



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA

A Análise Económica do Direito acerca da Coisa Julgada Sobre Questão

EDUARDO HENRIQUE NAZARI

Lisboa

2023



MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, na modalidade de Direito e Economia, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Fernando Borges Araújo.

EDUARDO HENRIQUE NAZARI

Lisboa

2023

Agradecimentos

A Deus.

Agradeço a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa pela estrutura de estudos disponibilizada.

Agradeço a minha Mãe Maria de Lourdes, Pai Anacleto Nazari e irmão Anacleto F. Nazari.

Agradeço aos meus amigos do mestrado, Dr. Henrique Sbrissia, Dr. Sandro Parente, Dr. Danilo Borges, Dr. Paulo Bueno, Dr. Frederico Junkert, Dr. Raphael S. Vale, que foram a rodagem para a construção desta tese.

Por fim, agradeço ao meu Orientador Fernando B. Araújo, pessoa confiou em mim e que eu admiro demais, tanto pela sua obra como pela sua pessoa, e ao Prof. Luiz Guilherme Marinoni, que auxiliou-me a encontrar o tema deste trabalho.

“Words have meaning. And their meaning doesn't change”.

Antonin Scalia

RESUMO:

Este trabalho faz a análise da introdução do instituto da Coisa Julgada Sobre que representa um instituto que auxilia na promoção da economia e segurança jurídica, à medida que solidifica a decisão judicial em torno de pontos específicos de um litígio, evitando a rediscussão infinita de matérias já decididas. Ao conferir caráter definitivo às resoluções de determinadas questões, o instituto contribui para a redução de litígios redundantes, o que acarreta em economia processual e redução de custos para o sistema judiciário e para as partes envolvidas. Fazemos um diagnóstico sobre os requisitos necessários para a aplicação do instituto da coisa julgada sobre questão, inclusive para fins de favorecer terceiros ou ao réu que é alvo de inúmeras ações envolvendo os mesmos fatos originários, de modo que buscamos trazer uma análise célere e objetiva dos processos judiciais que envolvam demandas repetitivas decorrentes de um único fato gerador, como acidentes envolvendo múltiplas vítimas, desastres ecológicos, entre outros. Considerando que com a coisa julgada sobre questão temos a previsibilidade de que questões, uma vez julgadas, não serão reabertas para debate, sendo que os magistrados não terão novos julgamentos sobre a matéria, respeitando-se a aplicada anteriormente, gerando uma confiança essencial nas relações sociais e econômicas. Agentes econômicos dependem dessa estabilidade para planejar suas atividades em longo prazo, minimizando riscos legais e trazendo uma estabilidade sobre as suas relações comerciais, além da necessidade de estabilização das demandas governamentais. Ademais, a segurança jurídica decorrente da coisa julgada sobre questão impede a sobrecarga do judiciário com casos repetitivos, otimizando a alocação de recursos públicos. Assim, o instituto da coisa julgada sobre questão, que inclusive pode ser aplicado para terceiros, trará uma economia substancial para os agentes envolvidos na relação jurídica e ao erário público que dispenderá uma quantidade significativamente inferior para a solução de demandas jurídicas. Palavras Chave: Coisa Julgada sobre Questão, Segurança Jurídica, Economia, Preclusão.

ABSTRACT

We analyzes the introduction of the doctrine of "Collateral Estoppel," which aids in promoting judicial economy and legal certainty by solidifying judicial decisions on specific points of a dispute, thereby avoiding the endless re-litigation of already decided matters. By conferring a definitive character to the resolutions of certain issues, this doctrine contributes to the reduction of redundant litigation, resulting in procedural economy and cost savings for the judicial system and the parties involved. We provide a diagnostic on the necessary requirements for the application of Collateral Estoppel, including for the benefit of third parties or the defendant who is the target of numerous actions involving the same originating facts. Our aim is to deliver a prompt and objective analysis of judicial processes that involve repetitive demands stemming from a single causative event, such as accidents involving multiple victims, ecological disasters, among others. Considering that with issue preclusion we have the predictability that once judged, issues will not be reopened for debate, and judges will not have new trials on the matter, respecting the decision previously applied, generating essential trust in social and economic relationships. Economic agents rely on this stability to plan their long-term activities, minimizing legal risks and bringing stability to their commercial relations, in addition to the need for stabilization of governmental demands. Moreover, the legal certainty stemming from Collateral Estoppel prevents the judiciary from being overloaded with repetitive cases, optimizing the allocation of public resources. Thus, the doctrine of Collateral Estoppel, which can also be applied to third parties, will bring substantial savings to the parties involved in the legal relationship and to the public treasury, which will spend significantly less on the resolution of legal demands. Key Words: Collateral Estoppel, Legal Certainty, Economy, Preclusion.

SUMÁRIO

1 Introdução	8
2 A Análise Econômica e o Direito	10
2.1 Assimetria de Informação	17
3 A Segurança Jurídica.....	21
3.1 A Função Social do Contrato e a Utilização de conceitos indeterminados versus a Segurança Jurídica	30
4 A Racionalidade Econômica	34
4.1 A insegurança como objeto de contrato	40
5 Os períodos de Crise e a Relativização do Direito	42
5.1 O Caso da Soja Verde e a Insegurança Jurídica.....	42
6 A Análise econômica do Brasil e a (in)segurança Econômica	48
6.1 1995 a 2002 – E o problema inflacionário no Brasil.....	48
6.1.1 Um histórico sobre a questão inflacionária no Brasil.....	48
6.1.2 A crise da inflação.....	52
6.1.3. O ajuste da balança comercial e fiscal do período de 1995-1998	55
6.1.5. O ajuste fiscal no Brasil	57
6.1.6. Reformas Legislativas do Período.....	60
6.2 O Caso das Usinas Sucroalcooleira e o Tabelamento de Preços.....	61
6.3 Os planos Econômicos e as Ações de Reparações.....	65
6.3.1 O início do Século XXI – Um período de maior (des)estabilização econômica	68
6.3.1.1 A crise energética.....	68
7 De 2002 a 2010 – o Governo Lula	69
7.1 A crise do Subprime	73
7.2 A reação Brasileira à Crise do Subprime	75
8 Governo de Dilma Rousseff 2010-2014 – O Crescimento da Dívida Pública.	78
8.1 Crise Fiscal de 2014 – 2017	81
9. O objetivo do Processo Civil como Meio para Resolução de Controvérsias	87
10 Aspectos iniciais da Coisa Julgada Sobre Questão	89
10.1 Da Preclusão:	89
10.2 Da Coisa Julgada:.....	94
10.3 A Ação Rescisória – O limite da Coisa Julgada?.....	105

11 A Coisa Julgada Sobre Questão	112
12 A Experiência do Collateral Estoppel	122
12.1 A Inclusão Legislativa da Coisa Julgada Sobre Questão no Novo Código.....	129
11.2.1 O Julgamentos dos Temas 881 e 885 do Supremo Tribunal Federal (STF) e o (Des)Respeito da Coisa Julgada.....	132
12.2 A Coisa Julgada Sobre Questão e a sua aplicação para benefício de terceiros.	146
13 A Perspectiva da AED sobre A Coisa Julgada Sobre Questão.....	154
14 Conclusão	163
Bibliografia	166

1 Introdução

O objetivo do presente trabalho¹ é compreender os limites da coisa julgada sobre questão, fazendo uma análise sistemática sobre os pontos positivos e negativos do instituto bem como da sua aplicabilidade e compatibilidade dentro do sistema jurídico brasileiro.

A interseção entre a análise econômica do direito e o sistema jurídico tem gerado debates significativos e ampliado o escopo das investigações no campo do direito. Questões que envolvem a assimetria de informação, a segurança jurídica, a função social do contrato, o uso de conceitos indeterminados em contraposição à segurança jurídica, a racionalidade econômica e os períodos de crise têm sido fundamentais na análise das decisões judiciais e seu impacto na sociedade.

Este trabalho de pesquisa aborda a complexidade dessas questões, especialmente no contexto do sistema legal brasileiro, onde a insegurança jurídica tem sido uma preocupação constante. O estudo examina como a análise econômica do direito pode fornecer insights valiosos sobre o funcionamento do sistema jurídico brasileiro e suas implicações para a sociedade.

O objetivo central deste estudo é investigar o papel do processo judicial e seus efeitos sobre a segurança jurídica, com foco na coisa julgada sobre questão, na preclusão, na ação rescisória e na experiência do collateral estoppel. Além disso, examina-se a possibilidade de aplicação da coisa julgada sobre questão a terceiros e a perspectiva da análise econômica do direito sobre esse fenômeno.

A pesquisa busca contribuir para uma compreensão mais profunda das interações entre o sistema legal brasileiro e os princípios econômicos subjacentes, avaliando como a análise econômica do direito pode oferecer insights valiosos para abordar questões de segurança jurídica e eficiência no contexto jurídico brasileiro.

Dividimos a tese aqui em cinco grandes partes para facilitar o entendimento e compreensão de todo o estudo que elaboramos, a primeira parte, fazemos uma análise

¹ Adota-se, no texto deste estudo, a ortografia e a sintaxe de uso corrente no Brasil. CPC é a abreviatura para Código de Processo Civil e CC para Código Civil, tanto os de Portugal, quanto os do Brasil. CRP é a abreviatura para Constituição da República Portuguesa e CF para a Constituição da República Brasileira.

breve da historicidade da análise econômica do direito e da sua aplicabilidade crescente dentro dos sistemas jurídicos, contraponto com princípios como a segurança jurídica, e tópicos da análise econômica como a assimetria de informações que afetam as partes jurídicas.

Em um segundo tópico abordamos os conceitos de racionalidade econômica e aprofundamos em uma análise da economia do Brasil em um período compreendido entre 1995 a 2017, demonstrando que a economia brasileira sempre veio a afetar o sistema jurídico brasileiro e mais, que foi um grande indutor de instabilidade dentro da sociedade.

Em uma terceira parte, analisamos como funciona o sistema processual civil brasileiro e a instituição dos seus objetivos, fazendo uma explicação sobre os conceitos da preclusão, da coisa julgada e dos limites da coisa julgada para os processos civis, dentro da jurisprudência brasileira.

Em uma quarta parte, praticamos um estudo sobre a direito do Commom Law e o fenômeno do Collateral Estoppel, realizando uma definição deste e estudando a sua conceitualização e a sua aplicação dentro das cortes deste sistema jurídico, bem como a existência deste instituto como inspiração para o sistema jurídico brasileiro e a reforma do código de processo civil de 2015, balizando o nosso trabalho na capacidade que o Collateral Estoppel teve de amenizar a incidência de demandas repetidas e como desenvolvedor de estabilidade jurídica e de julgamentos dentro do direito Commom Law.

Em uma parte final, explicamos em profundidade a aplicação da Coisa Julgada Sobre Questão dentro do sistema jurídico brasileiro e praticamos uma análise sobre a sua efetividade dentro dos conceitos da análise econômica do direito, como um instituto como potencial para atenuar a multiplicação de processos e a instabilidade jurídica que o nosso sistema jurídico vem sendo afetado. Buscaremos demonstrar dentro do nosso trabalho, que a alteração feita pelo novo Código de Processo Civil de 2015 no Brasil tem capacidade de realizar uma profunda alteração da dogmática jurídica brasileira para fins de cercear a existência de demandas repetidas e que julguem os mesmos fatos infinitas vezes, somente por motivos de que não existiria uma conformidade da aplicabilidade da coisa julgada em seu conceito que era aplicado junto ao Código de Processo Civil de 1973. Afinal, não nos parece razoável, que em um caso de desastre de grandes proporções

em que tenha um culpado responsável por eles, como em um processo da catástrofe de Brumadinho (MG) em que ocorreu uma extensa gama de danos a inúmeros envolvidos, que cada parte afetada deva fazer as suas provas e a comprovação de culpa do responsável de maneira independente, de modo a dificultar uma indenização coletiva e de todos os afetados pela catástrofe.

2 A Análise Econômica e o Direito

As sociedades humanas sempre foram reguladas pelo direito, nem sempre obtivemos uma doutrina jurídica robusta que atuaria como um farol que guiasse as nossas atitudes e a nossa convivência em sociedade, como acontece nas civilizações contemporâneas, entretanto, mesmo dentro das nossas origens primitivas e arcaicas, nos primórdios da civilização, o direito era executado como força coercitiva pura da natureza humana, um direito natural em que as pessoas buscavam dentro da sua própria capacidade meios de adquirir a sobrevivência em um mundo selvagem. Com o transcorrer do tempo e da necessidade latente de nos organizarmos como civilização, fomos aprimorando as regras que garantem a nossa coexistência e encabeçaram o ambiente normativo que vivemos atualmente.

Com uma maior complexidade civilizacional, temos que o direito necessitou moldar-se para fins de suplantar o máximo de problemas existentes, entretanto, ainda assim, este demonstrou-se ser ineficiente ao ponto de resolver todos os problemas de maneira satisfatória, em termos de sociedade ou econômicos, como sustenta Carnelutti², “nasce o direito para que a guerra morra”, evitemos que toda uma sociedade colida, e deixemos que os agentes do direito violado tomem as suas vontades e decidam os seus conflitos dentro do direito.

O direito é um meio de controle social do indivíduo para adaptar a sua plena capacidade social, através deste, criam-se regras para fins de estabelecer os limites e possibilidades das relações humanas, afim de pacificar o entendimento e desenvolvimento das civilizações³.

O fato social é *relação de adaptação* (ato, combinação, fórmula) do indivíduo à vida social, a uma, duas ou mais coletividades (círculos sociais) de que faça

² Carnelutti, Francesco,. **Como Se Faz Um Processo**. 2020, P. 10-12.

³ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 9-10.

parte, ou dessas aos indivíduos, ou entre si. Tais círculos, pré- histórica e historicamente, foram o par, o clã, a fratria, a família, a tribo, a nação de tribos etc. Na mesma época, podem ser, quanto à extensão: o par sexual, a amizade, a família, a escola, a oficina, a classe social, o partido, o bairro, o Município, o Estado-membro, o Estado”⁴.

Na ênfase de criar melhores mecanismos para fins de regulação social, com ênfase em um melhor aproveitamento das instituições e organismos, surge então uma nova abordagem para o Direito, realizada sob o prisma da Análise Econômica, cujo precursor fora o Prof. Ronald H. Coase, tendo como um de seus trabalhos mais conhecidos o “Problema do Custo Social”⁵, que visou desbravar acerca da dificuldade sobre a resolução de problemas modernos, propondo a utilização de outros paradigmas aos agentes econômicos para fins de solucionar problemas.

Além de Coase, outros autores abordaram a temática da análise econômica, juristas e economistas escreveram trabalhos impactantes e históricos como o de Gary Becker⁶, Guido Calabresi^{7/8} e Richard Posner que mudaram a trajetória do pensar no direito, de como resolver problemas ou situações dogmáticas, buscando horizontes além do direito em si, fato é que estes autores foram precursores em uma das linhas de pensamentos que derivava das premissas tradicionais do direito formalista.

Com o avanço dos estudos nas temáticas propostas por estes autores e da própria ciência econômica ampliou-se de igual modo o escopo de atuação dos juristas e dos seus objetos de estudos, além da insurgência da necessidade deste aprimorar os seus estudos em outras linhas de pensamento dentro do mundo jurídico, com o objetivo de trazer o direito para mais próximo da realidade cotidiana das sociedades, obrigou-se ao jurista contemporâneo, que ele expandisse seus estudos para matérias como de antropologia,

⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. t. VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2012, p. 229

⁵ Coase, H Ronald, **The problem of social cost**. Journal of Law & Economics 3, 1960, p. 1-44.

⁶ Becker, Gary. **The Economics of Discrimination**. 1959.

⁷ CALABRESI, Guido. **Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts**. 70 The Yale Law Journal, 1961, p. 499.

⁸ No livro *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, de Calabresi, ele buscou destacar a relevância da análise dos impactos econômicos na alocação de recursos, com o objetivo de regular a responsabilidade civil no âmbito legislativo e judicial. Portanto, a análise econômica foi explicitamente incorporada a questões jurídicas e, além disso, ao Direito Civil. PIMENTA, Eduardo Goulart; LNA, Henrique Avelino R. P. **Análise Econômica do Direito e sua Relação com o Direito Civil Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. 57ª ed. 2010, p. 85-138.

sociologia, história, ciência política, evidenciando a ampla influência que o direito não poderia mais ser tratado de maneira isolada⁹.

Conforme estabelece Gico Jr, a Análise Econômica do Direito:

(...) nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito¹⁰.

Portanto, a Análise Econômica do Direito¹¹ se concentra em destacar a necessidade e importância do uso de ferramentas econômicas na formulação, interpretação e aplicação do direito. No entanto, de acordo com seus defensores, ela não deve ser vista como um mero complemento a outra estrutura teórica, mas sim como uma teoria por si só. Por exemplo, a Análise Econômica do Direito não se limita a quantificar o valor a ser pago a uma vítima de acidente de trânsito ou o montante de uma multa ou indenização em caso de quebra de cláusulas contratuais. Ela representa uma abordagem não positivista da jurisdição constitucional, que busca ocupar uma posição intermediária entre o positivismo estrito e a interpretação constitucional mais ampla¹².

A comunhão da economia e do direito pode trazer outros benefícios mútuos aos institutos, considerando que a economia pode prever os efeitos das leis sobre outro valor importante: a distribuição de renda. Uma das primeiras aplicações da economia na política pública foi o uso dela para prever quem realmente suporta o ônus de diferentes impostos. Mais do que outros cientistas sociais, os economistas compreendem como as leis afetam a distribuição de renda entre classes e grupos. Embora quase todos os economistas

⁹ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21.

¹⁰ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Metodologia e epistemologia da Análise Econômica do direito**. *Economic Analysis of Law Review*. Brasília, v.1, n.1, p.07-33, Jan-Jun/2010. p. 18.

¹¹ Pode-se dizer que as críticas ao movimento da Análise Econômica do Direito também se baseavam na questionamento de que, se a eficiência é o objetivo da AED, não seria possível aplicar essa ideia aos direitos de propriedade, uma vez que sempre haveria um cenário em que os recursos poderiam ser alocados de maneira mais eficiente. Esse tipo de crítica ficou conhecido como a *Tese Circular da Eficiência*. PIMENTA, Eduardo Goulart; LNA, Henrique Avelino R. P. **Análise Econômica do Direito e sua Relação com o Direito Civil Brasileiro**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. 57ª ed. 2010, p. 85-138.

¹² STRAPAZZON, Carlos Luiz; TRAMONTINA, Robison. **As Bases Metodológicas/Epistemológicas da Rational Choice Theory (RCT) e a Análise Econômica do Direito**. *Prisma Jurídico* 14, n. 2, Jul/Dez, 205, p. 107-138.

favoreçam mudanças que aumentem a eficiência, alguns economistas tomam partido em disputas sobre distribuição, enquanto outros não tomam partido¹³.

Coase em seu artigo do Problema do Custo Social¹⁴ demonstrou que a resolução de conflitos pode ser mais complexa do que se define, demonstrando através de exemplos em seu artigo, informa que os agentes econômicos podem por utilização do mercado encontrar resoluções saudáveis e vantajosas a ambas as partes, equalizando os custos transacionais de modo a ocorrer uma justa remuneração ou compensação por danos que possam vir a ser causados (e que irão ser) por resultado de alguma atividade econômica, tendo em conta que isto pode ser mais vantajoso a sociedade do que a própria extinção da atividade danosa que estava ocorrendo.

Citemos um dos exemplos utilizados por Coase: Um confeitiro possuía uma confeitaria em uma cidade, tendo como vizinho um médico que atendia seus pacientes, ambos conviveram de maneira harmônica por vários anos, até que o confeitiro decidiu ampliar as suas operações, adquirindo máquinas que podiam causar ruídos aos vizinhos, por outro lado o médico em igualdade decidiu construir de maneira mais próxima ao confeitiro, respeitando o seu terreno, de modo que os ruídos começaram a impedi-lo de atender os seus pacientes de maneira satisfatória, a demanda judiciária resultou em uma proibição do confeitiro de continuar com suas atividades que causassem ruído ao médico, entretanto, Coase mesmo salienta que poderíamos ter alguns outros desfechos para o problema, como se o confeitiro indenizasse o médico pelo barulho que causasse, ou se pagasse uma mudança deste do imóvel aonde estava, ou até mesmo o confeitiro poderia comprar o imóvel do médico para que este não fosse mais afetado pelos ruídos causados pelo seu maquinário, de fato existiam outras saídas que não a vedação da atividade poluidora por parte do confeitiro, de modo que ambos poderiam sair mais satisfeitos com a resolução do conflito em tela¹⁵.

A solução de conflitos através da lei pode causar distorções de mercados mais graves do que o próprio conflito em si, senão vejamos, acompanhando o problema levantado por Coase do Confeitiro e o Médico, se o confeitiro fosse o único responsável

¹³ COOTER, Robert de; ULEN, Thomas. **Law e Economics**. 6ª ed. New York: Pearson Addison Wesley, 2016, p. 3-5.

¹⁴ COASE, Ronald H. **The problem of social cost**. Journal of Law & Economics 3, 1960, p. 1-44.

¹⁵ COASE, Ronald H. **The problem of social cost**. Journal of Law & Economics 3, 1960, p. 1-44.

por produzir alimentos para algumas pessoas, e a sua ampliação garantiria que diversas famílias não passassem mais fome, a resolução empregada pelo tribunal no caso estaria então destinando diversas pessoas a passarem fome para que um médico pudesse atender os seus pacientes, é claro que o exemplo aqui fora levado ao extremo, mas isto não nos impede de idealizar ou até mesmo criar hipóteses sobre o que uma decisão judicial pode impactar em uma sociedade.

Mackaay e Rosseau¹⁶ adotaram o exemplo de Coase, aprimorando-o e decidiram expandir a rede de pensamentos conexos para fins de tomada de decisão dos agentes, de modo que ilustraram com maior capacidade o objeto dos custos de transação que podem estar envolvidos em um litígio. Mackaay e Rosseau citam o caso de uma marcenaria cuja atividade laborativa causava vibrações que incomodavam um único vizinho que era médico psicanalista, e este, após o início das atividades da marcenaria teve uma redução drástica de receita em razão dos incômodos causados pela atividade empresarial da primeira.

Temos um primeiro embate, seria a marcenaria responsável direta pela queda da receita do consultório médico? Se sim, caberia indenização ou não? Afinal o médico não poderia privar toda e qualquer atividade da marcenaria, sob pena dele causar um grave prejuízo a aquele, entretanto, o marceneiro de igual modo não pode abusar da sua atividade e barulhos de modo que torne impossível do médico atender seus pacientes, Mackaay e Rousseau apontam uma miríade de resoluções e de situações de conflitos para esta situação, de sorte que as ponderações devem ser feitas pelas partes (tanto para o médico quanto ao marceneiro) sobre o que pode ser praticado com o menor custo transacional envolvido.

