo sentido, define o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele [...] É o conhecimento dos princípios que preside a intersecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.”¹¹²

É nesse sentido, portanto, que se demonstra tamanha essencialidade em trazer os princípios à presente discussão para que seja possível iniciar as reflexões acerca da real possibilidade de se aplicar a teoria da coisa julgada sobre questão ao

¹¹¹ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 39.

¹¹² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 122. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2006. p. 922 e 923.

Direito Tributário, e quais seriam os limites objetivos e subjetivos quando tratamos da referida disciplina.

A discussão que se busca trazer com o presente trabalho, portanto, gira em torno da necessidade de que olhemos o ordenamento jurídico e os seus institutos com uma visão global e interdisciplinar, para que seja possível, de modo prático, aplicar os institutos e aproveitar o processo civil da melhor e mais eficiente maneira possível. Assim, cabe então ressaltar a definição de José Manoel de Arruda Alvim Netto aos princípios:

“os princípios exercem uma função de orientar e amarrar a ordem jurídica, mostrando-a íntegra, virtualidades que auxiliam o entendimento do intérprete e manifestam a unidade do sistema jurídico”.¹¹³

O primeiro princípio que reputamos interessante à presente discussão, trata-se do princípio republicano. Em uma república, o Estado atua como protetor de seus interesses materiais e morais. É o Estado que garante a liberdade dos cidadãos, e se funda na igualdade formal entre as pessoas. Não existe, juridicamente ao menos, classes dominantes ou dominadas quando se fala de república. É do princípio republicano que deriva, assim, o princípio da igualdade. Em uma República, portanto, todos são iguais perante a lei. Também é aqui que nasce o princípio da isonomia.¹¹⁴

Em um primeiro momento, assim, da rápida análise do princípio até então, seria fácil de defender a aplicação da teoria da coisa julgada sobre questão, inclusive no que tange ao seu aproveitamento por terceiros sempre que possível, de modo que a igualdade e a isonomia fossem plenamente aproveitadas. É necessária cautela nessa interpretação, todavia.

Em se tratando de Direito Tributário, e considerando as diferentes competências para tributar distribuídas entre os entes federativos, questão a ser melhor abordada adiante, toda a cautela é pouca quando se diz que qualquer contribuinte terceiro, alheio a um processo pode dele se aproveitar, invocando a coisa julgada, que, objetivamente, se estende a todas as questões prejudiciais, de fato ou de direito, decididas em determinado litígio. A fim de que a igualdade seja de fato garantida, é necessário que o princípio federativo e a competência de tributar sejam

¹¹³ ARRUDA ALVIM, José Manoel de . *Direito das Coisas*. P. 195, no prelo em CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros.

¹¹⁴ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 59

respeitadas, igualmente, a todos os cidadãos. Em outras palavras, o princípio da igualdade não pode justificar a não aplicação do princípio federativo sempre que invocada a coisa julgada.

Basta que imaginemos a dimensão territorial do Brasil, e, conseqüentemente, o número de comarcas, seções e subseções que teremos, multiplicado pelo número de Magistrados e de processos analisados diariamente, para imaginar o impacto que uma decisão de um magistrado em um processo de uma comarca seja capaz de alterar todo o ordenamento jurídico tributário do país inteiro.

Isso poderia ser solucionado, por exemplo, se aplicássemos ao Brasil a mesma lógica estadunidense, em que a *issue preclusion* é subordinada ao que seria razoável de ser debatido em um determinado ambiente ou espaço geográfico, de modo a não formar decisões extremamente desproporcionais, ainda que não se resolvesse completamente o problema.

Ademais, com base no princípio da igualdade e da isonomia, os serviços prestados pelo Estado devem alcançar a todos os cidadãos igualmente. Para tal, é necessário que se tenha um orçamento definido, e um plano financeiro. Se, em decorrência de uma decisão judicial, aproveitada por terceiros do país todo, haja determinado rombo no orçamento capaz de inabilitar o Estado de prover os seus serviços, então a coisa julgada em benefício de terceiro encontrará óbice no princípio referido.