Se o marceneiro adotar meios de coibir os barulhos praticados pela sua atividade, o médico não sofreria quaisquer danos pela atividade praticada, agora, se inibir o barulho fosse mais custoso do que adquirir o imóvel do médico ou ainda, de pagar a mudança deste consultório para outro local, ao marceneiro caberia adotar uma destas posições, ou ao final, se o pagamento de indenizações mensais sobre os prejuízos sofridos pelo médico seria menos custoso ao marceneiro, poderá ele escolher esta opção com o intuito de ressarcir o médico pelos prejuízos causados mensalmente. Agora, as partes terão a

¹⁶ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. Editora Atlas S.A, 2015, p. 204.

capacidade de resolução deste conflito, tendo como foco a resolução deste da maneira mais racional, maximizando o ganho das partes¹⁷.

Posner¹⁸ para ilustrar parte deste fenômeno, cita o seguinte exemplo:

Se uma ferrovia vai gozar do uso exclusivo de sua faixa de domínio, deve-lhe ser permitido emitir faíscas do motor sem limitação legal. Caso contrário, o valor de sua propriedade será prejudicado. Mas se lhe for permitido emitir faíscas, o valor da terra agrícola adjacente será prejudicado devido ao risco de incêndio criado pelas faíscas. A emissão de faíscas é um incidente do direito de propriedade da ferrovia ou uma invasão do direito do agricultor? - Depende algo da resposta?

Suponha que o direito de emitir faíscas, permitindo que a ferrovia dispense equipamentos caros para capturar faíscas, aumentaria o valor de sua propriedade em \$100, mas reduziria o valor da propriedade do agricultor em \$50, porque o impediria de cultivar próximo aos trilhos. Se o agricultor tem o direito legal de estar livre das faíscas do motor, presume-se que a ferrovia oferecerá pagar e o agricultor aceitará compensação pela entrega de seu direito. Uma vez que o direito de prevenir a emissão de faíscas vale apenas \$50 para o agricultor, mas impõe custos de \$100 à ferrovia, a venda do direito do agricultor por qualquer preço entre \$50 e \$100 fará com que ambas as partes estejam melhor. Se, ao invés de o agricultor ter o direito de estar livre das faíscas, a ferrovia tem o direito legal de emitir faíscas, nenhuma transação ocorrerá. O agricultor não pagará mais do que \$50 pelo direito da ferrovia e a ferrovia não aceitará menos do que \$100. Assim, seja qual for a forma como o direito legal é atribuído, o resultado, em termos de uso de recursos, é o mesmo: a ferrovia emite faíscas e o agricultor move sua cultura.

Posner¹⁹ nota, porém, que a questão é mais complexa na realidade, dado que os gastos associados à transação não são inexistentes e frequentemente são consideráveis. Se a negociação para a transferência de direitos patrimoniais demanda recursos financeiros, a companhia ferroviária só adquirirá o direito do fazendeiro (presumindo que

¹⁷ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. Editora Atlas S.A, 2015, p. 204.

¹⁸ Richard Posner in: Polinsky, A. Mitchell. "Economic Analysis As a Potentially Defective Product: A Buyer's Guide to Posner's Economic Analysis of Law." Harvard Law Review , vol. 87, no. 8, June 1974, pp. 1655-1681

¹⁹ Richard Posner in: Polinsky, A. Mitchell. "Economic Analysis As a Potentially Defective Product: A Buyer's Guide to Posner's Economic Analysis of Law." Harvard Law Review , vol. 87, no. 8, June 1974, pp. 1655-1681

ele o detinha originalmente) se as despesas do processo não ultrapassarem cinquenta dólares.

Esta discussão poderá mudar de acordo com o país ou local aonde ela acontece, vez que os órgãos jurisdicionais ou as leis existentes em um país podem invocar uma solução mais objetiva para aquela localidade, cabendo ao legislador exercer a sua atividade e regular as operações de modo a dar um norte aos agentes na hora da sua tomada de decisões. Se no caso em questão o Marceneiro souber o que irá acontecer com o seu negócio se o caso vier a ser julgado por um tribunal, ele medirá este custo transacional antes mesmo do início da sua atividade²⁰ (ou ao menos deveria fazê-lo), sob pena de inviabilizar todo o seu negócio, sendo imprescindível que além de existirem leis para auxiliar na resolução do caso, é necessário haver meios de execução através do judiciário das soluções postas.

Dentre as abordagens convencionais da Análise Econômica do Direito, temos alguns princípios fundamentais o primeiro é de que a demanda total por um bem diminui quando seu preço aumenta, mesmo as pessoas que escolhem aleatoriamente (em vez de escolher de forma a atender às suas preferências) tendem a consumir menos de um bem quando seu preço sobe, desde que tenham recursos limitados. A segunda é sobre os custos existentes, portanto, de acordo com a análise tradicional, os tomadores de decisão equiparão custos de oportunidade (que são custos incorridos ao renunciar a oportunidades, como a oportunidade de vender seus bens) a custos diretos (como custos incorridos na compra de bens); e eles ignorarão custos de perda (custos que não podem ser recuperados), a igualdade entre custos de oportunidade e custos diretos implica que, na ausência de importantes efeitos de riqueza, os preços de compra serão aproximadamente iguais aos preços de venda, entretanto isto é por inúmeras vezes violado nas relações comerciais comuns, afinal aquele que compra um produto não pensará em imediato vendê-lo pelo mesmo preço, considerando que ele teve o custo e o risco de adquirir aquele produto, então por natureza ela pensará em haver um lucro nesta operação comercial, o terceiro fundamento seria que os recursos tendem a deslocar-se para que a sua utilização ocorra da maneira mais racional, otimizando a sua potencialização de

²⁰ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. Editora Atlas S.A, 2015, p. 204.

ganhos, quando combinado com a ideia de que custos de oportunidade e custos diretos são equiparados, isso resulta no Teorema de Coase - a ideia de que as alocações iniciais de direitos não afetarão a alocação final de recursos desde que os custos de transação sejam zero²¹.

Nesta óptica, no caso de existirem leis sólidas ou jurisprudências consolidadas sobre as temáticas que possam vir a ser colocadas em discussão, isto facilitaria de sobremaneira a vida dos agentes econômicos tomadores de decisão, considerando que eles teriam conhecimento do desfecho que existirá na hipótese da lide ser levada a julgamento, dito isto, as partes já poderiam internalizar os custos de transação e as externalidades existentes, antes mesmo da construção da marcenaria ou do próprio consultório médico, a depender da decisão que será adotada. Podendo se aplicar inclusive no caso de já ter ocorrido a discussão sobre os meios indenizatórios e valores de remuneração possíveis, sendo que no caso de ser arbitrado para uma das partes, outras que por ventura venham a ser prejudicadas pelo mesmo autor poderão ser beneficiadas com uma pré-estabelecida indenização justa.

2.1 Assimetria de Informação

Dentre as questões elencados por Coase²², existiram algumas que não foram abordadas no seu estudo e que merecem uma breve atenção, para fins de situar os agentes econômicos dentro das suas posições de capacidade e possibilidade, devem reconhecer as suas possíveis limitações de conhecimento sobre as causas que estão postas em discussão para eles decidirem e adotarem posições que sejam mais vantajosas para si, dentre estes fatores limitadores, temos a assimetria de informação que as partes possuem inevitavelmente.

A assimetria de informações está intrinsecamente relacionada à disparidade de conhecimento entre os atores econômicos envolvidos em um contrato. É evidente que uma das partes detém um nível de conhecimento superior em comparação à outra, o que amplia a percepção de insegurança e incerteza no âmbito do contrato. Essas incertezas podem ser agravadas por eventos imprevisíveis, como contingências naturais ou

²¹ Christine Jolls; Cass R. Sunstein; Richard Thaler, "A Behavioral Approach to Law and Economics," Stanford Law Review 50, no. 5 (May 1998): 1471-1550

²² COASE, Ronald H. **The problem of social cost.** Journal of Law & Economics 3, 1960, p. 1-44.

flutuações de mercado, além da desigualdade de informações, que se traduz na falta de conhecimento das partes envolvidas sobre o que as outras partes sabem em relação ao conteúdo do contrato²³.

A assimetria pode se manifestar não apenas durante a fase que antecede a formalização do contrato, mas também se cogita a possibilidade de que ela possa surgir ao longo da execução do contrato, relacionada a um aumento ou diminuição na incerteza. Isso ocorre porque é impossível para as partes preverem todos os eventos que podem ocorrer durante o cumprimento do contrato. Portanto, as partes podem incluir cláusulas de renegociação para resolver possíveis controvérsias decorrentes da racionalidade limitada e da adoção de posturas oportunistas. No entanto, é irrealista esperar que um contrato seja suficientemente complexo para abordar todas as lacunas ou disputas que podem vir a acontecer dentro da execução do contrato²⁴.

A presença da assimetria de informações durante a celebração de contratos é amplamente reconhecida, sendo particularmente relevante quando examinamos transações financeiras. Isso ocorre porque divergências nas informações disponíveis ou compartilhadas entre as partes podem incentivar o surgimento do risco moral e da seleção adversa por parte dos investidores. A transparência no compartilhamento de informações entre as partes representa o principal meio de garantir o cumprimento contratual, motivando ambas as partes a colaborar em prol de uma maior eficiência e segurança no que diz respeito aos rendimentos provenientes do contrato²⁵. Em contrapartida, é comum a concepção de que uma das partes detenha um nível de informação superior ao da outra na relação contratual, resultando, assim, em uma assimetria informacional, “a troca gera ganhos mutuamente satisfatórios para as partes desde que detenham toda a informação pertinente à operação”²⁶.

²³BERTOLIN, Rosangela Violetti *et al.* **Assimetria de informação e confiança em interações cooperativas**. Rev. adm. Contemporânea. Curitiba. v. 12, n. 1, p. 59-81, Mar/2008, p. 62. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141565552008000100004&lng=en&nrm=i>. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

²⁴AZEVEDO, Charles Marcelo de; SHIKIDA, Pery Francisco Assis. **Assimetria de informação e o crédito agropecuário: o caso dos cooperados da Coamo-Toledo (PR)**. Rev. Econ. Sociol. Rural. Brasília, v. 42, n. 2, p. 267-292, Jun/2004. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20032004000200005&script=sci_arttext&tlng=es >. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

²⁵HOFF, Karla; STIGLITZ, Joseph E. *Op. Cit.*, p. 237.

²⁶MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op. Cit.*, p. 575.

De igual sorte, não podemos esquivar-nos de uma análise acerca da capacidade de gestão de informações de cada uma das partes, uma das partes pode ter uma melhor familiaridade de interpretação e sabedoria para fins de adotar posturas ao saber antecipadamente sobre um fato existente, por exemplo, o agricultor pode ser mais hábil para interpretar uma questão climática que pode ocorrer na execução de uma safra, dado a expertise acumulada em seu tempo laboral, doutro norte, quando vislumbrado com situações que fogem do seu cotidiano, pode não adotar posições que sejam mais vantajosa, que seriam adotadas por outros agentes que tivessem o conhecimento mais específico sobre o conteúdo a ser decidido²⁷.

Dito isto, a assimetria informacional existe e sempre existirá, vez que é impossível das pessoas deterem o máximo de informação ou as informações que as outras partes negociais possuem, considerando que todas elas detêm expertises e conhecimentos divergentes, sendo algo que deve ser internalizado como um custo transacional antes dos agentes tomarem uma decisão.

Entretanto, estes fatores podem ser benéficos ou prejudiciais as partes, a depender do comportamento que elas venham a adotar na execução da sua atividade fim, lembramos aqui da Clássica Teoria dos Jogos e do “Dilema dos Prisioneiros”, elaborado inicialmente por Albert W. Tucker em 1950²⁸, neste dilema dos prisioneiros temos a seguinte problemática: duas pessoas, o Suspeito 1 e o Suspeito 2, conspiram para cometer um crime. Eles são detidos pela polícia do lado de fora do local onde o crime foi cometido, levados para a delegacia de polícia e colocados em salas separadas para que não possam se comunicar. As autoridades os questionam individualmente e tentam jogar um suspeito contra o outro. As evidências contra eles são circunstanciais - eles estavam simplesmente no lugar errado na hora errada.

Se o promotor precisar levar o caso a julgamento apenas com essa evidência, os suspeitos terão que ser acusados de um delito menor e receber uma punição relativamente leve - digamos, 1 ano de prisão. O promotor preferiria muito que um ou ambos os suspeitos confessassem o crime mais grave que se acredita que tenham cometido.

²⁷ MARTINEZ, Soares. *Op. Cit.*, p. 648.

²⁸ PIMENA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. **Análise Econômica do Direito e sua Relação com o Direito Civil Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais 57, 2010, p. 85-138.

Especificamente, se um dos suspeitos confessar (e, assim, implicar o outro) e o outro não confessar, o não-confessor receberá 7 anos de prisão e, como recompensa por ajudar o estado, o que confessar receberá apenas seis meses de prisão. Se ambos os suspeitos confessarem, cada um passará 5 anos na prisão. O que cada suspeito deve fazer - confessar ou ficar calado? Primeiro, o que deve o Suspeito 1 fazer se o Suspeito 2 confessar? Se ela ficar calada quando o Suspeito 2 confessa, ela passará 7 anos na prisão. Se ela confessar quando o Suspeito 2 confessa, ela passará 5 anos. Portanto, se o Suspeito 2 confessar, claramente o melhor para o Suspeito 1 é confessar.

Mas e se o Suspeito 2 adotar a estratégia alternativa de ficar calado? Qual é a melhor opção para o Suspeito 1 fazer então? Se o Suspeito 2 ficar calado e o Suspeito 1 confessar, ela passará apenas meio ano na prisão. Se ela ficar calada quando o Suspeito 2 ficar calado, ela passará 1 ano na prisão. Novamente, a melhor coisa para o Suspeito 1 fazer se o outro suspeito ficar calado é confessar. Portanto, o Suspeito 1 sempre confessará. Independentemente do que o outro jogador faça, confessar sempre significará menos tempo na prisão para ela. Na linguagem da teoria dos jogos, isso significa que confessar é uma estratégia dominante - a jogada ótima para um jogador fazer é a mesma, independentemente do que o outro jogador faça. Porque o outro suspeito passará pelos mesmos cálculos exatos, ele também confessará. Confessar é a estratégia dominante para cada jogador. O resultado é que os suspeitos ambos confessarão e, portanto, cada um passará 5 anos na prisão. A solução para este jogo, em que ambos os suspeitos confessam, é um equilíbrio: não há motivo para nenhum jogador mudar sua estratégia, nenhum jogador individual pode se sair melhor mudando seu comportamento, desde que os outros jogadores não mudem o deles²⁹.

O dilema do prisioneiro é um exemplo que pode ser alterado para fins de enquadrar inúmeras situações cotidianas vivenciadas por nós todos os dias, entretanto, outros fatores são incluídos neles e que por vezes acabamos até desconhecendo-os devido

²⁹ Cooter faz uma abordagem interessante do tema do dilema do prisioneiro, imprimi a ele a teoria do equilíbrio de Nash, pressupondo que as partes devem manter a posição inicial existente, devido a inexistência de incentivos para a alteração da estratégia, considerando que os agentes ao entrar no eixo problema, podem estar minados acerca do recebimento de novas informações sobre como estariam os outros agentes envolvidos no problema, de modo que, a melhor decisão que o agente pode tomar, é se ele mantiver a posição inicial que ele tomou, haja vista a inexistência de novas informações, entretanto, é fato que esta solução não é ótima, e por vezes ela resultará em um resultado menos favorável aos jogadores do dilema do prisioneiro.

a nossa incapacidade de vislumbrar situações por completo, mas o exemplo serve como paradigma e nos auxiliará nas análises que faremos no decorrer deste trabalho, para fins de termos uma maior capacidade de analisar as possíveis resoluções dos problemas que serão debatidos.

3 A Segurança Jurídica

“Sin seguridad no hay Derecho, ni bueno ni malo, ni de ninguna classe”³⁰. A existência do direito, está atrelada a existência do homem, mesmo que em seu estado primitivo, sendo imprescindível para a coexistência humana e pleno desenvolvimento da humanidade, sendo o direito, “uma necessidade fisiológica do Estado”³¹. O direito deve ter como objetivo a minimização dos problemas da sociedade, evitando que as pessoas envolvam-se em lides perniciosas, diminuindo as chances da ocorrência de danos físicos, morais ou econômicos que uma pessoa está sujeita a sofrer devido a sua convivência dentro da sociedade, tutelando as interações humanas através dos seus mais variados ramos, por exemplo: dentro do direito penal, o direito deve proteger a integridade física das pessoas, a sua vida, a sua integridade moral, o direito civil deve proteger o patrimônio das pessoas, o constitucional protege de igual modo a liberdade do ser humano em sociedade, quando o direito falha, nos direcionamos a barbárie e a ausência de civilização³².

As sociedades contemporâneas são caracterizadas pelo excesso informativo e pela coexistência de inúmeros caminhos a serem adotados pelos indivíduos no seu desenvolvimento e estruturação social, sendo fundamental que coexistam meios de previsibilidade e de segurança, que venham a estabilizar os caminhos que o indivíduo poderá escolher, considerando que a imprevisibilidade dos seus atos ou resultados de suas escolhas promoverá a inércia e o receio da adoção de posições³³.

Em princípio, as pessoas tendem a procurar ambientes e sistemas que tragam uma proteção para si e ao seu entorno, protegendo-se de situações que não são previstas por

³⁰ SICHES, Luís Recasens. Tratado general de filosofia del derecho. 19. ed. Mexico: Porrúa, 2008, p. 224.

³¹ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. 2015, p. 16.

³² MARQUES, Kassio Nunes; RIBEIRO, Paulo Moura. **Segurança jurídica para o desenvolvimento econômico: análises de impacto legislativo**. Rio de Janeiro: Editora J & C: Justiça & Cidadania: Confederação Nacional da Indústria, 2022, p.27.

³³ SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa Julgada**. São Paulo, Editora Thomson Reuters, 2019, p. 17.

si, ou mesmo que sejam, que possam ser evitadas de maneira contundente, de modo a diminuir ou cessar todo e qualquer dano que possa lhe atingir, seja em matéria física, emocional, amorosa, económica³⁴.

É inegável que as relações humanas tendem a gerar conflitos diretos pelo exercício próprio do direito de uma parte, que pode vir a prejudicar a outra, nós constantemente somos levados a situações de existência de uma lide, uma discussão por conflitos de interesses que podem ser amoldados dentro da ordem cível ou até mesmo penal³⁵.

Uma pessoa razoável, faz jus de valor antes de decidir praticar alguma ação, ponderando sobre as partes positivas e negativas do ato a ser praticado e as suas consequências, sendo elas boas ou más, balizando o seu entendimento confrontando aquilo que conhece por lei e ordenamento vigente e do que resultará o seu ato, antevendo, mesmo que precariamente, o que pode vir acontecer a ele³⁶.

A segurança jurídica, a prevalência da ordem sobre a desordem, a garantia da vigência do ordenamento jurídico vigente, por mais que ocorresse uma injustiça aparente, deveria prevalecer o que foi decidido, o pactuado entre as partes ou decidido pela autoridade competente. Tal fato é debatido de maneira recorrente perante a doutrina, contando ainda com precedentes históricos emblemáticos³⁷. Na mesma seara, as formas de interpretar a constituição alteram-se, e ainda, o crescimento da proteção dos direitos sociais expostos nas constituições traz um peso aos magistrados que utilizam desta ideia de fazer justiça ao caso concreto, ocorrendo uma “competição entre as elites” parlamentares e jurídicas, a quais utilizam-se de seu poder de decidir como meio de aplicar um justicialismo³⁸.

Considerando que a Justiça é o objetivo supremo do Direito, é imprescindível que o mesmo seja capaz de assegurar proteção aos cidadãos nas suas mútuas interações. Não

³⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 2019, p. 119.

³⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2020, p. 24-25.

³⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2020, p. 58.

³⁷ Insere-se aqui a história de Sócrates, quando este foi condenado a morte por ter supostamente corrompido a juventude, sendo que ao aguardar a execução de seu julgamento, recebe a visita de um discípulo seu, Críton, o qual tenta por diversas maneiras convencer o seu mentor a esquivar-se da aplicação desta fugindo, pois a acusação recaída em si, não passava de uma calúnia infundada. No entanto, Sócrates, defende a sua posição de manter-se naquele local e não eivar-se de sua execução sem o consentimento dos atenienses, pois segundo o mesmo, mais valia ser atingido por uma injustiça individual do que colocar em dúvida e existência de toda a ordem social devido ao seu incumprimento. CAETANO, Marcelo. **O respeito da legalidade e a justiça das leis**. Revista O Direito, ano 81, corresponde ao ano 1949, p. 5-23.

³⁸ LAMEDO, José. **Elementos de metodologia jurídica**. Editora Almedina, 2016, p. 293-297.

é verdadeira a dicotomia entre segurança e justiça, já que o significado da justiça é formado através dos direitos fundamentais e liberdades individuais, que incluem a segurança em si. Assim, é razoável concordar com os estudiosos que proclamam a preeminência da segurança jurídica, consagrada nos documentos fundadores de uma nação, a qual é em si um princípio valioso. Ela solidifica e sustenta outros princípios essenciais, e por essa razão, não deve ser desprezada em prol de um único princípio, por mais significativo que este possa ser³⁹. A segurança não é apenas um componente essencial do arcabouço legal, possuindo importância própria, mas também serve como um canal através do qual outros valores importantes são realizados, conferindo-lhe, portanto, valor funcional.

Um estado de segurança, pode significar que o indivíduo encontra-se ausente de preocupações ou ameaças, tendo garantido que nada poderá atingir a ordem das coisas, que o sistema será respeitado e que as normas que regem aquela situação serão seguidas, independentemente dos imprevistos ou percalços que possam acontecer⁴⁰. Uma sociedade para ser considerada civilizada, demanda de maneira imprescindível de uma ordenação, para somente assim ser traduzida em um Estado, sob pena de vivenciarmos uma hecatombe social, sendo o próprio direito uma força de segurança para impedirmos o caos⁴¹.

Dentro de uma nação que se rege pelos princípios de uma democracia constitucional, como é o caso do Brasil, a responsabilidade de introduzir novidades no sistema legal, estabelecendo direitos e deveres de forma abstrata, recai sobre a legislação (seja ela codificada ou no modelo de "statute" dos EUA e Reino Unido), que é sancionada por agentes eleitos pela população (segundo a distribuição de poderes delineada pela Constituição Federal). Um dos pilares fundamentais da segurança jurídica é, portanto, a formulação de leis que sejam, na medida do possível, claras e exatas, para prevenir mal-entendidos tanto por parte daqueles a quem as leis se destinam quanto por parte dos encarregados de sua execução e interpretação (Poderes Executivo e Judiciário). Contudo,

³⁹ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 10-16

⁴⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 2019, p. 120-121.

⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. 2015, p. 17.

reconhece-se que a simplicidade é um objetivo desafiador, dada a crescente complexidade da sociedade (e das interações sociais que o Direito visa regular)⁴².

Para adquirirmos um desenvolvimento econômico duradouro em uma sociedade, é imprescindível que obtenhamos em ato primário a racionalidade e a previsibilidade no direito, a capacidade dos agentes econômicos de anteverem ou ao menos terem um norte decisório sobre o que poderá vir uma possível judicialização sobre as suas atividades econômicas exercidas, inexistindo possibilidade de se adquirir uma tutela jurídica ou salvaguarda para as suas atividades, nenhum agente econômico investirá seu tempo ou dinheiro nesta sociedade⁴³.

No concerne a matéria econômica, os agentes buscam atrair uma maior segurança para seus esforços e atividades de diversas maneiras, uma das formas mais utilizadas é a prática dos contratos de seguro. Nos contratos de seguro, uma das partes (o segurado) age de maneira preventiva, diminuindo os seus riscos, tendo consciência acerca da sua incapacidade de prever o futuro, ou até mesmo de antecipar todas as problemáticas que a sua situação atual traz, em troca desta benesse, abdica de parte de seu lucro, remunerando outro agente do mercado (a seguradora), com um prêmio, que toma para si parte do risco em troca da sua remuneração pré-estabelecida.

Um país economicamente forte está assentado em indústrias, comércio e serviços, e essas atividades só florescem em terreno institucional firme. Isso quer dizer que o empresariado, de maneira geral, precisa de segurança jurídica, de estabilidade e de norte claro para investir. Previsibilidade é fator de progresso e deve qualificar tanto o ambiente da realização do investimento quanto o de solução de eventuais disputas que ele venha a ensejar⁴⁴

A dinâmica do mercado econômico enfrenta elementos de imprevisibilidade, como o impacto das condições climáticas em uma colheita específica ou as tendências da

⁴² YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 10-20.

⁴³ O autor faz uma análise sobre a possível incompatibilidade dos sistemas de *commom law* com a previsibilidade almejada em um ordenamento jurídico, devido a sua baixa positivação, entretanto, refuta esta hipótese, considerando que nos sistemas de *commom law*, existe de fato a previsibilidade sobre as decisões que são tomadas nas instituições, mostrando-se dispensável uma máxima racionalização e construção normativa, quando a própria sociedade e as instituições aderem a previsibilidade sobre as suas condutas, vide exemplos práticos da Inglaterra. SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa Julgada**. São Paulo, Editora Thomson Reuters, 2019, p. 22.

⁴⁴ CARMONA, Carlos Alberto. “Segurança jurídica e o papel institucional do STJ”. São Paulo, *O Estado de S. Paulo*, Espaço Aberto, 19 jun., 2012, p. A2

moda afetando o comércio de certos artigos de vestuário. Contra tais imprevistos, o empreendedor pode se proteger por meio de estratégias como seguros ou operações de hedge, por exemplo. No entanto, essas variáveis são, em geral, restritas a determinados setores e passageiros, diferentemente da incerteza jurídica, que tem o potencial de afetar a economia em sua totalidade e de maneira duradoura. Ela decorre principalmente dos riscos associados à alteração imprevista das "regras do jogo" (aplicação retroativa de normas novas ou mudanças na interpretação das regras vigentes) e da ineficácia do direito mesmo quando se busca a intervenção judicial ou a arbitragem, se for o caso e acordado pelas partes. Desse modo, a insegurança jurídica cria uma duplicidade de incertezas que pode ter consequências desastrosas para as decisões de produzir e investir⁴⁵.

Na esfera jurídica, este fator de segurança é bem celebrado no conto do Rei Frederico II da Prússia e o moinho de Sanssoucci⁴⁶, em que o Rei Frederico II possuía o interesse de construir um palácio de verão, junto a uma área em que era ocupada pelo moinho de vento de Sanssoucci, em uma área próxima à cidade de Berlim, o Rei estava imbuído com um ímpeto implacável e buscou a todo momento dissuadir os residentes seculares daquele moinho a realizar a venda deste moinho ao Rei, para ele edificar o seu palácio naquele local.

Irredutíveis, os moradores do Moinho rechaçaram toda e qualquer proposta do Rei, o qual ameaçou diretamente confiscar o Moinho e as terras deles que lá viviam a muitas gerações, entretanto, para a surpresa do Rei, o morador que lá vivia, retrucou-o com a célebre expressão de que “ainda existem Juízes em Berlim”, demonstrando de maneira feroz, a sua confiança nas instituições jurídicas do seu País e de que nem mesmo o Rei, poderia fazer o que quisesse sem ser responsabilizado ou penalizado. No fim, o Rei recuou da sua pretensão de adquirir o Moinho e construiu o seu palácio, respeitando as fronteiras com o moinho de Sanssoucci⁴⁷.

⁴⁵ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; **Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica**, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p.40-45.

⁴⁶ Este conto, chegou a meu conhecimento através de uma aula do Sr. Prof. Doutor Pedro Soares Martinez, que lecionou a mim e a outros colegas no ano de 2018/2019, na turma do Mestrado da Faculdade de Direito de Lisboa.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Ainda existem juízes em Berlim?** O STF e a liberdade de expressão. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-21/ainda-existem-juizes-berlim-stf-liberdade-expressao>. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

O relato do caso do episódio do Rei Frederico II demonstra a importância e relevância de termos um sistema jurídico eficiente e neutro, considerando que este fato pode ter efeitos motivadores e aliciadores aos cidadãos de um país a manterem-se coordenados e adeptos ordem legal vigente.

Dentro de um estado democrático de direito, somente se existisse um dispositivo legal que permitisse a desapropriação do moinho, mediante o acatamento das leis e disposições legais em vigor, que seria possível limitar a liberdade de propriedade e de posse do Sr. que era o proprietário do moinho de Vento, no Brasil, isto acataria em uma justa compensação monetária e de outros danos que vierem a ocorrer, para que este feito seja concluído⁴⁸. O próprio Estado tem a possibilidade/dever de exercer o seu papel regulador das atividades humanas, buscando harmonia entre uma combinação de força e justiça entre os seus cidadãos⁴⁹, cabendo ao juiz frear e fazer cessar as atividades estatais que tenham sido praticadas a margem do que se estabelecia legalmente⁵⁰, cabendo ao próprio Estado a função inafastável de exercer o seu poder punitivo aos agentes que venham a transgredir a lei⁵¹.

Em sentido semelhante, ao governante cabe de igual modo ater-se as suas atribuições, autocensurando-se acerca do poder que lhe é atribuído, utilizando-o de maneira moderada, para fins de enquadrar-se dentro dos regimes legais, sob pena de perder o apoio de seus súditos e amargar uma revolta ou crises de governabilidade. A própria legislação brasileira impõe severas restrições aos atos governamentais, concebendo ao Estado um limite de atuação em todas as suas esferas, precluindo (ou decaindo) inclusive a sua capacidade de tributar os cidadãos ou empresas que venham a deixar de declarar ou pagar dívidas de natureza tributária, em um prazo de 5 anos a contar do seu fato gerador⁵², aplicando-se em matéria tributária o entendimento de que é necessário uma estabilidade, calculabilidade e previsibilidade do direito para fins de adquirirmos uma segurança jurídica, estabilizando-se as cobranças nos ritos pré-fixados

⁴⁸ GICO Junior; IVO Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. Editora Foco Jurídico Ltda., Indaiauba, 2020, p. 79.

⁴⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**, 2015, p. 17.

⁵⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**, 2020, p. 58;

⁵¹ VIEIRA, Jose Marcos Rodrigues. **Do Processo a Ação: Dogmática e Hermenêutica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos 97, 2008, p. 123-152.

⁵² COELHO, Sacha Calmon Navarro. **O Lançamento e o Tributário: Modalidades, Prescrição e Decadência**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais 41, 2002, p. 271-298.

legalmente, vedando-se a retroatividade da lei, incumbindo ao Estado que respeite aos institutos da prescrição e decadência existindo prazos legais de recolhimento/lançamento dos tributos, além de que qualquer cobrança tributária somente pode ser realizada após a pré-existência da lei que autoriza a existência do tributo, dentro do regime da anualidade^{53/54}.

Tendo em considerações estes fatores, diversos Estados adotaram regimes de leis, que atuem dentro dos princípios da legalidade, ao cidadão, nada lhe será obrigado a fazer, desde que não esteja previsto em lei, sendo esta inclusive anterior a existência do próprio dever. Característica está que foi prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789⁵⁵, que baseado em um sentimento revolucionário, estabeleceu como dogma, valores e normas que não deveriam ser suprimidos pelos Estados⁵⁶.

Estes princípios são adotados tanto nos sistemas legais do *civil law*, como no *commom law*, adotando-se em cada caso uma espécie de aplicação diferente, mas com objetivos idênticos, que é a preservação da lei e da segurança de seus cidadãos contra as enrastadas ilegais dos Estados, devido a nossa aplicação tanto lusitana quanto brasileira do ordenamento jurídico através do sistema de *Civil law*, estes regramentos jurídicos

⁵³No Brasil, a cobrança de tributos precisa respeitar o período da anualidade, ou seja, poder-se-ia cobrar tributos quando instituídos em um ano fiscal e a sua cobrança estaria fixada somente para o ano subsequente. TORRES, Heleno Taveira. **Segurança da coisa julgada em decisões de controle concentrado de constitucionalidade**. Consultor Jurídico, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-30/consultor-tributario-seguranca-juridica-coisa-julgada-decisoes-stf>. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

⁵⁴ O Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário de nº 949.297/CE, explica com melhor clareza estes princípios da anterioridade, vide redação de parte do julgado: "a eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento realizado em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisoriais sejam opostos, observadas as regras constitucionais da irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, de acordo com a espécie tributária em questão. Considerando razões de segurança jurídica, com destaque ao seu consectário da proteção da confiança dos contribuintes acobertados pela coisa julgada, o presente entendimento tem eficácia pró-futuro a partir da publicação da ata de julgamento desta decisão". BRASIL. **Supremo Tribunal Federal – STF**. Recurso Extraordinário nº 949.297/CE. Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 08/02/2023, DJe 02/05/2023.

⁵⁵ Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁵⁶ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “Artigo 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei”.

todos são derivados das leis gerais, constituições, leis específicas e demais regramentos que compõem diretamente o ordenamento jurídico de cada país⁵⁷.

Bobbio, diretamente defende que a segurança jurídica é uma exigência que garante a coexistência ordenada do homem em sociedade e além disto é um “elemento intrínseco do direito”, que visa a afastar as arbitrariedades e os abusos, balizando um mínimo de segurança para que o ordenamento jurídico exista⁵⁸. Segurança está que deve ser enfrentada em ambientes econômicos, civis, criminais⁵⁹, administrativos ou de qualquer outro ramo da sociedade, pois somente com os parâmetros normativos legais evidentes e anteriores, temos capacidade de desenvolvermo-nos de maneira regular e constante.

A segurança jurídica tem o dever de trazer uma luz a escuridão e balizar a normatividade e a sua execução perante os órgãos públicos responsáveis, veja-se, um contribuinte deve saber claramente aquilo que irá pagar de impostos ao seu governo, um cidadão deve saber quais leis existem e que ele deve obedecer, o Estado deve ter ciência do seu limite de atuação e devem existir os mecanismos válidos e eficazes para frear a sua conduta, quando transgredir os seus limites, trazendo deste modo um valor agregado de confiabilidade, pois quem investir em um País cujas regras são respeitadas na sua integralidade através dos tempos, sabe de fato o que acontecerá com o seu dinheiro ou investimento aplicado⁶⁰.

Toda decisão estatal que resultar na prevalência do direito, por decorrência lógica também aumentará o sentimento de satisfação e bem estar social, evidenciando uma externalidade positiva de que a sociedade poderá contar com a atuação do Estado nestas questões, por outro lado, se o processo judicial vier a resultar em decisão que esteja

⁵⁷ JUNIOR, Gico Teixeira Ivo. **Análise Econômica do Processo Civil**. Editora Foco Jurídico Ltda. Indaiauba, 2020, p. 80.

⁵⁸ BOBBIO, Norberto. **La certeza del Diritto é un mito?** Rivista internazionale di filosofia del diritto 28, 1951, p. 150-151.

⁵⁹ Destaca-se aqui, o princípio da anterioridade penal, esculpido na Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, Inciso XXXIX, com a seguinte redação: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; este princípio amolda-se perfeitamente a declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, pois veda diretamente a aplicação de qualquer dispositivo sancionatório penal, a qualquer pessoa que vier a cometer um ato, em que naquele momento não era considerado ilícito, não podendo em hipótese alguma retroagir para fins punitivistas ao cidadão. BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁶⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 2019, p. 124-127.

afastada do direito, diminui-se o bem-estar social, impondo diretamente um custo a toda sociedade daquela decisão⁶¹.

Não se exime aqui de aventar sobre a incapacidade que o Estado ou até mesmo qualquer ordenamento jurídico possui de antever todo e qualquer conflito econômico ou jurídico que venha a existir, nos casos mais específicos a atividade jurisdicional possui sobre peso no foco de delimitar os (des)incentivos econômicos que venham a ocorrer e beneficiar uma das partes ao julgar o caso concreto. O impacto econômico do agente decisor, deveria em grande parte ser levado em consideração antes de ser tomada a decisão, sob pena de causar efeitos nefastos ao balanço econômico de uma sociedade⁶².

A incerteza sobre um resultado processual é um fator que pode contribuir ou sancionar a busca pela jurisdição estatal para resolução de conflitos. Quanto mais precisa for a resolução da lide para um juiz, mais as partes estarão inclinadas a buscar a justiça estatal, ou para buscar a conciliação pré-processual focando inclusive em evitar a ocorrência de novos processos que envolvam aquele fato concreto em si⁶³.

Canotilho sustenta em sua doutrina, sobre a imprescindibilidade da existência de um sistema que conte com uma segurança jurídica sólida e de uma confiança repassada pelos órgãos governamentais aos seus tutelados, vide entendimento:

Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se

⁶¹ JUNIOR, Gico; TEIXEIRA, Ivo. **Análise Econômica do Processo Civil**. Editora Foco Jurídico Ltda. Indaiauba, 2020, p. 36.

⁶² COASE, Roland H. **A Firma, o Mercado e o Direito**. Editora Forense, 2ª ed. Tradução de Heloísa Gonçalves Barbosa. Rio de Janeiro, 2017, p. 119-121.

⁶³ O Gico Jr. exemplifica esta pré-disposição das partes a buscar uma solução pré-processual, quando os custos que envolvem a resolução do conflito ou do problema gerador do processo, sejam inferiores a própria consequência processual, ou estatal, como por exemplo, uma multa por negligência ou responsabilidade civil de uma empresa que deliberadamente decida não resolver problemas de seus produtos fabricados e estes venham a causar danos aos seus usuários que serão objeto futuro de reparação cível. JUNIOR, Gico; TEIXEIRA, Ivo. **Análise Econômica do Processo Civil**. Editora Foco Jurídico Ltda. Indaiauba, 2020, p. 38.

já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer acto’ de ‘qualquer poder’ – legislativo, executivo e judicial⁶⁴.

Além da previsibilidade do direito material, tão importante como, é a estabilidade do processo que visa garantir a execução e obtenção de direitos, o “*due process*”, que garante as partes envolvidas na relação judicial uma métrica sobre os parâmetros de julgamento que serão adotados, bem como dos procedimentos que vão ser feitos e aplicados até a sentença definitiva processual, pautando-se uma garantia formal^{65/66}.

A satisfação do direito material pode ser colocada em xeque, quando obtida através de um sistema processual pernicioso, eivado de vícios ou falhas que colocará em risco a própria legitimidade da obtenção do direito, não podendo ser aplicada apenas a óptica da celeridade dos atos processuais⁶⁷.

Carnelutti relembra-nos que conflitos existentes na esfera cível, podem facilmente desembocar ou agravar-se em um ilícito penal, citando um exemplo de uma pessoa com fome, cuja disputa de posse de um alimento é colocada sobre dois indivíduos, cada um invocando a si a posse e propriedade daquele alimento, caso seja deixado a ambos decidirem diretamente a sua posse, podemos termos como resultado que uma das partes utilize-se da violência para ter a si a propriedade do alimento⁶⁸. A segurança jurídica é um pressuposto civilizatório para termos harmonia e pacificação social.

3.1 A Função Social do Contrato e a Utilização de conceitos indeterminados versus a Segurança Jurídica

A função social do contrato manifestou-se no território brasileiro como um instrumento para promover equilíbrio entre os envolvidos, objetivando estabelecer justiça nas negociações e incorporando os conceitos de “equidade” e sensatez. Isso tem por fim

⁶⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina, 1998, p. 250.

⁶⁵ RUBIN, Fernando. **Preclusão Processual Versus Segurança Jurídica**: Possibilidades Práticas de Aplicação Minorada da Técnica Preclusiva na Instrução. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, v. 5, Fev/2022, p. 84-89.

⁶⁶ Sobre este tema, importante a consideração oferecida por Tercílio, ao afirmar que cabe não só as partes a estabilidade, mas também ao juízo, pois ao considerar decisões postas no curso processual como imutáveis, também há de servir este propósito aos juízes da causa, que ao decidir ou sedimentar um ponto respectivo, não poderão estes vir a rever esta posição no processo ou reviver ato processual sedimentado. PIETROSKI Tercílio. **Preclusão Pro Judicato**, “Revista Justica do Direito” 9. 1996, p. 189-198.

⁶⁷ RUBIN, Fernando. **Preclusão Processual Versus Segurança Jurídica**: Possibilidades Práticas de Aplicação Minorada da Técnica Preclusiva na Instrução. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, v.5, Fev. 2022, p. 84-89.

⁶⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2020, p. 24-25.

resguardar a parte mais frágil da negociação⁶⁹. Conforme entendimento de Miguel Reale, a substância do artigo 421 do Estatuto Civil do Brasil é inspirada nos princípios XXII e XXIII do artigo 5º da Constituição de 1988, que discursam sobre a propriedade e sua função social. Esse entendimento foi ampliado para os contratos, inserindo-os em um contexto que ultrapassa a esfera puramente privada e que pode influenciar a sociedade, a qual, por sua vez, pode influenciar no cumprimento efetivo das transações realizadas⁷⁰.

O artigo 421 do Código Civil possui a seguinte redação: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”^{71/72}. Portanto, posiciona os acordos em uma esfera que ultrapassa o individual, levantando debates sobre as salvaguardas contratuais em disputa, já que se abre um espectro mais amplo para a revisão dos direitos e obrigações inicialmente estabelecidos pelas partes⁷³.

O Código Civil introduziu a função social do acordo como um vetor interpretativo jurídico, atenuando a liberdade de pactuação e promovendo uma retração do antigo alicerce dos acordos, o princípio do "pacta sunt servanda". Em situações de conflito entre interesses privados e coletivos na execução do acordo, prevaleceriam os segundos⁷⁴. No entanto, deve-se ter prudência ao definir as circunstâncias que justificariam a dissolução de um acordo, pois não se pode simplesmente resolver um contrato por qualquer desequilíbrio. A intenção fundamental de um contrato é cumprir sua função econômica, movimentando a riqueza entre as partes.⁷⁵ A estabilidade legal, a supremacia da ordem e a manutenção do regime jurídico, mesmo frente a uma injustiça superficial, deveriam

⁶⁹ TARTUCE, Flavio. **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 14ª ed. Editora Forense, 2018, p. 63.

⁷⁰ Miguel Reale foi um dos doutrinadores que desenvolveram o Código Civil brasileiro de 2002. REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**. 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

⁷¹ BRASIL. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

⁷² A redação deste artigo foi alterada recentemente pela Medida provisória 881/2019, com vistas a alterar a aplicação exacerbada do instituto da função social do contrato, contendo agora a seguinte redação, artigo. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional. No entanto, está pendente ainda de votação no congresso brasileiro para a consolidação desta alteração, podendo perder a vigência da redação após esgotado o tempo de validade da Medida Provisória.

⁷³ REALE, Miguel. *Op. Cit.*

⁷⁴ DALL'AGNOL, Eloir José. **A Função Social do Contrato e as Operações Bancárias**. Revista Bonijuris, ano XVIII, n. 509, abril/2016, São Paulo, p. 16-17.

⁷⁵ DALL'AGNOL, Eloir José. **A Função Social do Contrato e as Operações Bancárias**. Revista Bonijuris, ano XVIII, n. 509, abril/2016, São Paulo, p. 16-17.

resguardar o acordado. Essa visão é frequentemente debatida na doutrina e apoiada por precedentes marcantes⁷⁶.

Adicionalmente, as técnicas de interpretação constitucional evoluem, e o aumento da proteção dos direitos sociais constitucionais confere aos juízes um peso maior na busca por justiça em cada caso, resultando em uma “disputa entre as elites” legislativas e judiciais no uso de sua autoridade decisória⁷⁷. Tradicionalmente, os acordos são considerados como origem de obrigações autoreguladas pelo consentimento das partes, com intervenção governamental limitada. Contudo, quando o Estado passa a intervir mais frequentemente na esfera contratual, seja para anular ou ajustar acordos, introduz-se a ideia da interferência do Poder Legislativo e do Judiciário nas relações privadas⁷⁸.

Seria paradoxal decisões judiciais que, invocando a função social do acordo, exonerem parcial ou completamente uma das partes de suas responsabilidades, já que isso subverteria o propósito do contrato e sua efetividade, concedendo um precedente para devedores evitar obrigações contratuais. Isso protegeria devedores recorrentes e distorceria a função dos acordos, trazendo um efeito contrário ao desejado, elevando os riscos e custos das transações^{79/80}.

⁷⁶ Insere-se aqui a história de Sócrates, quando este foi condenado a morte por ter supostamente corrompido a juventude, sendo que ao aguardar a execução de seu julgamento, recebe a visita de um discípulo seu, Críton, o qual tenta por diversas maneiras convencer o seu mentor a esquivar-se da aplicação desta fugindo, pois a acusação recaída em si, não passava de uma calúnia infundada. No entanto, Sócrates, defende a sua posição de manter-se naquele local e não eivar-se de sua execução sem o consentimento dos atenienses, pois segundo o mesmo, mais valia ser atingido por uma injustiça individual do que colocar em dúvida e existência de toda a ordem social devido ao seu incumprimento. CAETANO, Marcelo. **O respeito da legalidade e a justiça das leis**. Revista O Direito, ano 81, corresponde ao ano 1949, p. 5-23.