Ainda, importante ressaltar que a divisão entre os três poderes também decorre do princípio federativo. A relevância disso para a presente discussão se relaciona diretamente com o que citamos a respeito da administração pública. Se o ordenamento passa a permitir que terceiros se aproveitem da coisa julgada de processo do qual não fizeram parte e isso afeta diretamente o recolhimento de tributos e, portanto, o orçamento do Estado, de modo a impedir que a administração pública exerça a sua função, então teremos um cenário em que o Poder Judiciário pode interferir direta e indiretamente nos demais poderes, violando o princípio federativo.

Conforme citamos, outro importante princípio a ser debatido quando do presente tópico, trata-se do princípio federativo. O fato do país ser uma federação, formada por entes federativos, trata-se de cláusula pétrea, e, portanto, não deve ser mitigado.¹¹⁵

¹¹⁵ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 124.

O princípio federativo confere ao Estado Brasileiro o *status* de Estado Federal, o que significa, no que tange à sua natureza jurídica, a reunião de dois (ou mais) governos no mesmo território, e a impossibilidade de suas competências sofrerem alterações sem que ambos concordem. Ainda, podemos falar do princípio federativo diretamente relacionado à autonomia dos entes federativos.¹¹⁶

Trata-se, portanto, de questão relevante ao presente trabalho, a reflexão acerca da eficácia das decisões em relação ao princípio federativo, quando das competências para instituição de determinados impostos. Se a coisa julgada pode ser aproveitada por terceiro que se adeque a determinada situação, sem que respeitemos os limites da competência de determinado tributo, poderíamos facilmente encontrar um conflito entre a teoria do rompimento da mutualidade na coisa julgada sobre questão, e o direito tributário. Por outro lado, se pensássemos em alguma solução próxima ao que dispõe a Lei da Ação Civil Pública, ainda que de certo modo ultrapassado tal dispositivo, limitações geográficas poderiam auxiliar no avanço do debate relativo à conciliação entre a aplicação do instituto, e o respeito ao princípio federativo aplicado ao Direito Tributário.

Adiante, outro princípio relevante, trata-se do princípio da legalidade¹¹⁷, que rege a tributação no Brasil. Decorre da existência do Estado de Direito, no qual o Poder Legislativo edita tais leis, aplicadas pelo Poder Judiciário. O Estado de Direito também exerce a função de limitar os poderes públicos. Em princípio, em um Estado de Direito, o Poder Legislativo é quem possui exclusividade de legislar, quando essa função não é exercida, em caráter excepcional, pelos Poderes Judiciário e Executivo.¹¹⁸ É nesse sentido que a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada sobre questão pode ser objeto de reflexão quanto ao seu caráter vinculante aos que exercem a Administração Pública. Quando se decide incidentalmente acerca da constitucionalidade ou não de um determinado tributo, ou da possibilidade de eventual isenção, e isso adquire caráter *erga omnes*, talvez estivéssemos diante de uma situação em que o Magistrado de 1º grau legisla sobre questão tributária, ou decide e vincula a Administração em matéria tributária em desrespeito ao princípio da

¹¹⁶ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 125

¹¹⁷ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 238

¹¹⁸ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 241

legalidade.

Conforme leciona o Professor Roque Antônio Carrazza: “O princípio da legalidade é uma das mais importantes colunas sobre as quais se assenta o edifício do direito tributário. A raiz de todo ato administrativo tributário deve encontrar-se numa norma legal, nos termos expressos do art. 5º, II, da Constituição da República.”¹¹⁹

Ainda, nesta mesma toada, relevante destacar o princípio não só da legalidade, como o princípio da estrita legalidade, que determina que os atos da Administração Pública, bem como do Poder Judiciário, estejam expressamente previstos, consentidos e regulados em texto legal.¹²⁰ Há, portanto, quando se trata de matéria tributária, obstáculos para que o Judiciário exerça poder de legislar por meio de decisões. De um lado, por meio da criação de precedente, e por outro, como foco do presente trabalho, por meio da ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada sobre questão.