⁷⁷ LAMEDO, José. **Elementos de metodologia jurídica**. Editora Almedina, 2016, p. 293-297.

⁷⁸ FIGUEIREDO, Eduardo Fin de; GIBRAN, Sandro Mansur. **A Análise Econômica do Contrato e as Implicações do Princípio da Função Social do Contrato no Comércio Internacional**. Curitiba, 2016, p. 27. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/14>>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

⁷⁹ DALL'AGNOL, Eloir José. **A Função Social do Contrato e as Operações Bancárias**. Revista Bonijuris, ano XVIII, n. 509, abril/2016, São Paulo, p. 16-17.

⁸⁰ Importante ressaltar o caso das decisões judiciais acerca da paridade do Real frente ao Dólar de 1999, em que empresas de leasing realizavam contratos com investidores no Brasil, com a equivalência dos valores das moedas de dólar e real, no entanto, devido a crise asiática de 1998 e a moratória da Rússia, que colocou em risco operações nos mercados emergentes, o governo brasileiro não conseguiu conter a desvalorização acentuada do Real, o que fez alguns consumidores pleitearem as rescisões contratuais e alguns obtiveram êxito, em resultado disso, as empresas abandonaram o instituto contratual, devido a sua grande insegurança jurídica. TALAVERA, Glauber Moreno. **A novela da variação cambial nos contratos de leasing**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 55, mar/2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2809>; e DALL'AGNOL, Eloir José. **A Função Social do Contrato e as Operações Bancárias**. Revista Bonijuris, ano XVIII, n. 509, abril/2016, São Paulo, p. 16-17.

“A sentença não tem que reinventar a lei nem a justiça. A lei inventada pela sentença é só um ardil, uma artimanha; não vale nada mais do que meia dúzia de palavras que qualquer um pode emitir, sem qualquer poder efetivo perante o mundo do direito. Por isto, não tem força, não amaina o impacto da lide, não restaura o todo; ao contrário, contribui para a propagação de novas e mais amplas ondas de choque. Desmoraliza o mundo do direito e o transforma num inferno novas e mais amplas ondas de choque. Desmoraliza o mundo do direito e o transforma num inferno”⁸¹.

Em contrapartida, a legislação portuguesa adotou uma abordagem distinta da brasileira, proibindo explicitamente decisões baseadas apenas em "equidade", buscando não substituir este princípio por um regramento normativo e preferindo a certeza jurídica ao invés da justiça individualizada⁸². Fato este que se demonstra uma decisão acertada, a abordagem que utilizar da equidade nas decisões judiciais, se adotada de forma irrestrita, desgastaria as fundações do Estado de Direito, visto que até mesmo as decisões passadas de um mesmo magistrado deixariam de oferecer aos litigantes qualquer previsibilidade quanto à conformidade de suas ações com a lei, além de criar oportunidades para favorecimentos e perseguições arbitrárias, invalidando o princípio de igualdade de todos perante a lei. Não é sem motivo que, mesmo em ordenamentos jurídicos que incorporaram mecanismos de flexibilização ou ajuste do direito estrito, como acontece com a equity no sistema jurídico anglo-americano, é equivocada a noção de que as decisões tomadas nesse contexto não estariam atreladas a princípios ou normas já estabelecidos, algo que é corroborado pelos ditames, “*equity follows the law*” e “*between equal equities the law must prevail*”⁸³.

A estabilidade jurídica é crucial, alinhada com o objetivo de manter uma jurisprudência coerente e calculável, restringindo substancialmente o discernimento subjetivo dos juízes. As suas deliberações provocam consequências que vão além das partes envolvidas. A ausência de um sistema delimitador de tais decisões, ancorado na

⁸¹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “**Panorama do Direito Visto do Processo**”. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudinei de. *Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 590

⁸² ANDRADE, Manuel Domingues de. **Fontes do Direito, Vigência, Interpretação e Aplicação da lei**. Boletim do ministério da justiça BMJ, n. 102, 1961, p. 13 – 15.

⁸³ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; *Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica*, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 30-35.

legislação vigente, nos deixaria vulneráveis a um caos jurisprudencial⁸⁴. Parece-nos que acreditar na capacidade da função social para dirimir embates contratuais não condiz com a realidade observada. A intervenção governamental pode até resolver uma situação específica da forma que lhe parecer mais conveniente, mas privilegiar um lado considerado "mais fraco" em um contrato pode ser prejudicial ao conjunto da sociedade. Tal interferência pode gerar incertezas nos resultados contratuais, minando as expectativas dos participantes do mercado e, conseqüentemente, o benefício privado poderia vir em detrimento do bem-estar coletivo⁸⁵.

É importante salientar, pela perspectiva da análise econômica do direito, que o contrato é um veículo para a criação de riqueza, e sua continuidade deve ser vista como um pilar de estabilidade para o sistema econômico, por ser um dos instrumentos essenciais na geração de prosperidade e riquezas⁸⁶. Nesse contexto, o direito deve assegurar a confiança e a previsibilidade nas atividades econômicas e sociais, propiciando que as partes envolvidas na formulação e execução contratual ou em suas interações rotineiras procedam com clareza recíproca, minimizando imprevistos durante as transações. Isso é essencial para fomentar novos acordos e para prevenir custos adicionais de transação e disputas que possam surgir de uma estrutura jurídica frágil..

Em última análise, a segurança jurídica é essencial para a estabilidade econômica e o desenvolvimento de longo prazo de uma nação. Sem um ambiente jurídico sólido e previsível, os investidores são relutantes em alocar recursos, e as empresas têm dificuldade em prosperar. Portanto, para manter a estabilidade econômica e promover o crescimento, é fundamental que um país preserve e fortaleça sua segurança jurídica, mesmo em meio a desafios econômicos.

4 A Racionalidade Econômica

Os seres humanos costumam aderir posições baseados na razão e na sua perspectiva de mundo, renunciam ao seu tempo em troca de melhores trabalhos, profissões, estudos, carros, casas, considerando sempre a variável lógica da escassez e da finitude dos recursos que temos a nossa disposição, a nossa limitação é vasta e aparente,

⁸⁴ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. **Discurso do ministro da justiça a 1 de outubro de 1940**. Revista da Ordem dos Advogados, n. 1, ano 1, 1941, p. 1-14.

⁸⁵ FIGUEIREDO, Eduardo Fin de; GIBRAN, Sandro Mansur. *Op. Cit.*, p.27.

⁸⁶ FIGUEIREDO, Eduardo Fin de; GIBRAN, Sandro Mansur. *Op. Cit.*, p.28.

realizamos escolhas baseados no nosso conhecimento do passado e da suposta previsibilidade sobre o futuro, pensamos em escolher o melhor, mas acabamos tendo que lidar com aquilo que resultar das nossas escolhas no passado e no presente⁸⁷.

As habilidades cognitivas humanas não são infinitas, a nossa capacidade de memórias são imperfeitas e a habilidade de cálculo e mensuração são limitadas, sendo assim as pessoas acabam adotando condutas que visem diminuir estas deficiências, minimizando a soma dos custos de decisão e dos custos de erro. Para lidar com memórias limitadas, fazemos listas. Para lidar com a capacidade cerebral e o tempo limitados, usamos atalhos mentais e regras práticas. Mas mesmo adotando estes remédios ou por vezes por conta de utilizarmos deles, acontece que o comportamento humano difere de maneiras sistemáticas do que é previsto pelo modelo econômico padrão da racionalidade ilimitada. Mesmo quando o uso de atalhos mentais é racional, pode levar a erros previsíveis. As divergências do modelo padrão podem ser divididas em duas categorias: julgamento e tomada de decisão. Julgamentos reais mostram divergências sistemáticas dos modelos de previsões imparciais, e as decisões reais frequentemente violam os axiomas da teoria da utilidade esperada⁸⁸.

A escassez de recursos nos impõe diariamente uma série de escolhas a serem adotadas, a nossa busca incessante pelo melhor bem estar encontra obstáculo na finitude dos recursos que temos a nossa disposição, o problema econômico fundamental existente é o da escassez, sendo atrelado a própria ciência econômica a busca da melhor utilização dos recursos que temos a disposição para que possamos nos satisfazer, minimizando os custos inerentes e maximizando os retornos obtidos, o próprio tema de estudo da economia pode ser definido como sendo “*o estudo das decisões individuais e colectivas tomadas em ambiente de escassez, colocando especial ênfase no grau de liberdade do agente (...)*”⁸⁹.

Cada indivíduo sente inúmeras necessidades para serem atendidas, seja para alimentar-se, divertir-se, comprar mantimentos para si ou sua família, ou até mesmo adquirir um bem supérfluo, mas é fato, que todos têm uma limitação de escolhas baseados

⁸⁷ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn, 2ª ed., Editora Atlas S.A, 2015 p. 24.

⁸⁸ Christine Jolls; Cass R. Sunstein; Richard Thaler, "A Behavioral Approach to Law and Economics," Stanford Law Review 50, no. 5 (May 1998): 1471-1550

⁸⁹ ARAÚJO, Fernando B. **Introdução à Economia**. 3ª ed. Almedina: Coimbra, 2009, p. 19.

na sua liberdade e dos bens que tem a sua disposição para a prática de eventuais trocas, um homem pode desejar ter um fato novo, mas se este não dispõe do mínimo de recurso subsequente para alimentar-se, poderá hierarquizar e preferenciar pelo alimento que garantirá a sua sobrevivência, o fato poderá esperar até um próximo momento em que o homem poderá vir a ter mais recursos para trocar e obter o seu tão desejado fato⁹⁰. Sem excluir a imperatividade de reconhecer a capacidade dos seres humanos de adotarem as suas posições com base na sua vontade existente, pois por vezes várias pessoas adotam posições contrárias aos seus próprios interesses, como no caso dos fumantes que informa que preferiria não fumar, mas continua fumando e acaba por não adotar posições que o façam parar de imediato ou de escolherem por atividades ou atos que visem a beneficiar-se diretamente disto, em muitas configurações de mercado e negociação, as pessoas se preocupam em ser tratadas de maneira justa e querem tratar os outros de maneira justa se esses outros estiverem se comportando de maneira justa.⁹¹

A racionalidade econômica é um conceito fundamental no estudo da economia e na tomada de decisões econômicas. Ela se baseia na ideia de que os indivíduos e as organizações agem de maneira lógica e orientada para maximizar seus objetivos, dadas as restrições e os recursos disponíveis. A racionalidade econômica pressupõe que as pessoas tomam decisões que são consistentes com seus interesses e objetivos, buscando obter o maior benefício possível a partir dos recursos limitados.

Conforme mencionamos anteriormente, a análise econômica tem como fundamento a Teoria da Escolha Racional⁹², de forma geral, essa abordagem pode ser compreendida como uma teoria que busca explicar o comportamento social e político considerando que as pessoas agem de maneira racional. Em situações envolvendo múltiplas opções, a teoria pressupõe que as pessoas escolhem estratégias que visam

⁹⁰ MARTÍNEZ, Pedro Soares. **Economia Política**. 9ª ed. Editora Almedina, Coimbra, 2001 p. 11.

⁹¹ Christine Jolls; Cass R. Sunstein; Richard Thaler, "A Behavioral Approach to Law and Economics," *Stanford Law Review* 50, no. 5 (May 1998): 1471-1550

⁹² A Teoria da Escolha Racional é alvo de certas críticas por parte de doutrinadores, os quais elencam que inexistente uma aplicabilidade empírica para os sistemas teóricos elaborados, o que resulta em uma falta de conhecimento prático sobre o que se pressupõe. STRAPAZZON, Carlos Luiz; TRAMONTINA, Robison. **As Bases Metodológicas/Epistemológicas da Rational Choice Theory (RCT) e a Análise Econômica do Direito**. *Prisma Juridico* 14, no. 2, Jul-Dez/2015, p. 107-138.

maximizar seus resultados⁹³, deste modo buscamos entender como os agentes econômicos tomam as suas decisões e de que forma as normas legais podem afetar o seu critério de escolhas.

Mesmo quando aplicamos o instituto da Teoria da Escolha Racional, não podemos presumir que as pessoas deixarão de lado as suas tendências e preferências naturais adotadas⁹⁴, afinal, pela experiência de vida aquela decisão escolhida será traduzida como sendo a melhor utilização dos recursos que ela teria a sua disposição, considerando-se em conjunto acerca da alteração das circunstâncias que podem fazer o agente decisor mudar a sua opinião através do tempo⁹⁵, por exemplo, uma pessoa pode ser apaixonada pelos filmes românticos, entretanto, ela pode vir a sofrer uma desilusão amorosa severa no decorrer da sua vida, que faz ela alterar a sua preferência temática de filmes, vindo a preferir comédias ou até mesmo filmes de terror, de igual modo, ambas as decisões poderiam ser feitas adotando premissas racionais, que visariam buscar um melhor aproveitamento das decisões adotadas pelos agentes.

É importante reconhecer que a racionalidade econômica nem sempre se traduz em decisões ideais ou eficientes. As pessoas muitas vezes enfrentam limitações de informação, restrições de tempo e, em alguns casos, tomam decisões movidas por emoções ou comportamentos irracionais. Além disso, as escolhas individuais podem ser influenciadas por vieses cognitivos e sociais.

Outro paradigma interessante na escolha que as pessoas acabam adotando é a de pressupostos básicos universais que são adotados por elas, como se aquilo fosse uma verdade incontestável, como a adoção de superstições ou atalhos tomados, uma pessoa que adota este pensamento pode estar se comportando de maneira racional no sentido de economizar tempo de pensamento, mas essa pessoa ainda fará previsões diferentes das

⁹³ STRAPAZZON, Carlos Luiz; TRAMONTINA, Robison. **As Bases Metodológicas/Epistemológicas da Rational Choice Theory (RCT) e a Análise Econômica do Direito**. Prisma Jurídico 14, no. 2, Jul-Dez/2015, p. 107-138.

⁹⁴ As pessoas ainda alteram o seu pensamento intuitivos quando são influenciadas por questões exteriores ou fatos que acabaram de acontecer, As pessoas tendem a concluir, por exemplo, que a probabilidade de um evento (como um acidente de carro) é maior se eles tiverem testemunhado recentemente a ocorrência desse evento do que se não tiverem. Christine Jolls; Cass R. Sunstein; Richard Thaler, "A Behavioral Approach to Law and Economics," Stanford Law Review 50, no. 5 (May 1998): 1471-1550

⁹⁵ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021, p. 10.

que emergem do modelo padrão de escolha racional^{96/97}, reconhecer as limitações da racionalidade econômica é fundamental para desenvolver modelos econômicos mais realistas e eficazes. Portanto, a compreensão da racionalidade econômica envolve não apenas a análise do comportamento lógico, mas também a consideração das complexidades do mundo real.

No direito, existe uma certa resistência da academia em adotar e exercer métodos de análises científicas baseado em evidências empíricas para fins de adotar posições ou novos entendimentos sobre determinados assuntos ou ramos do próprio direito. O direito como ciência social, é correlacionado com fenômenos humanos, com atitudes e agentes que são imbuídos das mais variáveis formas e pensamentos próprios, entretanto, estes fatores não impedem de fato, que venham a ser utilizados métodos empíricos de análises e de buscas de soluções para os problemas modernos enfrentados pelas sociedades⁹⁸.

Esta resistência é aplicada em especial no direito brasileiro, tendo resultado em severos prejuízos de ordem econômica ao próprio país, considerando que a inexistência de um ambiente saudável para o investimento, acaba desembocando em um baixo volume de investimentos acontecendo, tanto nacional como estrangeiro no próprio país. Estudos realizados pelo Movimento Brasil Competitivo, em parceria com o Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços avalia que a insegurança jurídica custa em torno de R\$ 1,7 Trilhão ao ano⁹⁹.

A análise econômica aplicada ao direito tem potencial de auxiliar o poder decisório e da constituição da norma, considerando que a norma jurídica (de direito material) objetiva a ordenar as escolhas humanas, atribuindo resultados específicos a cada

⁹⁶ Christine Jolls; Cass R. Sunstein; Richard Thaler, "A Behavioral Approach to Law and Economics," *Stanford Law Review* 50, no. 5 (May 1998): 1471-1550

⁹⁷ Embora haja uma otimização nessa teoria, ela difere da maximização da utilidade; por exemplo, se os preços e a renda retornarem aos seus níveis iniciais após várias alterações, o conjunto final [de bens] adquirido não será o mesmo que o inicial. Essa teoria pode parecer plausível para muitos observadores leigos, no entanto, não é racional da forma como os economistas usam esse termo. Kenneth J. Arrow, *Rationality of Self and Others in an Economic System*, in *RATIONAL CHOICE: THE CONTRAST BETWEEN ECONOMICS AND PSYCHOLOGY* 201, 202 (Robin M. Hogarth & Melvin W. Reder eds., 1987).

⁹⁸ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021, p. 7.

⁹⁹ ANDRADE, Robson Braga de. **Redução da insegurança jurídica é crucial para melhoria do ambiente de negócios**. 2023. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/artigos/robson-braga-de-andrade/reducao-da-inseguranca-juridica-e-crucial-para-melhoria-do-ambiente-de-negocios/#:~:text=Estudo%20realizado%20pelo%20Movimento%20Brasil,1%2C7%20trilh%C3%A3o%20ao%20ano>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

conduta, valorando-a e recompensando-a em conformidade com a atitude tomada pelo indivíduo quando da tomada da sua decisão, visando a adoção de caminhos que visem a recompensa do cidadão que adotar comportamentos positivos e desencorajar a tomada de atitudes perniciosas, tendo por escopo a utilização de métodos empíricos¹⁰⁰.

A Economia forneceu uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento. Para os economistas, as sanções se assemelham a preços e, presumivelmente, as pessoas reagem a essas sanções da mesma forma que reagem aos preços. As pessoas respondem a preços mais altos consumindo menos do bem mais caro; presumivelmente, as pessoas também respondem a sanções legais mais severas fazendo menos da atividade sancionada¹⁰¹.

A efetividade da prestação jurisdicional deriva de uma série de circunstâncias que devem ser levadas em consideração quando da realização de um julgamento, o primeiro aspecto resumido por Torres, está a existência de um juízo independente, que os atos judiciais que venham a ser postos sejam hígidos e fundamentados na legalidade prévia do processo, com tratamento isonômico entre as partes processuais, com atos públicos e com decisões motivadas, a livre produção e apreciação das provas, tendo por escopo a utilização da lei e os parâmetros pré-estabelecidos no ordenamento jurídico vigente, julgando-se dentro das possibilidades e dos requerimentos das partes, além de encabeçar uma acessibilidade ao judiciário e de uma duração razoável do processo¹⁰².

Dentre os fatores dissuasórios de busca pela jurisdição estatal, está a incapacidade do Estado de acertar em todas as suas decisões, de se fazer justiça em todos os casos que venham a chegar a seu conhecimento e tutela. Além de ter o seu próprio custo atrelado ao processo, o custo de contratar bons advogados, de buscar peritos, ou até mesmo do tempo dispendido pelas partes em busca da satisfação de uma justiça (ou não), ou da inexistência de garantias de que a parte vencedora venha a obter qualquer resultado positivo da

¹⁰⁰ MARQUES, Kassio Nunes; RIBEIRO, Paulo Moura. **Segurança jurídica para o desenvolvimento econômico: análises de impacto legislativo**. Rio de Janeiro: Editora J & C: Justiça & Cidadania: Confederação Nacional da Indústria, 2022, p. 18.

¹⁰¹ COOTER, Robert d.; ULEN, Thomas. **Law e Economics**. 6ª ed. New York: Pearson Addison Wesley, 2016, p. 3-5.

¹⁰² TORRES, HelenoTaveira. **Segurança da coisa julgada em decisões de controle concentrado de constitucionalidade**. Consultor Jurídico, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-30/consultor-tributario-seguranca-juridica-coisa-julgada-decisoes-stf>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

demanda, devem ser rememorados e considerados pelas partes antes de entrarem com uma ação judicial ou de repelir por vez o estabelecimento de um acordo entre elas^{103/104}.

Como não se pode manter uma disputa legal indefinidamente, seja por limitações psicológicas ou recursos financeiros, uma das partes, mesmo que tenha uma reivindicação justa ao direito sobre o bem disputado, acaba cedendo à vontade da parte que está disposta a prolongar a disputa ou tem os meios para fazê-lo. Portanto, a parte que teoricamente não teria direito acaba desfrutando do bem disputado, não devido a uma força coercitiva do sistema judicial, mas devido à submissão ou renúncia da outra parte¹⁰⁵.

A realização desta abordagem pode fornecer ideias valiosas para a análise e formulação de políticas legais, ajudando as partes a tomarem decisões mais informadas e eficazes. No entanto, também é importante lembrar que a racionalidade econômica não deve ser o único critério na tomada de decisão, pois questões de justiça, ética, valores morais e legais desempenham um papel fundamental no sistema legal. Portanto, a aplicação da racionalidade econômica no direito é uma ferramenta poderosa, mas deve ser usada com sensibilidade e equilíbrio para garantir que os objetivos legais sejam alcançados de maneira justa e eficaz.

4.1 A insegurança como objeto de contrato

Nos países capitalistas existe uma tendência natural de se precificar e valorar tudo aquilo que pode ou não afetar a vida humana em seu cotidiano, seja o custo de se trocar o carro, o de se ter um carro, de ter uma casa ou arrendar uma casa, assim é natural que as pessoas decidam e busquem precificar os próprios riscos das suas operações ou ainda, de visar atenuar estes riscos ou até mesmo repassar a terceiros que estejam dispostos a assumir esta posição.

No concerne a matéria econômica, os agentes buscam atrair uma maior segurança para seus esforços e atividades de diversas maneiras, uma das formas mais utilizadas é a prática dos contratos de seguro. Nos contratos de seguro, uma das partes (o segurado) age

¹⁰³ JUNIOR, Gico; TEIXEIRA, Ivo. **Análise Econômica do Processo Civil**. Editora Foco Jurídico Ltda. Indaiauba, 2020, p. 35.

¹⁰⁴ Os sistemas jurídicos ocidentais pressupõem alguns mecanismos para diminuir a possibilidade de falhas humanas quando aplicados os julgamentos, com a possibilidade de interposição de recursos com julgamentos em forma colegiada adotando ópticas plurilaterais para que haja o diagnóstico da melhor versão possível a ser acolhida para o julgamento aperfeiçoado da busca da verdade no processo. CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2020, p. 89.

¹⁰⁵ PIRES, Robison Francisco. **Efeitos Da Relativização Da Coisa Julgada**. Revista Ratio Juris, v. 17, n.º 35, 2022, p. 673-703.

de maneira preventiva, diminuindo os seus riscos, tendo consciência acerca da sua incapacidade de prever o futuro, ou até mesmo de antecipar todas as problemáticas que a sua situação atual traz, em troca desta benesse, abdica de parte de seu lucro, remunerando outro agente do mercado (a seguradora), com um prêmio, que toma para si parte do risco em troca da sua remuneração pré-estabelecida.