Nesse sentido, merece destaque tal limitação imposta pelo princípio da legalidade. Quando da interpretação sistemática dos artigos 44 a 75, 76 a 91, 92 a 126 da Constituição Federal, percebe-se a exigência de que só o legislador produza normas abstratas e genéricas, em oposição às normas individuais e concretas – como é o caso das sentenças judiciais – a fim de que não se dê à publicidade provimentos individuais e concretos, de modo a evitar que se conceda efeito vinculante a sentenças judiciais, em respeito ao princípio da divisão entre os três poderes,¹²¹ um dos principais pilares do nosso Estado Democrático de Direito.¹²²

A lei tributária, portanto, precisa ser necessariamente geral e abstrata, e não individual e concreta, como que decorrente de ação movida entre duas partes específicas, sob pena de, em se tratando de lei individual e concreta, se tornar inconstitucional.¹²³

Por outro lado, há de se questionar o significado atual do princípio da legalidade. Isso porque, ao considerarmos os precedentes como fonte normativa, por

¹¹⁹ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p.243

¹²⁰ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 251

¹²¹ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 357

¹²² MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Ato administrativo e Direito dos Administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 86

¹²³ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros. p.359

exemplo, uma decisão conforme o precedente não fugirá do princípio da legalidade.¹²⁴

Conforme leciona o Prof. Fredie Didier Jr.:

A referência à “legalidade” é metonímica: observar a dimensão material do princípio da legalidade é decidir em conformidade com o direito, como ordenamento jurídico, e não apenas com base na lei, que é apenas uma de suas fontes.

[...]

O dever de observância de precedentes judiciais e da jurisprudência dos tribunais, previstos em diversos dispositivos do CPC (art. 926, p.ex.) corrobora a necessidade de ressignificação do princípio da legalidade – precedentes também compõem o Direito e devem ser observados.¹²⁵

Assim, apesar de os precedentes não se confundirem com a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, com efeitos muito próximos, como já explorado no presente trabalho, a norma que nasce da decisão judicial não necessariamente significa uma afronta ao princípio da legalidade.

Adiante, é necessário falar sobre o princípio da segurança jurídica. Isso porque tal princípio serve à teoria da ampliação dos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, mas também regulamenta o Direito Tributário, de modo que é necessária a reflexão sobre onde e se há algum ponto de intersecção entre as matérias, por meio da aplicação do referido princípio.

Por um lado, a teoria da ampliação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada busca, cada vez mais, um sistema jurídico que proporcione aos litigantes uma maior efetividade dos seus direitos e uma maior segurança jurídica por parte do Poder Judiciário.

Por outro lado, os princípios constitucionais que regem o Direito Tributário se preocupam constantemente com a segurança jurídica, no sentido de que o contribuinte tenha sempre a garantia de que saberá quando pagar qual tributo e de que forma. Ademais, é necessário ainda que o contribuinte estenda a segurança jurídica às hipóteses em que é beneficiado por alguma imunidade ou isenção proveniente de lei.

Também a segurança jurídica pode ser invocada quando da necessidade de ver o Estado concretizar uma boa prestação de serviços, seja administrativa, seja

¹²⁴ LOIS, Eduardo Casseb. **Os precedentes no CPC/2015 e a Celebração de acordos em causas tributárias.**

¹²⁵ DIDIER, Jr. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil.** 10 ed., revisada, ampliada e atualizada,. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 467/468

judiciária. Para tal, há todo um planejamento legal financeiro, que, em muito, alimenta-se do recolhimento de determinados tributos.

Aqui é que há possibilidade de intersecção entre as duas disciplinas, a ponto de que se complementem, ou, senão, sofram embate. Caso a extensão dos efeitos da coisa julgada se dê subjetivamente, por um lado, é possível que seja freada eventual ilegalidade provocada pelo Estado, ou, por outro, caso seja uma fundamentação que não se sustenta em âmbito nacional, na hipótese de terceiros invocarem tal coisa julgada de processo alheio, é possível que estejamos diante de um cenário caótico de rombo nos cofres públicos.

Imaginemos, se, por exemplo, um juiz de primeiro grau reconhece, de forma incidental, a inconstitucionalidade do recolhimento do tributo X, quando a situação fática é Y. Se todos os demais contribuintes do país se beneficiarem daquela coisa julgada, alegando inconstitucionalidade da cobrança em decorrência de decisão de inconstitucionalidade em controle difuso, uma vez que se encontram situação idêntica, então o tributo X não mais será recolhido naquele exercício tributário, e, possivelmente, nos próximos, causando verdadeiro abalo na prestação de serviços pela administração pública, o que, paradoxalmente, acarretaria insegurança jurídica.

Ainda assim, cabe a observação de que, uma vez que o nosso sistema trabalha com diferentes institutos de diferentes origens, tal controle de constitucionalidade com efeito *erga omnes* já acontece no âmbito dos tribunais estaduais por meio do IRDR, importação norte-americana, o que conflita com a forma que se dá o nosso controle de constitucionalidade concentrado, que é importada dos sistemas jurídicos europeus.

Ainda, é necessário que pensemos na aplicação da teoria discutida no presente trabalho por uma ótica prática, não só principiológica. As dívidas que o Estado Brasileiro adquire em face do contribuinte são, muitas vezes, submetidas ao crivo do Judiciário o que, muitas vezes, leva ao regime jurídico dos precatórios.

A rigor, os precatórios, regulamentados no art. 100 da Constituição Federal, deveriam ser pagos no ano imediatamente seguinte ao da sua inscrição orçamentária, mas não é isso que acontece. Muitas vezes, o Poder Judiciário leva anos para realizar o pagamento, quando o realiza de fato.¹²⁶ Isso em uma realidade onde a teoria

¹²⁶ GRUPENMACHER, Betina Treiger, MOREIRA, Egon Bockmann, KANAYAMA, Rodrigo Luís, AGOTTANI, Diogo Zelak. **Precatórios o seu novo regime jurídico: A visão do Direito Financeiro integrada ao Direito Tributário e ao Direito Econômico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

discutida no presente trabalho ainda é muito nova e não aplicada.

Imaginemos, portanto, como funcionaria caso o Fisco se visse na obrigação de pagar milhares de dívidas a milhares de contribuintes que, por meio do rompimento ofensivo da não mutualidade da coisa julgada sobre questão, invocassem a coisa julgada de terceiro em seu favor, e em desfavor da Fazenda. Estaríamos, muito possivelmente, diante de uma realidade caótica em que o Estado é incapaz de pagar todos os precatórios, e os contribuintes veem seus direitos constantemente violados, sem qualquer saída para concretizá-los.

5.2 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO TRIBUTÁRIO E O PROCESSO CIVIL NO QUE TANGE ÀS AÇÕES COM POSSÍVEL EFEITO ERGA OMNES E A EXTENSÃO DA COISA JULGADA A TERCEIROS.

Com relação especificamente à ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada sobre questão, possibilitando a atribuição de efeito *erga omnes* por meio da invocação da coisa julgada por terceiros, e conforme já introduzido anteriormente, é necessário refletir acerca de algumas questões de ordem constitucional, e com relação ao funcionamento das Ações Cíveis Públicas no Brasil.

A respeito das questões prejudiciais decididas no processo que tratem de matéria constitucional, em conformidade com o que dispõe o artigo 97 da Constituição Federal, quando se percebe que se está diante da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de determinada norma, é necessário que se respeite o rito específico para tal, a fim de que não se lese o disposto no art. 97 da Constituição Federal.

Em respeito à cláusula de reserva de plenário, em sede de reconhecimento de inconstitucionalidade em caráter incidental, como ocorre nos recursos em Segundo Grau, a sua resolução só se dá pela maioria absoluta do tribunal ou de seu órgão especial.¹²⁷ Todavia, mesmo quando isso ocorre, o efeito das decisões restringe-se ao âmbito inter-partes. Para que a decisão de inconstitucionalidade possua efeito *erga omnes*, ela precisa ser oriunda do Supremo Tribunal Federal. A extensão dos limites subjetivos da coisa julgada sobre questão nessa hipótese, portanto, encontra

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019 p.238

possíveis óbices.