A necessidade que os agentes econômicos tem de possuir uma previsibilidade sobre as suas atividades, os obrigam a abdicar de uma maior lucratividade para fins de obter uma certeza sobre um retorno minimamente aceitável, de modo que os contratos de seguro, vem ganhando maior escopo de atuação, para mitigar este risco.

“No Brasil, o risco jurídico-institucional é expressivo. Muitas vezes o empresário é surpreendido por interpretações diferentes da lei, feitas pelos tribunais, com fortíssimo impacto nos números que ele havia calculado, antes de definir os preços pelos quais já vendeu, aqui, seus produtos ou serviços”¹⁰⁶.

Tal fator, é bem observado como uma nítida “aversão ao risco”, em que o agente tomador do contrato de seguro, é imbuído com um instinto de sobrevivência que lhe faz renunciar a integralidade dos frutos da sua atividade, em prol de uma segurança própria. Em economias mais avançadas, este fenômeno é mais notado, em que as pessoas buscam amenizar o máximo de contingências possíveis, dentro da possibilidade econômica existente¹⁰⁷, vide as grandes e variadas formas de adoção do contrato de seguro, como a utilização de operações de hedges¹⁰⁸, seguros de veículos, contratos de Swaps, seguros de vidas.

A principal razão para as pessoas buscarem os sistemas judiciais é a incerteza com relação ao resultado, em um mundo onde existisse o direito e o sistema jurídico perfeito, as partes de uma relação contratual/negocial tenderiam a evitar os conflitos existentes e partiriam para um sistema de resolução de conflitos amistosos, com vista a renunciar aos

¹⁰⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. “E no Brasil quanto é?”. São Paulo, *O Estado de S. Paulo*, Espaço Aberto, 31 dez., 2011, p. A2

¹⁰⁷ ARAÚJO, Fernando. **Introdução à Economia**. Editora Almedina, 3ª ed., 2ª Reimpressão, Coimbra, 2009, p. 302-303.

¹⁰⁸ O contrato de Hedge⁷ é uma operação que reduz ou elimina o risco da variação de preços indesejados. Pensando de maneira diversa, o hedge serve para fixar o preço de um ativo, passivo, taxa de câmbio, taxa de juros, ou de insumo/commodity. Na seara agrícola, mais especificamente, o risco da gestão e comercialização dos produtos agrícolas é balizado, podendo as vendas dos produtos ou dos valores correspondentes pelos mesmos serem adiantados ou atrasados, por razões comerciais. GOKHALÉ, Jayashree B. **Hedge to Arrive Contracts: Futures or Forwards**. 53 *DRAKE L. Rev.* 55, 6163, 2004, p. 61.

custos transacionais envolvidos para a resolução das lides por força do sistema judiciário¹⁰⁹.

Não obstante, a contratação desta modalidade negocial resulta obrigatoriamente em um abandono da plenitude dos lucros da atividade ou de um incremento de um custo da sua manutenção, originando “custos de transação”, pois o tomador do risco, somente adotará esta posição se ele acreditar que será vantajoso a ele, cabendo uma justa remuneração a atividade na clássica equação “risco x lucro”¹¹⁰.

5 Os períodos de Crise e a Relativização do Direito

Os períodos de crise são norteados dentro das civilizações com períodos de certa relativização do direito e da sua aplicabilidade, sejam em momentos de crise econômicas, de guerras, de moralidade ou outras que são inerentes a própria gestão da sociedade, entretanto são nestes momentos que ao intérprete da lei cabe a mais difícil das tarefas, pacificar e harmonizar os interesses tendo por base os critérios que tem a sua disposição e o melhor deles é a lei.

O juízo na sua miríade de possibilidades a aplicação da lei, deve sempre optar por aquela que se molde a norma vigente, o seu elemento de interpretação deve seguir-se no caminho iluminado pelo farol da norma, considerando que cabe ao judiciário a consequente interpretação e aplicação desta. A não execução da norma, nos termos por ela criado ou definidos pelo legislador por modo da sua *occasio legis* pode resultar em consequências graves e danosas ao caso concreto ou a própria sociedade, o intérprete da lei deve sempre primar pela melhor aplicação da norma¹¹¹.

5.1 O Caso da Soja Verde e a Insegurança Jurídica

Para uma melhor análise sobre os danos que podem surgir em uma atividade jurisdicional embasada na utilização de conceitos não determinados e/ou na equidade, verificamos um caso ocorrido no Brasil, entre os anos 2005-2012, que ficou conhecido como o Caso da Soja Verde.

¹⁰⁹ JUNIOR, Gico; TEIXEIRA, Ivo. **Análise Econômica do Processo Civil**. Editora Foco Jurídico Ltda. Indaiauba, 2020, p. 98.

¹¹⁰ COASE, Roland H. **A Firma, o Mercado e o Direito**. Editora Forense, 2ª ed., Tradução de Heloísa Gonçalves Barbosa, Rio de Janeiro, 2017, p. 114.

¹¹¹ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil – I**. 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p.727.

No período de 2009 a 2011, enfrentamos uma safra de soja severamente afetada pela disseminação da doença conhecida como "ferrugem asiática", que causou danos significativos à produção agrícola em todo o país. Devido à redução na oferta de colheita, e um consequente aumento severo de preços sobre as commodities agrícolas, muitos produtores sofreram prejuízos, pois venderam uma safra por preços baixos de maneira antecipada para fins de financiamento do plantio e/ou proteção financeira e na colheita, os preços estavam muito superiores aos praticados a época da negociação dos contratos, além de ter ocorrido uma grande quebra de safra, reduzindo a oferta dos produtos e aqueles que conseguiram colher uma quantidade satisfatória de grãos viram-se vinculados a contratos de hedge agrícola estabelecidos durante o plantio, com o propósito de garantir o preço de suas safras.

Contudo, os preços experimentaram um aumento excepcional, levando algumas centenas de agricultores a não conseguirem cumprir os contratos previamente estabelecidos para a venda de suas safras. Isso resultou em uma busca pelo amparo judicial para se eximir de suas obrigações contratuais, alegando um desequilíbrio contratual imprevisto, decorrente do surto da ferrugem asiática.

O número de ações relacionadas a essa temática, que tramitaram nos tribunais brasileiros ultrapassou as centenas, resultando em decisões judiciais contraditórias que ora favorecem os agricultores, ora as empresas ou pessoas que participaram dos contratos de hedge. Para ilustrar, podemos observar os casos julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO. COMPRA E VENDA DE SOJA COM ENTREGA FUTURA. INVOCAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. CONTRATO ALEATÓRIO. NECESSIDADE DE EXTINÇÃO DO PACTO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. I - Procedente é a pretensão de resolver contrato de compra e venda de soja com entrega futura, sob a alegação de superveniência de fatores externos imprevisíveis e onerosos, tais como as variações climáticas, como o excesso de chuvas, pragas (ferrugem asiática) na lavoura, alteração de preços de insumos aplicáveis na plantação, porquanto afiguram-se estes fatos situações imprevistas, principalmente porque, em sendo o contrato aleatório, por se referir a coisas ou fatos futuros, cuja álea de não virem a existir e previsível para ambos os contratantes, onde a contratante assume a possibilidade de nada ser colhido bem como o risco consequente. II - De mais a mais, confirma-se que, in casu, como no contrato de compra e venda celebrado para entrega futura de soja, a adquirente, ao lançar as despesas, riscos e todos os encargos a conta do produtor, contém desequilíbrio entre as partes não admitido na nossa legislação, visto que deixou ao critério da compradora a fixação do preço e lançou os custos sobre o agricultor sem

nenhum risco para a adquirente. III - O arbítrio de um dos contratantes não pode prevalecer na compra e venda, que exige o consenso das partes sobre o preço, ou no mínimo, sobre o modo equitativo de fixá-lo. Também deixar ao arbítrio de uma das partes a fixação do preço e responsabilizando-se a outra, no caso o produtor alienante, todos os riscos decorrentes de casos fortuitos e de força maior, até a efetiva entrega do produto no prazo e condições estabelecidas, acarreta a nulidade do contrato, máxime se estaria faltando, além da equidade, um dos seus elementos essenciais. IV - Neste caso, há que se homenagear a mutabilidade ou rescindibilidade dos contratos onerosos (por conta do princípio da boa-fé objetiva e função social do contrato) em detrimento do princípio do pacta sunt servanda, cujos efeitos, embora ainda não banidos pelo ordenamento jurídico, encontram em fase de relativização. V - Em havendo parte de pagamento a título de antecipação pela adquirente do produto, está o alienante obrigado a restituir-lhe o valor correspondente devidamente corrigido e com a incidência de juros legais e de 1(hum por cento) ao mês, que é a forma justa de se promover a reparação do prejuízo. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO¹¹².

Neste momento, é fundamental esclarecer alguns pontos que foram abordados pelos respeitáveis desembargadores em seus votos que constituíram o acórdão. O primeiro deles refere-se à razão da controvérsia sobre a rescindibilidade do contrato, que é a "superveniência de fatores externos imprevisíveis e onerosos", ou seja, a ocorrência de eventos climáticos excepcionais para a época, que propiciaram a disseminação da ferrugem asiática, causando um impacto significativo na safra.

O tribunal reconheceu que se trata de um tipo de contrato aleatório, no qual o resultado da produção está sujeito ao risco do produtor, intrínseco à atividade em questão, e que, se tais fatores ocorressem, o devedor não poderia alegá-los para se eximir de suas obrigações.

Por outro lado, foi reconhecido que os riscos assumidos pelo produtor eram muito maiores do que os dos compradores de soja, já que o produtor se comprometia com a produção total da safra e assumia todas as demais despesas, enquanto o comprador tinha apenas a obrigação de efetuar o pagamento do preço acordado.

Nesse contexto, concluiu-se que o produtor estava em uma situação de excessiva onerosidade em comparação com o comprador. Portanto, o tribunal decidiu rescindir o contrato com base nos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, flexibilizando o princípio do pacta sunt servanda. Isso resultou no retorno das partes ao status quo ante, com a restituição dos eventuais valores pagos antecipadamente pela compradora ao agricultor, e este, estava desonerado da sua obrigação de entregar os grãos.

¹¹² 3ª Turma, Ag. RESP, n. 1.052.564/GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 22/10/2010.

Em sentido diverso, extrai-se o seguinte julgado proveniente do mesmo tribunal de justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE SOJA FUTURA. VARIAÇÃO DO CÂMBIO E DA COTAÇÃO NO MERCADO INTERNACIONAL. QUEBRA DA SAFRA. ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA IMPREVISÃO. NULIDADE DE CLÁUSULAS DE PRODUTO RURAL - CPRs. PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS - ARTIGO 333, I, DO CPC. 1 - O Código Civil em seus artigos 478 e 479 e a doutrina admitem a rescisão do contrato sempre que acontecimento futuro modifique o equilíbrio econômico do ajuste, de modo a infligir prejuízo insuportável a uma das partes (*rebus sic standibus*). Todavia a cotação do produto agrícola no mercado internacional e a variação do câmbio monetário não se apresentam como fatos imprevisíveis, hábeis a desobrigar os contratantes. Precedentes do STJ. 2 - Em contrato de compra e venda de soja para entrega futura há de ser cabalmente comprovada a quebra da safra pela incidência da "ferrugem asiática", tornando aplicável a teoria da imprevisão. 3 - A prova de fatos constitutivos do direito é ônus do autor - artigo 333, I, do CPC. Assim, deixando os recorrentes de comprovar a incidência de praga na lavoura, ensejadora de rescisão do pacto, e de juntar as CPRs reputadas nulas em relação àqueles recorrentes, a manutenção da avença é medida que se impõe. 4 - A finalidade das Cédulas de Produto Rural vinculadas aos contratos é, necessariamente, incentivo à atividade rural mediante disposição de crédito ao produtor para implemento do plantio. Não sendo disponibilizado capital, mostram-se inválidas as CPRs porque ausente liquidez, certeza e exigibilidade necessárias à sua caracterização como título de crédito. 5 - Apelo conhecido e parcialmente provido¹¹³.

O cerne da questão abordada neste acórdão está relacionado à mesma categoria de contrato futuro do anterior, porém, com uma evolução distinta. Neste caso, argumentou-se com base nos artigos 478 e 479 do Código Civil brasileiro que seria viável a rescisão do contrato. A tese apresentada sustentava uma significativa variação cambial observada desde o momento do plantio até a colheita, juntamente com a sobrevalorização subsequente da commodity devido ao fato de que esta estava destinada à exportação e precificada em moeda estrangeira.

Da mesma forma, esse argumento estava relacionado à ocorrência de uma doença na safra, a qual prejudicou o resultado esperado da colheita. Nesse contexto, aplicou-se a teoria da imprevisão, uma vez que esses eventos sobrevenientes não poderiam ter sido previstos pelas partes.

Entretanto, o tribunal rejeitou ambas as alegações, argumentando que a variação cambial e a incidência de doenças nas safras não eram razões suficientes para justificar a

¹¹³ 3ª Turma, REsp n. 904.369/GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJU de 06/05/2010.

rescisão contratual. Isso se deveu ao fato de que esses fatores não eram imprevisíveis, dado o tipo de produção agrícola em questão, ou seja, a agricultura, na qual fatores climáticos e a incidência de pragas e doenças são desafios comuns a serem superados.

Por outro lado, a tese que ganhou aceitação relacionou-se à existência de um vício formal. O tribunal considerou que, na modalidade de contrato futuro adotada no caso concreto (Cédula de Produtor Rural - CPR), era essencial que a parte credora da produção da safra agrícola realizasse o adiantamento dos valores ao produtor como um incentivo para a produção da safra. Nesse contexto, a ausência desse adiantamento resultaria na distorção do contrato e em sua falta de liquidez, impedindo a parte compradora de exigir o cumprimento por parte do produtor antes de realizar o pagamento.

Ambos os julgados alcançaram o exame do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, e seus acórdãos foram mantidos. Entretanto, vale ressaltar que o próprio tribunal possui uma jurisprudência vigente na qual prevalece a tese de que os contratos futuros não podem ser rescindidos com base em argumentos relacionados a qualquer risco inerente à atividade. Nessa linha, não se considera a aplicação da teoria da imprevisão ou a ideia de que a variação nos preços de commodities poderia resultar em um ganho excessivo para uma das partes, o que prejudicaria o propósito social do contrato¹¹⁴, ou ainda, de que a variação dos preços dos commodities ocasionasse a obtenção de maior lucro por uma das partes, resultaria em um desvirtuamento da função social do contrato. Na verdade, repassar o custo do risco do negócio a terceiros é a própria essência desse tipo de contrato. Cada parte assume sua respectiva responsabilidade: o produtor, a responsabilidade pela produção, e o comprador, o pagamento pelos produtos a um preço previamente acordado. Todos os riscos estão presentes, podendo se materializar ou não, mas essa é a natureza inerente ao negócio jurídico em questão. Argumentar que qualquer um desses fatores poderia justificar a rescisão contratual vai de encontro à própria essência desse contrato¹¹⁵.

Acreditamos que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça seja a mais apropriada, pois a busca da satisfação do direito material às custas de procedimentos ou regras contratuais pré-estabelecidas pode resultar em consequências adversas a médio e longo prazo, custando mais do que a obtenção do direito material anteriormente

¹¹⁴ 3ª Turma, REsp n. 783.520/GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 28.05.2007.

¹¹⁵ 3ª Turma, REsp n. 803.481/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 01.08.2007.

estabelecido. Isso pode até levar ao rompimento do contrato ou até mesmo ao abandono da atividade comercial¹¹⁶.

Nesse cenário, surge o problema da incerteza em relação à entrega dos produtos agrícolas pelos agricultores, uma vez que as empresas, a fim de antecipar o pagamento de contratos aos agricultores, muitas vezes recorrem ao financiamento próprio, seja por meio de recursos próprios ou pela obtenção de empréstimos de curto ou médio prazo. Tudo isso é feito com a expectativa de receber os produtos advindo dos agricultores para futura comercialização. Vale ressaltar que as empresas têm a capacidade de celebrar contratos de hedge semelhantes com outras empresas, tanto nacionais quanto internacionais, que possuam maior solvência financeira e capacidade de endividamento e que necessitem adquirir os produtos agrícolas para atender às suas respectivas demandas¹¹⁷.

A prática do agricultor de utilizar contratos de hedge pode estar ligada a um padrão de conduta semelhante adotado pelas empresas que negociam com ele. Esse padrão pode se estender sucessivamente até alcançar o consumidor final. Em casos de perda de safra ou não entrega de produtos, esse cenário pode desencadear uma sequência de eventos prejudiciais, levando à insolvência de múltiplas empresas. A solvência empresarial está diretamente ligada à ocorrência de eventos incertos e de longo prazo¹¹⁸.

A eficácia dos contratos de hedge depende da capacidade de prever as ações e do planejamento das partes envolvidas. No entanto, eventos externos e circunstâncias para além do contrato, devido à sua natureza incompleta, não conseguem abranger todas as possibilidades de acontecimentos futuros que poderiam afetar as obrigações contratuais de ambas as partes. Pode ocorrer que uma das partes tenha maior habilidade do que a outra em antecipar ou compreender os efeitos decorrentes dessas incertezas¹¹⁹. No caso dos derivativos, fatores como as flutuações cambiais, condições climáticas locais e internacionais, crises globais, entre outros, podem ter um impacto. As empresas geralmente têm uma estrutura e capacidade superiores para gerenciar e prever as

¹¹⁶ TALAVERA, Glauber Moreno. **A novela da variação cambial nos contratos de leasing**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 55, mar/2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2809>; e DALL'AGNOL, Eloir José. **A Função Social do Contrato e as Operações Bancárias**. Revista Bonijuris, ano XVIII, n. 509, abril/2016, São Paulo, p. 16-17.

¹¹⁷ GONZALEZ, Bernardo Celso R.; MARQUES, Pedro Valentim; *Op. Cit.* p. 65-94.

¹¹⁸ Idem, p. 80.

¹¹⁹ ROCHA, Irani; PEREIRA, Alexandre Matos; BEZERRA, Francisco Antônio; NASCIMENTO, Sabrina do. **Análise da produção científica sobre Teoria da Agência e Assimetria da Informação**. REGE - Revista de Gestão, v. 19, Issue 2, 2012, p. 329-341, p. 333.

consequências desses fatores em comparação aos agricultores, que dedicam seus recursos e tempo à produção de suas safras.

Todo o setor agropecuário, incluindo os consumidores, pode se beneficiar de uma abordagem racional e eficiente na comercialização dos produtos ¹²⁰, no entanto, a falta de racionalidade pode impor um ônus desproporcional a uma das partes do contrato, aumentando o risco de comportamento oportunista e seleção adversa. Isso pode levar uma das partes a rescindir o contrato ou, se houver suspeitas de informações privilegiadas da outra parte, a evitar futuros acordos.

Os contratos de hedge são projetados para enfrentar um futuro incerto, uma vez que as incertezas relacionadas a fatores como plantio, colheita, qualidade dos grãos e outros elementos alheios ao controle humano afetam diretamente a capacidade de cumprimento desses contratos. Nesse contexto, dada a natureza limitada do conhecimento na área agrícola, a imprevisibilidade é uma característica presente em ambas as partes contratantes.

6 A Análise econômica do Brasil e a (in)segurança Econômica

6.1 1995 a 2002 – E o problema inflacionário no Brasil.

6.1.1 Um histórico sobre a questão inflacionária no Brasil

O início do governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC) foi marcado por um desafio significativo: controlar a inflação que atingira níveis extremamente elevados nos governos anteriores, chegando a superar 900% ao ano. O principal objetivo do governo era claro: estabilizar a inflação. O Plano Real foi concebido durante o governo de Itamar Franco em 1993, e Fernando Henrique Cardoso, que na época era Ministro da Fazenda, desempenhou um papel fundamental na sua implementação. O governo enfrentou desafios significativos, como a história de inflação que assolou o Brasil e uma economia aquecida devido ao aumento do consumo.

O Brasil tinha um histórico persistente de problemas com a inflação, adiando sua solução de um governo para o outro. Para superar esse problema inflacionário, era necessário realizar uma análise minuciosa desse histórico, a fim de compreender suas

¹²⁰ MARQUES, P.V.; MELLO, P. C. de; MARTINES, J. G. *Op. Cit.*, p. 12.

múltiplas dimensões. Dada a complexidade dessa tarefa, era crucial entender as causas e consequências da inflação. O combate a esse ciclo vicioso e prejudicial à estabilidade monetária do país era essencial, considerando as várias mudanças na moeda brasileira ao longo do tempo¹²¹.

TABELA 1.3 Padrões monetários brasileiros, 1942-2013

	Padrão monetário	Começa	Termina	Duração (em meses)	Inflação acumulada (%)	Inflação média mensal	Inflação média anual	Taxa de câmbio
1	Cruzeiro	nov/42	jan/67	292	31.191	2,0%	27%	1/1
2	Cruzeiro Novo	fev/67	mai/70	40	90	1,6%	21%	1/1.000
3	Cruzeiro	jun/70	fev/86	190	206.288	4,1%	62%	1/1
4	Cruzado	mar/86	dez/88	35	5.699	12,3%	302%	1/1.000
5	Cruzado Novo	jan/89	fev/90	15	5.937	31,4%	2.559%	1/1.000
6	Cruzeiro	mar/90	jul/93	41	118.590	18,8%	694%	1/1
7	Cruzeiro Real	ago/93	jun/94	11	2.396	34,0%	3.244%	1/1.000
8	Real	fev/94	dez/13*	238	345	0,6%	7,4%	1/2.750

* Para o período de vigência do real, usa-se a inflação medida pelo IPCA, e o "término" de sua vigência é definido como o final de 2013 apenas porque esse é o período aqui abrangido.

Fonte: Ministério da Fazenda, Tabela de Atualização do Custo de Bens e Direitos, utilizada para fins de aferição de custo histórico e incidência de imposto de renda sobre ganhos de capital. Inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo e Especial (IPCA-E), com o IPC-Fipe para períodos anteriores.

122

Entre 1933 e 1995, o Brasil passou por oito reformas monetárias que alteraram as suas moedas vigentes no país, em 1933 acabou por incluir a introdução do Cruzeiro como sua moeda oficial, sendo todas as moedas subsequentes moedas fiduciárias¹²³. É interessante notar que alguns governos optaram por "cortar zeros" ao realizar alterações nos padrões monetários. Isso significava que, quando uma moeda era fortemente afetada pela inflação e perdia muito de seu valor, ocorria uma conversão para uma nova moeda na qual os zeros eram reduzidos, facilitando os cálculos. No entanto, essa abordagem não abordava a raiz do problema da inflação¹²⁴.