Isso interessa ao Direito Tributário ante a sua íntima ligação ao Direito Constitucional e uma vez que, ainda que com o CTN, grande parte de seu regramento encontra-se na própria Constituição Federal, norma parâmetro para o controle de constitucionalidade a ser exercido, nesse caso, incidentalmente.

Em não sendo, porém, o caso de controle de constitucionalidade incidental, uma solução poderia ser, no caso das demandas que envolvem matéria tributária, a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas. Assim, não há o risco de, sem a condição de conseguir identificar todos os contribuintes que se encontram na mesma situação dos autos, o órgão estatal ter que enfrentar milhares de litigantes até que uma decisão seja positiva ao contribuinte, e todos os demais possam dela se aproveitar.¹²⁸

Ainda, no que tange às Ações com efeito *erga omnes*, cabe a discussão aqui sobre a impossibilidade, no Brasil, de existirem Ações Coletivas, em especial Ações Civis Públicas com efeito *erga omnes* em processos de matéria tributária, ainda que essa proibição não se estenda às situações em que haja Repercussão Geral reconhecida ou nas hipóteses de Recursos Repetitivos.

A ideia de que a coisa julgada se trata de uma técnica que visa a tutela de princípios como o da segurança jurídica apontado é, conforme apontado anteriormente, evidenciada quando observamos o regramento dado às sentenças resultantes de Ações Civis Públicas, seguindo o regramento disposto no art. 16 da Lei 7.347/85, que determina que a sentença fará coisa julgada com efeito *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. Essa limitação geográfica, porém, também é objeto de controvérsia doutrinária.

A questão da coisa julgada em Ações Coletivas é tema que merece atenção em alguns sentidos. Primeiramente, cabe a reflexão trazida pelos professores Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna em seu Curso de Processo Coletivo sobre a tentativa de adaptar um modelo processual liberal, preocupado com o indivíduo ao processo coletivo.¹²⁹ Isso acontece, por exemplo, quando se decide que o litigante de classe que não participar da ação, quando esta for procedente, pode dela se beneficiar, mas,

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2019 p. 338

¹²⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Curso de Processo Civil Coletivo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 220

no caso da sua improcedência, não pode ser prejudicada em razão dela.

Em efeitos práticos, há duas principais consequências ruins deste regramento: primeiramente, não é vantajoso a um litigante que arque com os custos da Ação, uma vez que, em sendo a sua classe vencedora, poderá se beneficiar disso sem fazê-lo. Ainda, para o Réu da Ação Coletiva, não há vitória aparente. Ou ele perde, e então é obrigado a ser sucumbente contra todos os integrantes da classe, mesmo contra aqueles que não litigou, ou, em sendo vencedor da Ação, nenhuma garantia possui de que amanhã não seja proposta uma Ação Individual acerca da matéria e assim, indefinidamente.¹³⁰

Ainda, com relação às hipóteses em que é possível se ver a eficácia *erga omnes* das decisões, isso não se aplica ao Direito Tributário. Isso porque esbarra na questão que já tratamos, acerca do controle de constitucionalidade dos tributos. No caso de uma Ação Civil Pública, por exemplo, a fim de não pagar um tributo, e sendo o tributo obrigação prevista constitucionalmente, a discussão naturalmente se torna de constitucionalidade, o que deve ser tratado por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, e apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, único capaz de proferir decisões de tal natureza com eficácia *erga omnes*.

5.3 OS LIMITES TEMPORAIS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO COM RELAÇÃO AO DIREITO TRIBUTÁRIO.

Os processos de matéria tributária, ainda trazem interessante discussão acerca dos limites temporais da coisa julgada. Nas Cortes Italianas, em reunião das Seções Unidas da Corte de Cassação, foi decidido que o julgamento tributário deve possuir uma “capacidade expansiva” temporal que exceda o período que limita o conteúdo da pretensão. Assim, o julgamento produz efeito vinculativo para períodos diferentes¹³¹. Os efeitos se estenderiam ao futuro, uma vez que as circunstâncias nas quais foi proferido o primeiro julgado se mantivessem. Assim, se as condições de fato do primeiro processo fossem as mesmas, o julgamento permaneceria vinculativo.

No Brasil, na mesma linha do que entendem as Cortes Italianas, vem se

¹³⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Curso de Processo Civil Coletivo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 221

¹³¹ GLENDI, Cesare. **Giuste aperture al ‘ne bis in idem’ in Cassazione ma discutibili estensioni del ‘giudicato tributario’ extra moenia. Rivista di Giurisprudenza Tributaria nº 7, 2006**, p. 557-558. em CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 3. ed. Salvador: Juspodivm I p. 467

construindo o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca dos litígios de matéria tributária. O enunciado da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal que originou a discussão, porém, determina exatamente o contrário, uma vez que uma decisão que declara indevida a restituição de um determinado tributo em um determinado ano ou período não será vinculativa, com força de coisa julgada, para períodos posteriores.

132

Ou seja, a partir de uma mera leitura da Súmula, poderíamos concluir que os litígios de matéria tributária não comportam extensão dos limites temporais da coisa julgada, a fim de que não se confundissem vícios com relação ao lançamento do tributo com eventuais vícios a respeito da cobrança efetiva do tributo. Porém, o entendimento doutrinário segue em sentido contrário. Afirma-se que o sentido literal do enunciado seria aplicável apenas em casos em que se limitasse a discussão a um exercício tributário específico anual ou a um período pré-determinado, hipóteses em que a decisão será objetiva e temporalmente limitada, não atingindo incidências tributárias que ocorressem posteriormente.¹³³

Posteriormente, a discussão doutrinária acerca da súmula e dos limites temporais incluiu na discussão não apenas uma vinculatividade ao pedido das partes e os limites temporais ali estabelecidos, mas também a uma visão publicista da discussão, no sentido de que, quando o debate trazido a juízo possuir elementos “permanentes” de uma relação jurídica de direito material, a coisa julgada atingirá tais elementos, inclusive vinculando processos que venham posteriormente.¹³⁴

Ressalta-se que a referida Súmula foi editada quando ainda vigorava o Código de Processo Civil de 1939, quando estava em vigor a regra expressa de vinculação de questões prejudiciais desde que fossem premissas necessárias para a decisão do juiz, conforme art. 287, parágrafo único daquela legislação. O Código de 1973 a mesma compreensão foi mantida acerca da coisa julgada em matéria tributária, com a ampliação da preocupação publicística de harmonia do sistema, mas sempre reafirmando a vinculatividade de decisões a fim de que fosse percebido o caráter variável ou permanente dos elementos debatidos no processo.¹³⁵

¹³² CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 3. ed. Salvador: Juspodivm p. 468

¹³³ NEVES, Celso. **Coisa julgada no direito tributário**. *Op. Cit. P. 242*. TALAMINI, Eduardo. **A coisa julgada no tempo: os ‘limites temporais’ da coisa julgada**. P. 22

¹³⁴ STJ – RESP nº 742413-MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julg. 18.11.2008

¹³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm p. 469

6 CONCLUSÃO

Diante de tudo o que fora explorado no presente trabalho, é visível o quanto o estudo acerca dos institutos estrangeiros que normatizam a coisa julgada e seus limites é essencial para quem busca o aprimoramento da administração da justiça no Brasil, principalmente no que tange ao processo em si.

A observação de como tais institutos se construíram com vistas a respeitar a boa-fé processual, bem como garantir sempre mais segurança jurídica e maior eficiência judiciária, demonstra como a sua importação, levando em conta a realidade do ordenamento jurídico brasileiro nos tem muito a agregar.

Por outro lado, a interdisciplinaridade entre a teoria que circunda o tema, com a teoria que embasa outras áreas do direito, bem como a prática forense, se demonstra essencial, a fim de que a aplicação de eventual importação dos institutos não acabe mais prejudicando do que agregando ao direito.

A exemplo do que ocorre com o Direito Tributário, é necessária imensa cautela com relação, principalmente, aos efeitos da extensão de autoridade de coisa julgada a questões prejudiciais – como é o caso de eventual inconstitucionalidade incidental – e a possibilidade de terceiros se beneficiarem disto.