¹²¹ FRANCO, Gustavo H. B.; *Op. Cit.*, p. 538.

¹²² FRANCO, Gustavo H. B.; *Op. Cit.*, p. 36.

¹²³ O Brasil abandonou o padrão ouro em 1933, adotando de forma permanente a moeda fiduciária.

¹²⁴ O governo utilizou destes métodos para evitar que pessoas precisassem carregar uma quantidade enorme de dinheiro físico para realizar simples transações cotidianas, como comprar refeições diárias, do modo que

O Brasil aderiu ao acordo de Bretton Woods com a intenção de eliminar barreiras econômicas e adotar uma economia de livre mercado. No entanto, o desafio da apreciação cambial precisava ser resolvido, uma vez que a simples aplicação das leis da oferta e da procura não era suficiente para sustentá-lo. O governo optou pelo intervencionismo estatal como meio de garantir a estabilidade monetária¹²⁵. No entanto, a abordagem do acordo de Bretton Woods, que visava criar um padrão monetário internacional, mostrou-se insustentável e entrou em colapso em 1971. Isso levou o Brasil a intensificar seus esforços para combater os problemas monetários internos¹²⁶.

O problema cresceu em escala após os anos 80, devido ao aumento das importações e exportações, o que tornou a valorização da moeda estrangeira um desafio crucial para garantir transações comerciais adequadas. Medidas foram tomadas em busca de estabilidade monetária, sendo o congelamento de preços uma estratégia frequentemente empregada, sendo adotado em cinco ocasiões entre 1986 e 1991. Com a implementação dos planos governamentais conhecidos como Cruzado e Collor II, que tiveram efeitos contrários aos desejados, pois resultaram em uma hiperinflação no país¹²⁷. As deficiências nesses planos econômicos levaram ao período conhecido como a "década perdida," que abrangeu os anos 1980 e 1990 devido ao fraco desempenho econômico nesse período. Foram feitos esforços para controlar a valorização da moeda estrangeira, bem como as entradas e saídas de capital, estabelecendo taxas e limites para as conversões cambiais. A compreensão e aplicação da lei da oferta e procura parecia representar um desafio insuperável no país¹²⁸.

ocorreu na Alemanha em 1923, e atualmente acontece com a Venezuela. FRANCO, Gustavo H. B.; *Op. Cit.*, p. 37-40.

¹²⁵ A adesão do Brasil ao acordo de Bretton Woods, se deu em razão do contexto político e global, o país passava pela transição do fim do Estado Novo de Getúlio Vargas em 1945 e passava para o comando do governo Dutra, sendo que a escassez do dólar da época, somados com as sucessivas crises na balança de pagamentos, fizeram que o país abdicasse do modelo do câmbio liberal, passando a atuar de maneira intervencionista. GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. **Economia Brasileira Contemporânea 1945 – 2010**. Editora Elsevier, Rio de Janeiro, 2ª ed., 2011, p. 1-5.

¹²⁶ MARTÍNEZ, Pedro Soares; *Op. Cit.*, p. 594.

¹²⁷ FRANCO, Gustavo H. B.; *Op. Cit.*, p. 41.

¹²⁸ Devido ao excesso de regulação e das dificuldades em exportar e importar produtos surgiu no país um mercado paralelo cambial, para que as pessoas conseguissem transacionar com uma maior facilidade, no entanto, isto evidenciou e trouxe a existência do ágio entre o câmbio governamental e o mercado paralelo. Estima-se que em 1988, 11,5% das movimentações de divisas realizadas no país eram feitas pelo mercado paralelo, não oficial. FRANCO, Gustavo H. B.; *Op. Cit.*, p. 220-242.

Além do sério desequilíbrio fiscal, que resultava no financiamento dos gastos governamentais por meio da emissão monetária inflacionária, uma das principais causas da hiperinflação foi a chamada inflação inercial. Esta se referia ao aumento constante dos preços devido à recomposição da inflação passada e às expectativas em relação aos preços no futuro. Na prática, esse comportamento defensivo funcionava da seguinte forma: por exemplo, um comerciante ajustava os preços de seus produtos para compensar as perdas com a inflação e incluía no novo valor o que ele previa perder devido à inflação até o próximo ajuste. Como resultado, os preços aumentavam significativamente. Nesse período, o cenário macroeconômico, caracterizado pelo alto endividamento externo, déficits públicos elevados e baixo crescimento, levou muitos economistas a se referirem aos anos 80 como a "década perdida." Foram implementadas diversas medidas em seis planos econômicos anteriores ao Plano Real, na tentativa de restaurar a estabilidade de preços¹²⁹.

A inflação, que pode ser vista como um meio de apropriação de bens alheios, devido ao seu efeito de elevar o índice geral de preços, notavelmente tem o potencial de incentivar a formação de ciclos viciosos que podem ser perpetuados pelos governos. Se houver uma demanda excessiva por determinados produtos, a consequência será o aumento de seus preços, o que, por sua vez, estimulará a produção, pois os incentivos para os produtores desses produtos aumentam. Da mesma forma, os salários dos trabalhadores que produzem esses produtos também aumentam, e isso se reflete em um aumento nos valores gastos em outras mercadorias e produtos, propagando assim o aumento de preços em outros bens e serviços de forma sucessiva, levando a uma inflação sem limites. Por outro lado, é fundamental ter cautela na maneira como se controla a inflação, uma vez que medidas que buscam combatê-la de forma extrema podem resultar em um alto desemprego devido à desaceleração econômica que essas medidas podem provocar.¹³⁰

¹²⁹ Planos Econômicos fracassaram em derrotar a superinflação até a chegada do Real, Banco Central do Brasil, 28 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/355/noticia>, acesso em 26/10/2023

¹³⁰ MARTÍNEZ, Pedro Soares; *Op. Cit.*, p. 583.

6.1.2 A crise da inflação

Com o crescimento das relações econômicas internacionais em que o Brasil estava envolvido, tornou-se imperativo possuir uma moeda que fosse robusta e estável o suficiente para garantir segurança jurídica aos compradores de nossas mercadorias. O Brasil precisava estabelecer diálogos sólidos com os mercados., “O dinheiro é a linguagem do comércio”¹³¹.

O plano de estabilização monetária realizado em 1994, o chamado plano Real, demandou imensos esforços políticos e fiscais, para evitar que a história se repetisse e o projeto falhasse igual aos outros sete vivenciados no Brasil. Uma das medidas diferenciadas que se adotou no período foi a implantação de uma moeda de transição entre o Cruzeiro Real, que era a moeda que vigorava, e a moeda que buscava-se instalar, o Real. A URV¹³² (Unidade Real de Valor) funcionou como moeda de transição, tendo como função ser um padrão de valor monetário, em que se calculava diariamente a perda do valor monetário do Cruzeiro Real, estabelecendo um padrão correspondente de valor na URV, que seria absorvido por este e depois transmitido ao Real de maneira mais suave. O mesmo existiu por um período de 4 meses, até que fosse considerado, pela equipe econômica, que os pilares do Plano Real estivessem assegurados. A URV foi extinguida com a medida provisória 542, de 30 de junho de 1994, que garantiu a emissão das primeiras moedas do Real, a qual posteriormente virou a lei 9.069, de 29 de junho de 1995. Como último passo para a concretização do Real, criou-se a medida provisória 1.053, de 1995, que buscava assegurar a desindexação da moeda entre a URV e o Real¹³³.

O percurso foi longo e repleto de desafios, mas, uma vez que as ideias foram consolidadas e os esforços implementados, a desindexação começou a ser efetivada. O governo baseou-se no conceito de um "tripé macroeconômico" para fundamentar a economia. O primeiro pilar desse paradigma era a adoção de um câmbio flutuante, com uma âncora cambial para contrabalançar valorizações e desvalorizações. O segundo pilar consistia em lastrear a nova moeda, vinculando sua emissão à capacidade de gerenciamento das reservas internacionais disponíveis para manter a estabilidade

¹³¹ FRANCO, Gustavo H. B.; *Op. Cit.*, p. 46.

¹³² O URV foi instituído através da Medida provisória 434 de fevereiro de 1993.

¹³³ A desindexação não ocorreu de maneira imediata, devido a grande instabilidade do período, sendo que a medida provisória foi reeditada 73 vezes até tornar-se a lei 10.192 de 2001. FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p. 560-574 e 634-635.

cambial, regulando a compra e venda da moeda nacional e estrangeira nos mercados internos e externos para equilibrar a taxa de câmbio. O terceiro pilar era o compromisso com o cumprimento das metas de inflação estabelecidas e das metas fiscais.¹³⁴

O governo de FHC, reconhecendo as dificuldades de manter a estabilidade monetária a longo prazo, implementou naquela época uma desvalorização controlada da moeda, relacionando-a com a taxa de câmbio¹³⁵ em relação ao dólar e outras moedas estrangeiras. Essas desvalorizações eram realizadas pelo Banco Central, que usava as reservas internacionais de dólares para gerenciar o controle cambial, comprando ou vendendo dólares conforme a necessidade do governo para alcançar o valor considerado mais vantajoso¹³⁶. Por meio da flutuação controlada, em que a taxa de câmbio é determinada pelo mercado, a entidade financeira encarregada do controle cambial do país desempenhava um papel ativo no mercado, comprando ou vendendo ativos para influenciar a valorização ou desvalorização cambial. Para fazer isso, utilizava suas reservas de moeda estrangeira disponíveis¹³⁷, o governo suportava os prejuízos ao invés de repassar os valores automaticamente ao mercado.

A meta estabelecida para a desvalorização da moeda situava-se na faixa de 6 a 7% ao ano, envolvendo intervenções diárias para valorizar ou desvalorizar a moeda por meio das chamadas "mini-bandas"¹³⁸ cambiais. Essas mini-bandas eram responsáveis por monitorar as flutuações cambiais a curto prazo, com foco na manutenção das metas anuais previamente definidas. Elas permitiam ao mercado antecipar a intervenção direta do governo no controle cambial por meio do mercado.¹³⁹

O Brasil empregou essa estratégia de forma decisiva, ao ponto de utilizar a maior parte de suas reservas em dólares. Dos US\$ 43 bilhões de dólares disponíveis, cerca de US\$ 11 bilhões foram usados em aproximadamente 10 meses, com o objetivo de conter a crescente desvalorização cambial imposta pelo mercado. Além disso, implementou uma taxa de juros nominal elevada, que começou em 3,3% ao mês em fevereiro e subiu para

¹³⁴ FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p.625-630.

¹³⁵ A taxa de câmbio pode ser definida como uma relação de valor entre moedas existentes nos países, ou seja, quanto o real vale perante o dólar, quanto cada unidade do real poderá adquirir do dólar.

¹³⁶ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de. *Op. Cit.*, p. 167-169.

¹³⁷ NEVES, João Cesar das. *Op. Cit.*, p. 179-181.

¹³⁸ Estas "mini-bandas" eram metas diárias ou semanais estabelecidas de valorização ou desvalorização da moeda.

¹³⁹ BAHRY, Thaiza Regina. **Os Reflexos Da Crise Financeira De 1997 Na Economia Brasileira. 1999**, p. 119.

4,3% em março de 1995, mantendo essa tendência de aumento nos meses subsequentes.¹⁴⁰

Tabela 2 – Indicadores macroeconômicos Brasileiros, 1994 – 2003.

	GDP growth (%)	Unemployment (%)	Inflation CPI (%)	Primary surplus (% GDP)	Net total public debt (% GDP)	SELIC rate (% annual)
1994	5.33	–	916.46	5.64	43.9	52.7
1995	4.42	6.7	22.41	0.26	29.5	43.4
1996	2.15	7.6	9.56	–0.10	31.9	24.5
1997	3.38	8.5	5.22	–0.96	32.8	22.4
1998	0.04	9.7	1.65	0.02	39.4	25.7
1999	0.25	10.4	8.94	3.23	48.5	23.0
2000	4.31	–	5.97	3.47	47.0	16.2
2001	1.39	10.1	7.67	3.38	51.5	16.1
2002	3.05	9.9	12.53	3.21	59.9	17.7
2003	1.14	10.5	9.30	3.34	54.3	21.2

Source: IBGE, IPEA, Central Bank of Brazil

141

Ao analisar os indicadores macroeconômicos do país na época, fica evidente a implementação das políticas destinadas a garantir o controle da inflação. Isso resultou na rápida queda da inflação com a introdução do Plano Real, mas também implicou em taxas de juros elevadas da SELIC¹⁴², tingindo um pico de 52,7% ao ano. Essas taxas influenciaram significativamente o influxo de investimento estrangeiro no país, devido à rentabilidade obtida nas divisas, permitindo que o governo recuperasse as reservas de dólares usadas no controle cambial. Ao final de 1995, o país contava com um montante de US\$ 52 bilhões em reservas de dólares. No entanto, esses fatores também geraram alguma desconfiança sobre a sustentabilidade e a robustez dos mercados emergentes¹⁴³.

Por outro lado, a redução do consumo resultante das altas taxas de juros impostas, em contraste com o cenário de 1994, quando o consumo estava elevado, levou a uma crise nesse período. Foi o primeiro período de recessão após a estabilização monetária¹⁴⁴.

¹⁴⁰ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer; **Economia Brasileira Contemporânea 1945 – 2010**. Editora Elsevier, 2 ed., Rio de Janeiro, 2011, p. 167-168.

¹⁴¹ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 75.

¹⁴² A sigla SELIC significa Sistema Especial de Liquidação e Custódia, sendo a taxa básica de juros da economia, a qual no Brasil é definida pelo Banco Central.

¹⁴³ Giambiagi, Fabio; Villela, André; Castro, Lavinia Barros de; Hermann, Jennifer. *Op. Cit.*, p. 168-169.

¹⁴⁴ Weller, Leonardo. *Op. Cit.*, 2018, p. 77.

Apesar de todos os desafios enfrentados para garantir a estabilidade monetária, em 1995, Fernando Henrique Cardoso justificou as decisões tomadas afirmando que: “Com o tempo, o ataque aos ‘fundamentos’ deixou de ser apenas um esforço restrito ao equilíbrio fiscal e incorporou diversos outros temas associados à remoção de constrangimentos ao crescimento. À medida que os fundamentos fiscais e monetários vão se consolidando é natural que a agenda da estabilização se confunda com a agenda do desenvolvimento, e numa quadra na qual este terá de ter lugar em contornos bastante diversos daqueles do passado recente.”¹⁴⁵, Isso demonstra a crença de FHC de que o crescimento econômico só poderia ser alcançado se questões fiscais e monetárias fossem adequadamente tratadas. A visão abraçada por FHC era no sentido de que primeiro estabilizava-se o país em termos monetários, para após isto voltar os seus esforços para o amplo crescimento dele, afinal, a moeda é um dos pilares que mantêm um país sólido.

6.1.3. O ajuste da balança comercial e fiscal do período de 1995-1998

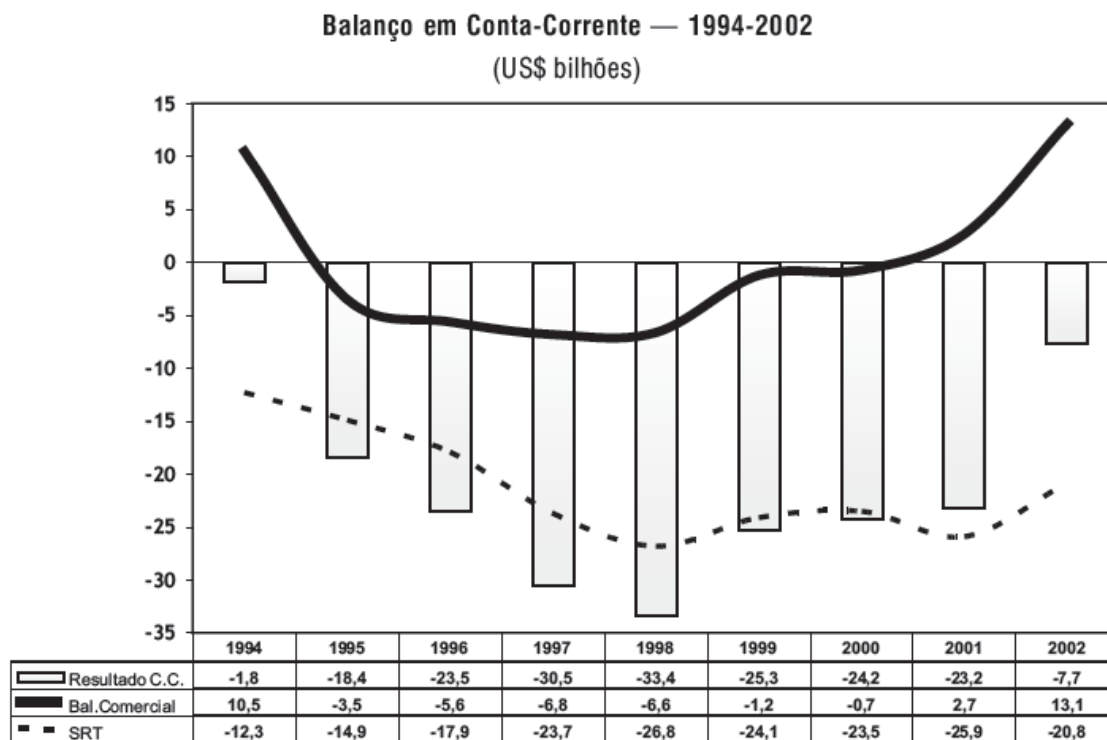
Com a conquista da estabilidade monetária, o Brasil enfrentou outros desafios que precisavam ser resolvidos. O primeiro deles era o crescente desequilíbrio na balança de pagamentos, devido à valorização do real em relação ao dólar, o que incentivava as importações, enquanto o crescimento das exportações não acompanhava o mesmo ritmo. Outro problema era o significativo aumento dos gastos públicos durante esse período, que necessitava de revisão. Essas questões tornaram-se desafios para o governo de Fernando H. Cardoso, que foi eleito presidente para o mandato de 1994 a 1998.

A balança comercial é o resultado da comparação entre as importações e exportações de mercadorias entre um país e o resto do mundo. Ela é considerada desfavorável, ou deficitária, quando as importações superam as exportações, e favorável, ou superavitária, quando as exportações superam as importações. É preocupante quando os déficits se tornam recorrentes por um longo período. Na contabilização da balança comercial, apenas bens e mercadorias são considerados, excluindo-se os serviços. A balança de pagamentos abrange todos os gastos e lucros, incluindo serviços, e pode evidenciar desequilíbrios econômicos. Quando déficits significativos são observados, esses saldos são cobertos por créditos do exterior, e em algum momento, esses

¹⁴⁵ Franco, Gustavo H. B.; *Op. Cit.*, p. 711.

pagamentos precisam ser realizados, resultando em juros a serem pagos aos detentores desse crédito, aumentando a dívida externa¹⁴⁶.

Tabela 3 –



Fonte: Banco Central.

Obs.: SRT – Serviços, rendas e transferências unilaterais.

147

Como resultado do desequilíbrio na balança de pagamentos, o país adotou medidas de déficit público que agravaram tanto a dívida interna quanto a externa. A dívida pública, que estava em torno de 30% do PIB em 1994, subiu para 39% quatro anos depois. Isso fica evidente no notável aumento do passivo externo nesse período. Em 1994, estava em cerca de US\$ 2 bilhões de dólares, mas em 1997 ultrapassou a marca de US\$ 30 bilhões de dólares.¹⁴⁸

Os resultados deficitários da balança de pagamentos têm um impacto direto na determinação da taxa de câmbio. Conforme a regra fundamental do livre mercado, que se baseia na oferta versus a demanda, os débitos provenientes da balança de pagamentos

¹⁴⁶ MARTÍNEZ, Pedro Soares; *Op. Cit.*, p. 841-843.

¹⁴⁷ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p. 169.

¹⁴⁸ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer; *Op. Cit.*, p. 170-171.

geralmente devem ser pagos na moeda dos credores. Quando há um aumento na procura por dólares e outras moedas para efetuar esses pagamentos, seus preços aumentam. Por outro lado, uma baixa nas exportações resultaria em menor procura pela moeda do país que exporta menos, reduzindo a demanda. Em resumo, a taxa de câmbio tende a ser negativamente afetada por essas influências¹⁴⁹.

6.1.5. O ajuste fiscal no Brasil

A crise na Rússia e na Ásia¹⁵⁰ ocorreu em um momento crucial para o governo brasileiro. Este período coincidiu com as eleições presidenciais de 1998, quando o presidente Fernando H. Cardoso buscava a reeleição para mais quatro anos no cargo. No entanto, a necessidade de adotar medidas para garantir a estabilidade fiscal poderia prejudicar seu desempenho eleitoral.¹⁵¹ Foi implementado o chamado "pacote 51", mas os resultados obtidos não foram suficientes para alcançar os superávits fiscais desejados. Esses resultados frustrantes indicaram que a pressão política, especialmente durante períodos eleitorais, para aumentar os gastos públicos era maior do que os incentivos para adotar políticas de contingenciamento e manter a solvência do país.¹⁵²

Para evitar a fuga de capitais estrangeiros, o governo realizou uma série de privatizações, com o objetivo de aumentar as reservas internacionais e manter o valor do real em relação às moedas estrangeiras. No primeiro semestre de 1998, o país conseguiu acumular reservas de US\$ 75 bilhões devido às vendas de empresas estatais. No entanto, esses valores diminuíram rapidamente devido à desconfiança do mercado em relação à capacidade do governo de evitar a desvalorização da moeda. Em apenas 50 dias, cerca de US\$ 30 bilhões foram utilizados. O esgotamento das reservas internacionais levou o Brasil a buscar assistência do Fundo Monetário Internacional (FMI) para reabastecê-las, resultando em um apoio de US\$ 42 bilhões em troca do compromisso de realizar um forte ajuste fiscal, aumentar a taxa de juros e manter a política de câmbio flutuante já adotada.

¹⁴⁹ MARTINEZ, Soares; *Op. Cit.*, p. 843-844.

¹⁵⁰ A Rússia a época, sofreu a ação de uma crise financeira severa, potencializada pela crise asiática dos mercados emergentes, que prejudicou a esfera cambial do países em desenvolvimento, devido ao alto índice de endividamento dos países envolvidos, em situação que se assemelhava em partes com a do Brasil, o que trouxe uma grande desconfiança do mercado para com o futuro brasileiro.

¹⁵¹ AVERBUG, André; GIAMBIAGI, Fabio. *Op. Cit.*, p. 12.

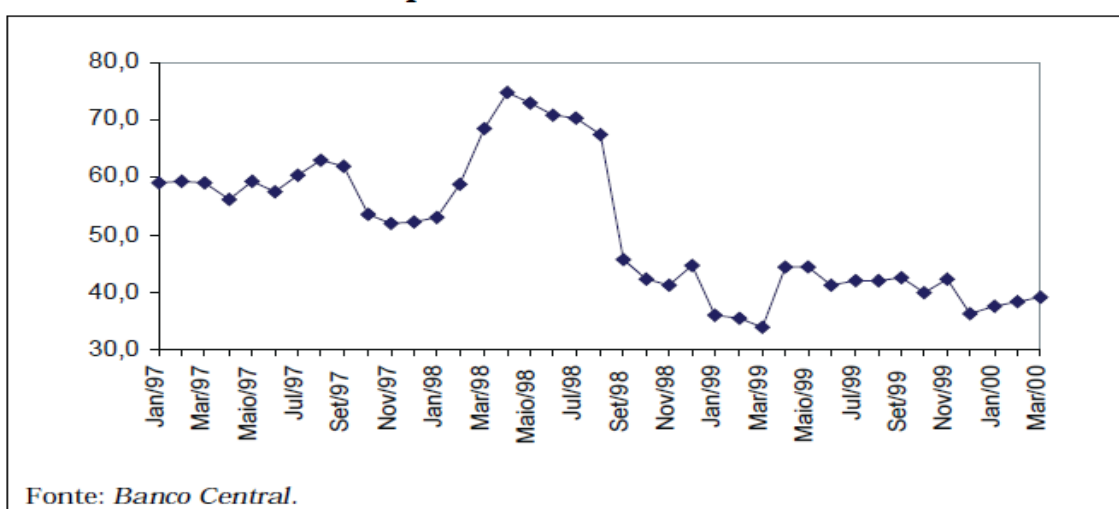
¹⁵² FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p. 637.

Essas medidas, combinadas com a vitória de Fernando Henrique na eleição, restauraram a confiança do mercado no Brasil, permitindo ao governo reduzir a taxa de juros.¹⁵³

O ajuste fiscal não dependeu apenas das políticas fiscais implementadas, mas o acordo com o FMI desempenhou um papel vital na garantia de que as metas fiscais, em especial o superávit, fossem cumpridas. Esse superávit só foi alcançado no final de 1998 e continuou a ser mantido até 2008, garantindo superávits anuais de mais de 3%¹⁵⁴.

Gráfico 2 -

Reservas Internacionais – US\$ Bilhões – Conceito de Liquidez Internacional



155

No ano de 1999, o mercado expressava certa preocupação em relação à capacidade do Brasil de conter a desvalorização de sua moeda, em parte devido ao cenário semelhante ao ocorrido na Ásia. No início do segundo mandato de Fernando Henrique, o Brasil enfrentou ataques especulativos que levaram o país a adotar uma taxa de câmbio flutuante, suspendendo as compras e vendas de moedas estrangeiras que eram realizadas até então. Isso ocorreu porque os gastos diários para manter a taxa de câmbio estavam atingindo cerca de R\$ 1 bilhão diários, o que estava esgotando as reservas internacionais novamente. A política cambial anterior mostrou-se insustentável, resultando em uma significativa desvalorização da moeda. No início de janeiro, a taxa de câmbio era de US\$

¹⁵³ AVERBUG, André; GIAMBIAGI, Fabio. *Op. Cit.*, p. 13-14.

¹⁵⁴ FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p. 639.

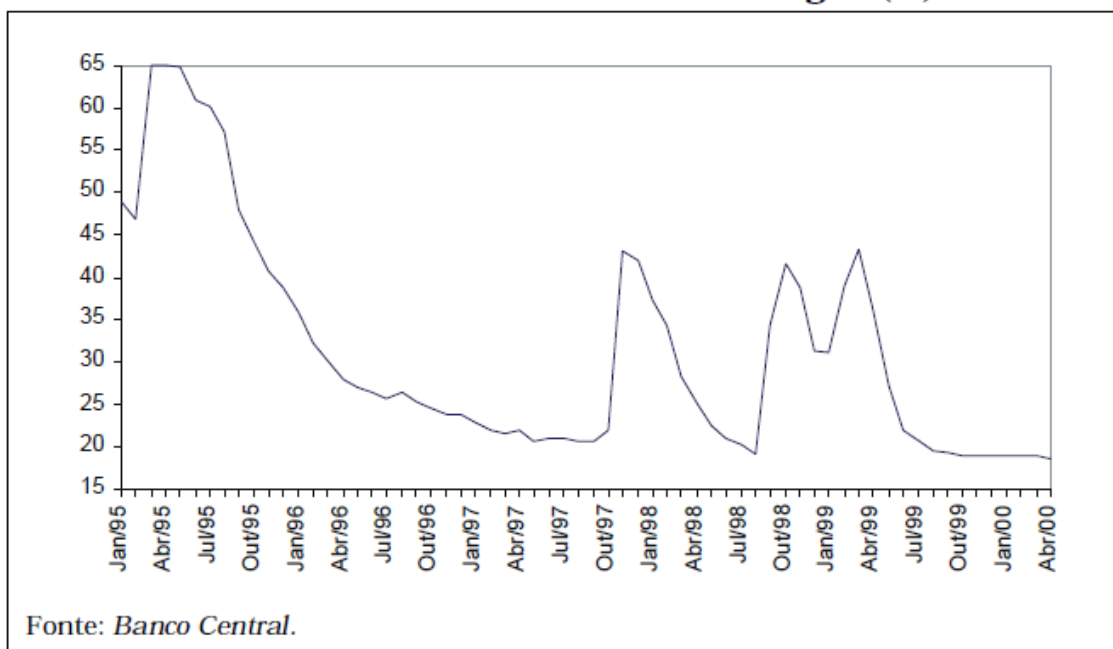
¹⁵⁵ AVERBUG, André; GIAMBIAGI, Fabio. *Op. Cit.*, p. 14.

1,00 equivalendo a 1,20 R\$ (um real e vinte centavos), mas, com a mudança na política, o real desvalorizou a ponto de um dólar equivaler a R\$ 2,00 em menos de 45 dias.¹⁵⁶

Com a alteração dos métodos de controle cambial, o governo teve que implementar novas estratégias para controlar a inflação, evitando crises semelhantes às da Ásia e da Rússia, bem como àquelas que ocorreram no Brasil antes da adoção do Real como moeda. Foram estabelecidas metas de inflação para os anos de 1999, 2000 e 2001, com taxas de 8%, 6% e 4%, respectivamente, e uma margem de tolerância de 2%. Além disso, o governo utilizou a taxa básica de juros (SELIC) como ferramenta para controlar a inflação, aumentando ou reduzindo conforme necessário¹⁵⁷.

Gráfico 3 -

Taxa de Juros Nominais - Overnight (%)



158

A desvalorização do Real não trouxe a evolução progressiva da inflação esperada pelo mercado, como havia ocorrido em outras economias, como na Ásia e no México em 1994. Esse fenômeno pode ser atribuído a vários fatores, incluindo o enfraquecimento da indústria devido ao aumento das importações, a baixa demanda do mercado e a taxa básica de juros (SELIC) mantida em 15% ao ano. Além disso, a inflação estava em

¹⁵⁶ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; Castro, LAVINIA Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p. 175-176.

¹⁵⁷ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; Castro, LAVINIA Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p. 177.

¹⁵⁸ AVERBUG, André; GIAMBIAGI, Fabio. *Op. Cit.*, p. 15.

torno de 8% ao ano, o ajuste fiscal era rígido, e o aumento do salário mínimo era de cerca de 5% nominal, contribuindo para o aumento da inflação. Por outro lado, o superávit primário nas contas públicas, resultado do ajuste fiscal, favoreceu a recuperação econômica.¹⁵⁹ Por outro lado, o superávit primário nas contas públicas, resultado do ajuste fiscal, favoreceu a recuperação econômica¹⁶⁰.

Esses fatores resultaram em um baixo crescimento econômico no Brasil, em linha com a crise na Ásia e o colapso na Rússia nos anos de 1997 e 1998. O PIB brasileiro registrou um crescimento de apenas 3,4% em 1997, seguido de 0,3% em 1998 e 0,5% em 1999¹⁶¹. No entanto, o desempenho econômico do Brasil não foi tão impactado quanto o de países como Indonésia, Tailândia, Malásia, Singapura e Rússia, que enfrentaram recessões significativas durante o mesmo período. Em 1998, o PIB desses países registrou quedas acentuadas, como -13,1% na Indonésia, -7,6% na Tailândia, -7,4% na Malásia, -2,2% em Singapura e -5,3% na Rússia.¹⁶² O Brasil conseguiu evitar uma crise econômica tão severa, em parte devido às reformas e privatizações realizadas desde 1994, que atraíram um grande volume de investimentos estrangeiros, fortalecendo o orçamento do governo para enfrentar a crise.^{163/164}.

6.1.6. Reformas Legislativas do Período

Para enfrentar o aumento da dívida pública e os descontroles governamentais na época, o governo aprovou várias leis para melhorar a gestão dos recursos públicos. Destacaremos a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, e a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu parâmetros fundamentais para a administração dos recursos públicos, conforme descrito no artigo 1º da lei.

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que

¹⁵⁹ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p. 178.

¹⁶⁰ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 77.

¹⁶¹ Ver o gráfico 1.

¹⁶² Fonte: **FMI**. Disponível em: <<https://www.imf.org>>.

¹⁶³ AVERBUG, André; GIAMBIAGI, Fabio. *Op. Cit.*, p. 30-33.

¹⁶⁴ Dentre as privatizações realizadas estima-se que trouxeram de capital estrangeiro a época no patamar de US\$ 100 bilhões de dólares. GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p. 187.

tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar¹⁶⁵.

Com isso, foram criadas diretrizes para controlar o nível de gastos públicos, com a expectativa de conter o aumento dessas despesas. Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, promoveu mudanças nas regras de aposentadoria. Ela adaptou os requisitos de aposentadoria ao aumento da expectativa de vida dos brasileiros, estabelecendo uma série de critérios mais rigorosos para a concessão desse benefício, inclusive na forma de cálculo. O sistema previdenciário tornou-se um desafio não apenas para o governo de Fernando Henrique, mas também para seus sucessores.

A Lei nº 9.876/99 introduziu o chamado "fator previdenciário", que vinculava o tempo de contribuição, o valor das contribuições e a idade do solicitante à aposentadoria no setor privado. Isso afetou negativamente as aposentadorias precoces, tornando-as menos vantajosas e desincentivando quem pretendia se aposentar cedo. Essas mudanças legislativas tinham como objetivo reduzir os déficits na seguridade social^{166/167}.

6.2 O Caso das Usinas Sucroalcooleira e o Tabelamento de Preços

A atuação do governo durante estes períodos rendeu uma série de ações judiciais por setores que consideraram-se prejudicados e que tiveram prejuízos de qualquer ordem ou grau, viram-se necessitados a oferecer ações judiciais que tinham por escopo resguardar os seus campos de atuação, os seus negócios ou até mesmo a sua sobrevivência, dito isto, vamos fazer uma análise acerca de ações que foram oferecidas com o objetivo de ressarcir um setor que foi alvo de um “tabelamento de preços” por parte do governo federal a época, com o intuito de evitar a crescente crise inflacionária do período.

¹⁶⁵ Brasil. **Lei Complementar n. 101**, de 04 de maio de 2000, a qual estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm.

¹⁶⁶ A discussão acerca da previdência será enfrentada novamente pelos governos que sucederam Fernando Henrique Cardoso, demonstrando do constante aprimoramento legislativo no tocante a previdência.

¹⁶⁷ O problema crescente dos gastos previdenciários voltaram a ser pauta nos anos de 2019-2020, com o salto exponencial dos custos previdenciários, não correlacionados com a crescente de arrecadação governamental para estes fins, o governo precisou aprovar a Emenda Constitucional 103/2019, para fins de amenizar os custos previdenciários do país e diminuir a dívida pública.

No Recurso Especial de nº 1.716.341-PE(2017/0329771-0), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma STJ, DJE 27/10/2022, julgou-se sobre um caso acontecido nos anos 1980-2000, em que uma usina de produção de Álcool conhecida como Usina Salgado S.A, fora afetada pela instituição de um sistema de tabelamento de preços por força de um comando de lei oriundo do governo federal, que obrigava a Usina a vender os produtos por si fabricados por valores abaixo do preço de mercado, levando a ocorrência de uma série de prejuízos sofridos pela empresa e em danos materiais graves.

A época da ação de conhecimento oferecida pela Usina fora julgada de maneira a proteger a usina e estabeleceu uma indenização a ser paga pelo Governo, para fins de suprimir os prejuízos sofridos pela empresa, que se viu a época obrigada a usar do seu dinheiro privado, para implementar política pública de preços baseados em um tabelamento oriundo de plano econômico, vide relatório do Recurso especial em discussão:

Tal postulação foi devidamente acolhida, tendo a União sido condenada a pagar à ora recorrente indenização pelos danos materiais suportados entre 16.3.1988 e o mês de janeiro de 1993, em montante correspondente à diferença entre o preço fixado pelo extinto Instituto do Açúcar e do Álcool – IAA (e pelos órgãos que o sucederam) e aquele que deveria ser praticado, caso fossem observados os estudos da Fundação Getúlio Vargas para o mercado sucroalcooleiro¹⁶⁸.

A condenação foi confirmada pelo acórdão que a União tentou anular, e essa decisão foi proferida em julho de 2009, conforme relatado pela própria União. O trânsito em julgado, de acordo com a informação da União, ocorreu em 08/12/2010.

Este julgado demonstra claramente a instabilidade vivida na parte final do Século XX, época em que a crise inflacionária vigorava a pleno vigor, abalando significativamente a vida dos brasileiros, a ausência de disciplina fiscal aliado ao estabelecimento de planos econômicos heterodoxos resultou em prejuízos severos a economia e aos agentes econômicos que realizavam atividades econômicas no período. Demonstrando o quão danoso um governo pode ser as instituições e empresas quando atua em posições demasiadamente intervencionistas de modo a causar distorções de mercados.

¹⁶⁸ Recurso Especial de nº 1.716.341-PE(2017/0329771-0), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma STJ, DJE 27/10/2022

A União (Governo Federal) após a consolidação do julgado que o condenou a ressarcir a usina de produção de álcool, intentou ação rescisória para fins de revogar o julgado que o condenou, considerando a alteração da jurisprudência que ocorrerá no ano de 2013, ou seja, transcorrido 3 anos do trânsito em julgado do acórdão que deu o direito a Usina de Alcool ver-se ressarcida.

Dito isto, a ação rescisória foi julgada improcedente, vez que o STJ considerou a inadequação da via eleita e mais, que a época da manifestação do julgado (2010) o precedente era válido e além disto, sólido a ponto de existir jurisprudências do STJ que permitiam a conclusão adotada pelo entendimento esposado no acórdão vencedor, de modo que inexistiria motivos claros para fins de rescindir agora, anos depois, em razão de alteração de jurisprudência superveniente ao tempo do julgado.

A ementa ficou assim redigida:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONTROLE DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. CAUSAÇÃO DE PREJUÍZO. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. DESCABIMENTO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DE DISPOSITIVO DE LEI. SÚMULA 343/STF. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTE INTEGRADO POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. SALVAGUARDA DA COISA JULGADA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. 1. "A pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF" (REsp 736.650/MT, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Corte Especial, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014). 2. No caso concreto, em que pese a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça haver fixado interpretação no sentido de que cabe à Administração interveniente no domínio econômico arcar com os prejuízos efetivamente suportados pelas usinas, uma vez que não foram considerados os valores apurados pela Fundação Getúlio Vargas - FGV para o custo da cana-de-açúcar e seus derivados, consoante prevê os arts. 9.º, 10 e 11 da Lei 4.870/1965, no entanto inadmitindo a utilização do simples cálculo da diferença entre o preço praticado pelas empresas e os valores estipulados pelo IAA/FGV, como único parâmetro de definição do "quantum debeatur" (REsp 1.347.136/DF, rel. Em. Ministra Eliana Calmon), é forçoso pontuar que a coisa julgada no presente feito formou-se três anos antes do referido precedente, sendo, portanto, de rigor prestigiar a coisa julgada e a segurança jurídica dela advinda. 3. Em reforço, é de se considerar ainda que a própria Primeira Seção, no julgamento de embargos de declaração no referido recurso especial, dessa feita sob a relatoria da Em. Ministra Assusete Magalhães, salvaguardou dos efeitos do precedente os casos em que houvesse sentença transitada em julgado, no processo de conhecimento, a fim de que a forma de apuração do valor devido observasse o respectivo título executivo. 4. Assim sendo, incabível a rescisória pelo fundamento do art. 485, inciso V, do CPC/1973

(violação literal de disposição de lei). 5. Incabível a rescisória pelo fundamento do art. 485, inciso IX, do CPC/1973. Não há erro de fato na hipótese, tendo essa ponto sido expressamente examinado pela instância ordinária. Destaca-se que os embargos infringentes, que integrou o julgado proferido pelo Tribunal a quo, examinou possível ocorrência de "erro de fato", razão pela qual não subsiste a necessidade de retorno dos autos a origem, nem tampouco há risco de julgamento "citra petita." 6. Recurso especial provido¹⁶⁹.

Destaca-se neste ponto, parte da discussão posta pelo Ministro Og. Fernandes, quando da redação do seu voto ao destacar sobre os motivos da não admissão do precedente rescidindo da condenação que a União sofreu tendo em vista os danos causados:

Estariamos a instituir um forte precedente à relativização atípica da coisa julgada, tornando-a suscetível a múltiplas e variadas interpretações sobre a sua força preclusiva real. Cada Corte deste País seria uma candidata em potencial a emitir juízos de valor próprios sobre a rescindibilidade dos julgados, com base em critérios puramente subjetivos e eventuais. Então, teríamos coisa julgada em dimensões definidas com amparo naquilo que cada tribunal entendesse por justo ou injusto, ou seja, coisa julgada segundo padrões subjetivos de justiça¹⁷⁰.

Fato é, a força da Coisa julgada manteve-se sólida com este precedente estabelecido e mais ainda, manteve-se a justiça do caso concreto estabelecido outrora, especificada pelos juízes da causa, durante o tempo de apreciação do processo originário, sendo que ao longo deste trabalho, vamos ainda analisar outras decisões tomadas em sentidos similares e contrários no concerne a estabilidade da coisa julgada e da preclusão. Sendo que nestes casos, conforme veremos no aprofundamento deste trabalho, seria possível inclusive termos tido uma simplificação das ações judiciais se tivémos aplicado a coisa julgada sobre questão, pois garantiríamos que os pontos que fossem controvertidos e envolvessem as partes e pudessem ser aplicados, o judiciário seria agraciado com uma menor demanda de carga processual, resultando em uma menor onerosidade ao Estado.

¹⁶⁹ Recurso Especial de nº 1.716.341-PE(2017/0329771-0), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma STJ, DJE 27/10/2022

¹⁷⁰ Recurso Especial de nº 1.716.341-PE(2017/0329771-0), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma STJ, DJE 27/10/2022

6.3 Os planos Econômicos e as Ações de Reparações

Os planos econômicos que foram utilizados para fins de tentar amenizar o fenômeno da hiperinflação vivida no país deixaram um rastro enorme de danos causados aos brasileiros durante o período de aplicação destes planos econômicos mirabolantes, que compreendeu entre os períodos de 1985 a 1994, até a criação e estabilização do Real, como unidade monetária no Brasil. Dos experimentos feitos através dos planos econômicos, tivemos desde a utilização de “corte de zeros”, tabelas de reajustes diários, congelamento de preços, gatilho salarial, confisco de poupança feito pelo governo da conta bancária dos cidadãos que tinham conta poupança em instituições bancárias que pertenciam ao governo. Esses termos e expressões foram parte do dia a dia dos brasileiros entre 1985 e 1994, período em que o país estava lidando com a hiperinflação, que rapidamente corroía o poder de compra da população e a capacidade de planejamento das famílias e empresários. A maioria dos brasileiros tinha que correr para os supermercados assim que recebia o salário no início do mês para estocar produtos que aumentavam de preço diariamente, algumas pessoas ainda possuíam acesso a aplicações financeiras conhecidas como “*overnight*” que tinham o intuito de reajustar diariamente o valor pela inflação do dia vivido, sendo que estes valores precisariam estar em conta corrente, sob pena de sofrer uma enorme depreciação de valor diário¹⁷¹.

Diante da execução destes planos econômicos os cidadãos brasileiros que foram afetados por eles, intentaram ações na justiça brasileira com o intuito de verem amenizados os prejuízos sofridos por estes experimentos econômicos, dito isto, estas ações ainda estão pendentes de julgamento no judiciário, mesmo que percorridos mais de 20 anos do evento danoso que deu álea a existência destes processos.

Em síntese, estes processos buscam rever os padrões de correção monetária utilizados para fins de recompor os valores que eram confiscados ou que eram alocados em programas governamentais de poupança, para fins de investimentos, conforme explica Pedro Canário:

¹⁷¹ Planos Econômicos fracassaram em derrotar a superinflação até a chegada do Real, Banco Central do Brasil, 28 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/355/noticia>, acesso em 26/10/2023.

“Os expurgos inflacionários reclamados pelos poupadores são as diferenças entre os índices de correção das cadernetas de poupança e os índices de inflação oficial. Isso porque os planos econômicos foram decretos editados pelo governo para tentar conter a inflação do fim dos anos 1980 e início dos 1990. E parte disso foi corrigir a poupança com indicadores inferiores aos da inflação.

De acordo com os poupadores, ao fazer isso, a União violou ato jurídico perfeito — os contratos de caderneta de poupança, que previam correção pela inflação — e deve indenizá-los por isso. Os bancos e a União afirmam que não devem indenizar, já que os consumidores querem escolher qual correção monetária deve incidir sobre seus contratos de poupança — e não existe direito adquirido a regime monetário, conforme alega o Banco Central.”¹⁷².

Todos os processos envolvidos na temática dos planos econômicos da década de 80 e 90 estão pendente de julgamento, aguardando a colocação em pauta e finalização pelo Supremo Tribunal Federal, cujo trâmite está se dando em forma de repercussão geral, para fins de estabelecerem paradigmas que nortearão todos os processos brasileiros que carecem de julgamento definitivo destas ações, nisto destacamos o Recurso Extraordinário de nº 591797 que corresponde ao julgamento do plano Econômico Collor I, o Recurso Extraordinário de nº 626307, que corresponde ao julgamento do Plano Econômico Bresser e Verão, ambos de relatoria do Ministro Dias Toffoli e os Recursos Extraordinários de nº 651363, que corresponde também ao plano Collor I e o de nº 632212 que diz respeito ao plano Collor II, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Entretanto cabe ressaltar que todos estes processos tiveram origem em planos econômicos heterodoxos mal formulados e executados, que desvirtuaram da previsibilidade e da segurança que se esperam dos entes governamentais, causando surpresa entre os poupadores da época e além disto, causando severos prejuízos a época e que se estendem até o presente.