Por sua natureza eminentemente constitucional e publicista, bem como a realidade em que se aplicam seus princípios, há necessidade de que a aplicação dos institutos antes explore a natureza ímpar do direito tributário e da execução das decisões acerca de tal disciplina no âmbito do direito processual brasileiro.

Como resta demonstrado, portanto, o presente trabalho não buscou exaurir o estudo do tema, que ainda carece de inúmeras reflexões e ponderações, nem bem apresentar qualquer conclusão a esse respeito, senão trazer à tona os prós e contras da importação de institutos do *common law* ao nosso ordenamento, considerando a nossa realidade, para além da teoria, e introduzir uma reflexão acerca de como é possível trazer harmonia à convivência de institutos de sistemas diferentes, em litígios que envolvam diferentes disciplinas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva dos interesses individuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz. Os terceiros e as decisões vinculantes do novo CPC. Revista do TST, Brasília, vol. 82, no 2, abr/jun, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Curso de Processo Civil Coletivo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Complexity, proportionality and the 'pan-procedural approach': some bases of contemporary civil litigation. IJPL, v. 4, 2014.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. In: Revista de Processo, vol. 230, p. 75-89, abr./2014.

ARRUDA ALVIM. Novo contencioso cível no CPC/2015. São Paulo: RT, 2016.

ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada). São Paulo: Ed. RT, v. 3, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BIANCHI, Leonardo. Da cláusula de estoppel e sua dinâmica na esfera dos negócios jurídicos privados. Revista de Processo, São Paulo, n. 24, p. 54-78, dez. 2005.

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo código de processo civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: JusPodivm, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. Da coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). Breves comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: RT, 2015.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. In: Revista de Processo. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. Vindicating the Public Interest through the Courts: A comparativist's contribution. *Buff. L. Rev.*, v. 25, 1975. p. 643.

CARNELUTTI, Francesco. Istituzioni del Processo Civile italiano. Roma: Foro Italiano, 1956. v. 1.

CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 23a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CAVANAGH, Edward D. Issue preclusion in complex litigation. St John's University School of Law, paper, September 24, 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. Istituições de Direito Procesusal Civil, 2. Ed. Ed. Saraiva. São Paulo, 1965.

CHIOVENDA, Giuseppe. Sulla cosa giudicata. *Saggi di Diritto Processuale Civile*, v. II, Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1993. p. 401.

CLARK, Charles E. History, systems and functions of pleading. *Virginia Law Review*, p. 526, 1925.

CLARK, Charles E. The Complaint in Code Pleading. *The Yale Law Journal*, v. 35, n. 3, p. 259-291, 1926.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 485 a 538 – vol. 8. São Paulo: Ed. RT, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. In: Revista de Processo. vol. 179, jan/2010, versão digital.

CURRIE, Brainerd. Mutuality of Collateral Estoppel: Limits of the Bernhard Doctrine. Stanford Law Review, 1957. p. 281-322.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil - v. 2. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). Coisa julgada e outras estabilidades processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. Editora Revista dos Tribunais, 1986.

EID, Elie Pierre. Litisconsórcio Unitário: fundamentos, estrutura e regime. 1ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

FACHINELLO, João Antonio Tschá. Do estoppel by record à issue preclusion: a transladação da preclusão sobre questão do direito inglês ao norte-americano. Revista de Processo Comparado, v. 7/2018, p. 195-223, 2018.

FACHINELLO, João Antonio Tschá. Os limites objetivos da coisa julgada no CPC/2015 : análise comparativa a partir da doutrina do collateral estoppel. 2018. 97 fls. (Trabalho de Conclusão de Curso de Direito) – UFPR, Curitiba, 2018.

GIDI, Antonio. Class actions in Brazil: a model for Civil Law Countries. The American Journal of Comparative Law. v. 51, n. 2 (Spring, 2003). pp. 311-408.

GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas

na experiência norte-americana. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 194, p. 101-138, abr. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e scundum probationem. *Revista de Processo*, vol. 126, p. 9. Ago. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law – uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRUPENMACHER, Betina Treiger, MOREIRA, Egon Bockmann, KANAYAMA, Rodrigo Luís, AGOTTANI, Diogo Zelak. *Precatórios o seu novo regime jurídico: A visão do Direito Financeiro integrada ao Direito Tributário e ao Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

HUNTER, Richard S. Supreme Court of the United States. Charles T. Cromwell v. The County of Sac. *The American Law Register* 25, n. 12, 1877.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*, 9a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Da jurisdição coletiva à tutela plurindividual*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 237, nov/2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas*, 2a ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 259, set. 2016, p. 97-116.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Decisão de questão idêntica x Precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 3. ed. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Volume 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MILLAR, Robert Wyness. The historical relation of estoppel by record to res judicata. *Illinois Law Review of Northwestern University*, vol. 35, 1940.

MILLAR, Robert Wyness. The historical relation of estoppel by record to res judicata. *Illinois Law Review of Northwestern University*, v. 35, p. 41-59, 1940.

MILLAR, Robert Wyness. The premises of the judgement as res judicata in continental and anglo-american law. *Michigan Law Review*, v. 39, n 2, p. 238-266, dec.1940.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração, Temas de direito processual – 1ª série, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada, in *Temas de Direito Processual, Terceira Série*. São Paulo: Saraiva. 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Litisconsórcio unitário. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões prejudiciais e coisa julgada. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, Rio de Janeiro, v. 16, 1967.

MULLENIX, Linda S. Aggregate Litigation and the Death of Democratic Dispute Resolution. *Nw. UL Rev.*, v. 107, p. 511, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

NONKES, Steven P. Reducing the Unfair Effects of Nonmutual Issue Preclusion Through Damages Limits. *Cornell L. Rev.*, v. 94, 2008. p. 1459 e ss.

OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2014.

OSNA, Gustavo. *Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade: Análise Crítica da Teoria Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PASCHOAL, Thaís Amoroso. *Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada coletiva: o necessário equilíbrio entre a efetividade da tutela coletiva e a segurança jurídica*. 2009. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais)– Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 2002.

PUGLIESE, Giovanni. *Giudicato civile (Diritto Vigente)*. In: MORTATI, Constantino; PUGLIATTTI, Salvatore (Dir.). *Enciclopedia del diritto*. v. XVIII. Varese: Giuffrè, 1969, p. 785-893.

PUGLIESE, William Soares. *Princípios da Jurisprudência*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.


REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015, p. 43- 67.

ROSENBERG, David. *Avoiding Duplicative Litigation of Similar Claims: The Superiority of Class Action vs. Collateral Estoppel vs. Standard Claims Market*. 2002.

SCOTT, Austin Wakeman. Collateral Estoppel by judgment. Harvard Law Review, v. 56, n. 1, 1942.

SHAPIRO, David, Preclusion in civil actions

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao Código de processo Civil, volume 10. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 1

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 236, out/2014. 

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOLDO, Linda J. Parklane Hoisery: Offensive Use of Nonmutual Collateral Estoppel in Federal Courts. Cath. UL Rev., v. 29, 1979. p. 509 e ss.

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

TARUFFO, Michele. "Collateral estoppel" e giudicato sulle questioni. I Rivista di Diritto Processuale, anno XXVI, n. 4, 651-687, ottobre-dicembre 1971.

THEODORO JR. Humberto. Limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). Coisa julgada e outras estabilidades processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 165-188.

VENTURI, Elton. Processo civil coletivo - a tutela jurisdictional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

VERBIC, Francisco. La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su influencia sobre el proyecto de reformas a la Ley General del Ambiente de la Republica Argentina. Revista de Processo, São Paulo, n. 167, p. 187-229, jan. 2009.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 2015. 715 f. 2015. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

WATSON, Garry D. Duplicative Litigation: Issue Estoppel, Abuse of Process and the Death of Mutuality”. *Can. Bar Rev.*, v. 69, 1990. p. 623.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 3a ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.