O impacto econômico destas ações que foram oferecidas por centenas de milhares de brasileiros é uma incógnita por hora, entretanto, algumas instituições fazem alguns

¹⁷² Canário, Pedro; **Impacto de Planos Econômicos será de R\$ 6 Bilhões, e não R\$ 150 bi, diz advogado**, Conjur, 12 de agosto de 2016, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/impacto-planos-economicos-bilhoes-advogado>, acesso em 26/10/2023 às 14h30min.

cálculos primários estimam que os valores alcançariam valores entre 100 a 149 Bilhões de reais¹⁷³ e podem impactar diretamente na liquidez das instituições bancárias e no governo que eram responsáveis direto pela remuneração dos investidores a época¹⁷⁴.

Como forma de amenizar os impactos, passados mais de 20 anos do oferecimento da maioria destas ações, a Advocacia Geral da União (AGU), em conjunto com as instituições bancárias ofereceram acordos no RE 591.797¹⁷⁵ e no 626.307¹⁷⁶, de modo que o Ministro Dias Toffoli suspendeu o processo por 24 meses, para fins de oportunizar aos poupadores de aceitarem (ou não) o recebimento dos valores de forma antecipada ao término do processo, que não possui previsão de encerrar-se. Aos poupadores agora resta fazer uma análise puramente sobre a aceitação do acordo proposto, que resultará em um recebimento antecipado dos valores devidos, mas de outro lado, acarreta em uma perda remuneratória sobre os valores que podem ser pagos a ele no futuro.

Governos que tiveram que enfrentar uma inflação descontrolada frequentemente herdaram o desequilíbrio monetário de administrações anteriores. Até o momento, não conseguimos estabelecer e implementar incentivos que levem os políticos a adotar políticas com uma visão de longo prazo. Manter a inflação sob controle é uma conquista valiosa de muitos governos, que devemos preservar. No entanto, é difícil eliminar a memória inflacionária, e aos poucos vemos a economia voltar a se indexar, o que sinaliza uma perda de confiança na moeda. Portanto, é possível que o Supremo Tribunal Federal (STF) não esteja apenas julgando situações ocorridas há mais de 20 anos, mas também definindo como lidaremos com o próximo plano econômico e da forma com que o Governo executará este, se irá repetir o passado com a adoção de medidas heterodoxas que podem colocar em risco a própria economia do País. Se prevalecer um formalismo

¹⁷³ Estes valores necessitam ser corrigidos e atualizados, considerando que as análises feitas sobre o tamanho do passivo, foram desenvolvidas há mais de 15 anos, de modo que os valores devem superar estas cifras.

¹⁷⁴ Canário, Pedro; **Impacto de Planos Econômicos será de R\$ 6 Bilhões, e não R\$ 150 bi, diz advogado**, Conjur, 12 de agosto de 2016, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/impacto-planos-economicos-bilhoes-advogado>, acesso em 26/10/2023 às 14h30min.

¹⁷⁵ RE 591797 (plano Collor I), rel. Min. Toffoli

¹⁷⁶ RE 626307 (planos Bresser e Verão), relator Min. Toffoli

excessivo, será muito mais difícil para os governos futuros, quando confrontados com uma situação monetária difícil, colocar a economia de volta nos trilhos da estabilidade¹⁷⁷.

6.3.1 O início do Século XXI – Um período de maior (des)estabilização econômica

Na década de 90, um marco significativo foi o estabelecimento e a constante melhoria da estabilidade do Real como moeda, algo nunca antes alcançado, superando as tentativas anteriores desde 1933. O Plano Real se destacou como o mais sólido e previsível para o mercado. O Brasil, que havia se acostumado com a inflação e seus efeitos, percebeu da forma mais difícil que o controle da inflação, a responsabilidade fiscal e a abertura do mercado eram essenciais para alcançar estabilidade e prosperidade duradouras.¹⁷⁸ Esses se tornaram legados para os governos subsequentes.

6.3.1.1 A crise energética

Após as crises internacionais de 1998, que afetaram negativamente o desenvolvimento econômico, especialmente em países emergentes, o Brasil estava exibindo um sólido desempenho econômico em 2000. O país registrou um crescimento do PIB de cerca de 4,4%¹⁷⁹, uma inflação de 6% e alcançou um superávit primário de 3,47%, o que resultou na redução da dívida pública.¹⁸⁰ A conjuntura econômica era favorável, com o Brasil cumprindo os termos de seu empréstimo junto ao FMI, restaurando sua credibilidade internacional e gerando expectativas de crescimento contínuo.

No entanto, em 2001, o Brasil enfrentou uma crise energética. A matriz energética do país dependia fortemente da energia gerada por hidrelétricas, e havia um risco de secas prolongadas afetarem a produção. Essa ameaça se concretizou no inverno de 2001 na região sudeste, que abrigava grande parte da população brasileira. Uma seca severa, combinada com o subinvestimento crônico no setor energético ao longo da década de

¹⁷⁷ Coelho, Isaias; **Para Entender os expurgos inflacionários da poupança nos planos econômicos**, Conjur, 21 de julho de 2014, disponibilizado em https://www.conjur.com.br/2014-jul-21/isaias-coelho-entender-expurgos-inflacionarios-planos-economicos#_ftn1, acesso em 20 de outubro de 2023.

¹⁷⁸ FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p. 710-712.

¹⁷⁹ Ver o gráfico 1.

¹⁸⁰ Ver a tabela 2.

90¹⁸¹ devido ao alto déficit público e à falta de investimentos privados¹⁸², levou à depreciação da infraestrutura energética e à inviabilização de melhorias nas fontes de energia. Isso resultou em prejuízos na produção de energia em todo o país e uma recessão econômica, destacando a influência do ciclo hidrológico natural no ciclo econômico.¹⁸³

7 De 2002 a 2010 – o Governo Lula

Os períodos do governo de Fernando H. Cardoso podem ser caracterizados por importantes mudanças e adaptações na economia nacional. Embora o crescimento econômico durante esse período não tenha sido excepcional, o governo conseguiu regularizar as atividades econômicas, estabilizar a moeda e implementar medidas para evitar crises que haviam afetado significativamente o país no passado, tais como a inflação, o endividamento público e os desequilíbrios cambiais. Essas ações prepararam a economia brasileira para competir no mercado internacional¹⁸⁴. A análise que se faz deste governo do FHC é que ele conseguiu manter uma certa estabilidade e segurança que o mercado necessitava para fins de engrenar o desenvolvimento que não era visto no país a longo tempo.

Apesar do desempenho econômico moderado e das altas taxas de desemprego, o governo de oposição acabou vencendo as eleições. Luiz Inácio “Lula” da Silva foi eleito presidente em 2002, assumindo o cargo em 2003. Sua posição de favorito nas pesquisas eleitorais antes da eleição deixou o mercado financeiro apreensivo, devido ao histórico de defesa de políticas de esquerda que ele mantinha, o que gerava preocupações sobre a continuidade das políticas de austeridade fiscal e controle de gastos adotadas pelo

¹⁸¹ O investimento do Brasil em infraestrutura a partir dos anos de 1990 decaiu de maneira acentuada, colocando em risco desenvolvimento do país, se compararmos com as médias de investimento em porcentagem do PIB, o Brasil nos anos de 1990 investiu cerca de 2,3%, e na década de 2000, apenas 2,1% do PIB, investimento este que pode ser considerado muito inferior se compararmos com outros países que são os considerados em desenvolvimento, como a Índia que investe cerca de 5,6% do PIB ou a China que possui uma taxa de 7,1% do PIB em investimentos, com taxas inferiores aos outros países, isto cria-se um déficit visível no tocante a estrutura do país. CBIC (Câmara Brasileira da Indústria e da Construção). **Investimento em Infraestrutura e Recuperação da Economia**. Brasília, 2015. Disponível em: https://cbic.org.br/wpcontent/uploads/2017/11/Investimento_Em_Infraestrutura_e_Recuperacao_da_Economia_2015.pdf.

¹⁸² Frischtak e Davies denotam que há uma imperatividade de existir um gasto de ao menos 3% do PIB nacional para que seja conservado ao menos o patrimônio existente, ou seja, para que não ocorra uma depreciação do que já existe, sendo que no caso de ocorrer investimentos inferiores a estes, o resultado seria uma depreciação contínua do capital adquirido em infraestrutura. CBIC. *Op. Cit.*

¹⁸³ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 78.

¹⁸⁴ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p. 188.

governo de Fernando H. Cardoso. Essas políticas haviam garantido a estabilidade monetária e a solvência do país, e eram contrárias às ideias anteriormente defendidas por Lula. A desconfiança do mercado levou a uma crescente especulação sobre o risco do país, resultando em uma desvalorização do real em relação ao dólar. A taxa de câmbio chegou a atingir R\$ 3,00 para US\$ 1,00, o que era preocupante, já que parte da dívida pública estava indexada em dólar. Mesmo sem a incidência de juros, a dívida pública aumentou significativamente devido à variação cambial¹⁸⁵.

Os aumentos na taxa SELIC forçaram a inflação a se ajustar às metas estabelecidas em 2002. No entanto, ainda era necessário garantir o cumprimento das metas de superávit, que estavam em torno de 3,75% do PIB. Para alcançar esse objetivo, o governo adotou medidas como a redução dos gastos públicos e o aumento de impostos. Além disso, a dívida pública foi indexada em reais, com remuneração em juros baseada na taxa SELIC, evitando assim um crescimento descontrolado dessa dívida¹⁸⁶. Essas medidas foram necessárias para manter a saúde das finanças públicas e evitar um aumento excessivo do endividamento público. Embora o Real já tivesse completado sete anos de existência e demonstrado certa estabilidade, as incertezas prejudicavam o desempenho econômico, levando a um crescimento modesto de apenas 1,1% do PIB em 2003, quando se esperava uma recuperação econômica mais robusta.

Tais instabilidades restaram por prejudicar de sobremaneira o desempenho econômico, o mercado estava cético quanto ao futuro do Brasil, tendo um crescimento de apenas 1,1% do PIB no ano de 2003, o qual deveria ser muito maior, haja vista que tratava-se de um período de recuperação econômica.

No entanto, o governo de Luiz Inácio seguiu as políticas adotadas pelo governo de Fernando H. Cardoso após sua posse. Foram realizados dois novos aumentos na taxa SELIC e um novo acordo com o FMI para obter recursos do fundo. Essas ações ajudaram

¹⁸⁵ Weller constata que houve uma demora considerável do governo para elevar a taxa básica de juros (SELIC) a época, sendo que era costume do governo fazer tal avanço para frear o disparado da valorização do dólar, no entanto, como era em período eleitoral, tal medida somente foi realizada após a realização das eleições, o que pode ter agravado de sobremaneira a valorização. Weller, Leonardo; Editores SMIRNOV, Sergey; OZYILDIRIM, Ataman; PICHETTI, Paulo. Op. Cit., p. 78.

¹⁸⁶ WELLER, Leonardo; Editores SMIRNOV, Sergey; OZYILDIRIM, Ataman; PICHETTI, Paulo. **Business Cycles in BRICS**. Editora Springer, Gewerbestrasse, 2018, p. 78-79.

a restaurar a credibilidade e a manter o foco do governo na contenção da inflação e no cumprimento das metas de superávit¹⁸⁷.

Tabela 6 – Indicadores macroeconômicos de 2004 a 2017 – Brasil.

	Exports (US\$ billion)	Imports (US\$ billion)	Foreign exchange reserves (US\$ billion)	Nominal exchange rate (R\$/US\$)	Real exchange rate (1995 = 100)
2004	96.44	63.90	52.93	2.92	153.14
2005	118.25	74.82	53.80	2.41	129.93
2006	137.81	92.69	85.84	2.17	118.51
2007	160.67	122.18	180.33	1.93	112.01
2008	198.38	174.58	206.81	1.83	117.51
2009	153.61	128.65	239.05	1.99	117.87
2010	201.32	182.83	288.57	1.76	105.56
2011	255.51	227.88	352.01	1.67	114.92
2012	242.28	224.86	378.61	1.96	145.42
2013	241.58	241.19	375.79	2.17	109.60
2014	224.10	230.73	374.00	2.36	111.31
2015	190.09	172.42	370.23	3.39	135.64
2016	184.45	139.42	372.22	3.45	125.41
2017	194.78	144.43	378.38	3.20	–

Source: IBGE, IPEA, Central Bank of Brazil

Note: Data projected for 2017

188

Para garantir a estabilidade econômica e evitar que a crise de 2003 afetasse significativamente o primeiro mandato do governo Lula, foi essencial transmitir aos investidores e economistas que as políticas de extrema esquerda anteriormente defendidas pelo presidente não influenciariam seu governo. Para isso, foram adotadas medidas como a nomeação de Antônio Palocci como Ministro da Economia, alguém em quem o mercado confiava, e Henrique Meirelles como presidente do Banco Central Brasileiro, um banqueiro com grande prestígio no mercado. A incerteza em relação à direção que o governo tomaria era um obstáculo, levando os investidores a reduzir seus investimentos e frear o desenvolvimento econômico.¹⁸⁹

¹⁸⁷ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p.208-209.

¹⁸⁸ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 79.

¹⁸⁹ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p.206-207.

Até 2008/2009, o governo não interferiu significativamente nas decisões da equipe econômica do Banco Central, garantindo previsibilidade e segurança nas políticas adotadas. No entanto, isso mudou a partir de 2009¹⁹⁰.

O aumento dos preços das commodities, das quais o Brasil era produtor, e a maior proximidade comercial com a China, explicam boa parte dos fenômenos econômicos no início do século XXI, resultando em superávits significativos. O aumento no influxo de capital trouxe uma frente externa favorável e a valorização cambial facilitou o controle da inflação. No entanto, o governo agiu para evitar a sobrevalorização e os impactos negativos na indústria nacional.¹⁹¹

Esse aumento na demanda pelos produtos brasileiros levou à valorização do Real, resultando em um expressivo aumento das reservas de moeda estrangeira. Isso ocorreu juntamente com o significativo influxo de capital estrangeiro destinado a investimentos¹⁹², a inflação, com uma meta de 4,5% ao ano, estava relativamente alta em comparação com os parceiros comerciais do Brasil, o que tornou o ambiente propício para investimentos. Essa tendência permaneceu até a crise do Subprime em 2008¹⁹³.

Os benefícios provenientes do setor primário ocorreram às custas da perda de competitividade na indústria. A valorização da taxa de câmbio nominal resultou em uma apreciação significativa do Real, o que levou a um aumento considerável nas importações, prejudicando as exportações. No entanto, esses fatores foram compensados pela atividade dos setores primário e terciário, com o primeiro impulsionando a produtividade e o último realocando trabalhadores do setor secundário, resultando em um aumento da renda dos trabalhadores¹⁹⁴. No entanto, esses resultados só se manteriam se o crescimento do setor primário exportador continuasse a se desenvolver plenamente, para contrabalancear os aumentos de despesas que o governo aplicava¹⁹⁵. De 2002 a 2007, as exportações mantiveram uma taxa média de crescimento de cerca de 9% ao ano, o que ajudou a evitar

¹⁹⁰ FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p. 713.

¹⁹¹ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 80.

¹⁹² GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p.219-220.

¹⁹³ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 81.

¹⁹⁴ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 81.

¹⁹⁵ A retração do setor secundário demonstrava efeitos desde a época da instalação do plano Real, devido aos fatores cambiais que retiravam a competitividade das indústrias nacionais, que dado a existência de uma paridade cambial com as moedas estrangeiras em termos de valores, os produtos importados ganharam força, em detrimento dos nacionais, fator este que continuou a vigorar a partir de 2003.

grandes prejuízos econômicos e na balança comercial, mesmo diante da desindustrialização ocorrida nesse período¹⁹⁶.

7.1 A crise do Subprime

Neste momento, é essencial realizar uma análise mais aprofundada sobre a crise do Subprime de 2008, pois essa crise teve um impacto significativo na atividade econômica global após 2008. Isso não se deve apenas ao seu impacto direto no setor financeiro, mas também devido ao comprometimento de grandes instituições bancárias e fundos de investimento que haviam concentrado grande parte de seus recursos nas atividades imobiliárias, o que desencadeou um enorme efeito dominó em todo o mercado financeiro mundial¹⁹⁷.

O mercado imobiliário dos Estados Unidos experimentou uma valorização significativa no início dos anos 2000, aumentando sua liquidez e atraindo investimentos massivos. Durante o período de 2001 a 2006, movimentaram-se valores da ordem de US\$ 3 trilhões anualmente. Entre os participantes desse mercado estavam os investidores do mercado hipotecário e os securitizadores que emitiam esses títulos. Alguns desses investidores não possuíam solvência declarada, e os títulos começaram a ser emitidos para agentes que não tinham liquidez nem capacidade de oferecer garantias adequadas, muitas vezes com hipotecas incompatíveis com sua realidade econômica. Esses títulos eram conhecidos como "Subprime"¹⁹⁸.

O propósito desses instrumentos era abrir oportunidades para pessoas que não obtinham aprovação para empréstimos bancários para comprar suas casas devido à falta

¹⁹⁶ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p. 222.

¹⁹⁷ Subprime são créditos financeiros fornecidos a empresas ou pessoas que não possuem capacidade de dar garantias suficientes que cubram os riscos do negócio. BORÇA JUNIOR, Gilberto Rodrigues; TORRES FILHO, Ernani Teixeira. **Analisando a crise do subprime**. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v.15, n.30, Dez/2008, p. 129-159.

¹⁹⁸ Estes títulos de subprime possuíam um potencial lesivo elevado, pois eles eram concedidos a longo prazo, entre 25 a 30 anos, sendo que nos primeiros 2 ou 3 anos de pagamentos, os agentes precisavam apenas arcar com os juros relativos ao financiamento apenas, transcorrido este tempo, começavam a realizar o pagamento do principal da dívida, no entanto, como o mercado americano encontrava-se em época de diminuição de juros, os agentes acabavam por fazer novas hipotecas após transcorrer o prazo de pagamento da amortização do juros apenas para quitar o anterior e assim eram concedidos empréstimos a juros melhores e uma prorrogação da dívida com o novo empréstimo. Este feito era possível por conta da crescente constante do valor do mercado imobiliário americano e da baixa dos juros americanos, fator este que não se manteve por muito tempo, sendo que logo em seguida do encerramento da concessão destes empréstimos, ocorreu a eclosão da crise imobiliária, pois os agentes securitizadores delas tiveram que arcar com os compromissos assumidos pelos securitizados. BORÇA JUNIOR, Gilberto Rodrigues. *Op. Cit.*

de comprovação de renda. Isso visava reabilitar ou incluir no mercado imobiliário aqueles que estavam excluídos. No entanto, essas operações eram de alto risco, mas as instituições as mitigavam com a ideia de que, em caso de inadimplência, poderiam retomar o imóvel e vendê-lo no mercado aquecido da época. As taxas de juros não assustavam os operadores, pois a valorização imobiliária contínua compensava os custos¹⁹⁹.

Esse cenário, no entanto, não era sustentável. Em junho de 2006, o aumento das taxas de juros nos Estados Unidos, aliado a um excesso de oferta de imóveis que pressionava os preços para baixo, minou o sistema de créditos fornecidos a títulos Subprime. A queda nas vendas de imóveis novos chegou a 26,4% em 2007, e em janeiro de 2008, havia 2,9 milhões de unidades desocupadas. A inadimplência aumentou, os imóveis perderam valor, com uma desvalorização de 18,4% até maio de 2008, resultando em dívidas hipotecárias superiores ao valor dos imóveis²⁰⁰.

Devido à falta de garantias, os empréstimos foram apoiados por securitizadores, fundos de investimento e financiadores que buscavam recursos em outras fontes para cumprir esses compromissos. Quando os devedores ficaram inadimplentes, e mesmo após a arrecadação e venda dos imóveis (quando possível), ainda restava um saldo negativo de dívida. Esse saldo era assumido por aqueles que haviam garantido as dívidas. Portanto, em outubro de 2008, as perdas atingiram a marca de US\$ 660 bilhões de dólares²⁰¹.

Nos Estados Unidos, o FED (Federal Reserve Board), o banco central americano, assumiu uma parte da dívida, agindo como garantidor das securitizadoras. Dessa forma, tornou-se uma espécie de "banco central hipotecário" com o objetivo de reduzir as perdas das empresas, preservar sua sobrevivência e minimizar o impacto econômico. Da mesma forma, o BCE (Banco Central Europeu) absorveu a emissão de títulos soberanos, colaborando até com o FMI, na tentativa de mitigar as consequências da crise²⁰².

¹⁹⁹ GONTIJO, Claudio. **Raízes da crise financeira dos derivativos Subprime**. Editora Cedeplar, Universidade Federal de Minas Gerais, 2008, p. 19. Disponível em: <https://EconPapers.repec.org/RePEc:cdp:texdis:td342>. Acesso em 02 de maio de 2019.

²⁰⁰ GONTIJO, Claudio. *Op. Cit.*, p. 20-25.

²⁰¹ Grandes partes dos prejuízos estimados foram suportados por grandes bancos internacionais, como o Wachovia, Citigroup, Merrill Lynch, Washington Mutual e UBS, fazendo com que os ativos destes bancos fossem comprometidos, criando um efeito dominó que atingiu todo o globo, pois estes bancos operam por todo o globo. O FMI (Fundo monetário internacional), estimava em outubro de 2008, que as perdas alcançariam as raias dos US\$ 1,4 trilhões de dólares. BORÇA JUNIOR, Gilberto Rodrigues. *Op. Cit.*

²⁰² FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p. 720-721.

Os efeitos da crise são claramente evidentes ao analisarmos o desempenho econômico dos países. Nos anos de 2008 e 2009, houve uma queda acentuada no crescimento do PIB global. Os EUA registraram uma diminuição de 0,1% do PIB em 2008 e de 2,5% em 2009. A Europa sofreu uma redução de 4,5% em seu PIB em 2009, e esses impactos também se fizeram sentir no mercado asiático. O Japão, por exemplo, teve uma queda de 5,4% em seu PIB em 2009, e mesmo a China, que havia alcançado um crescimento de mais de 14% do PIB em 2007, viu seu ritmo de crescimento diminuir para 9,6% em 2008²⁰³.

7.2 A reação Brasileira à Crise do Subprime

Com o surgimento da crise do Subprime nos Estados Unidos em 2008, a política econômica do país passou por mudanças. Em 2006, Antônio Palocci deixou o cargo de ministro da Fazenda²⁰⁴, assumindo o cargo em seu lugar, Guido Mantega, o qual fez alterações significativas na política macroeconômica. Ele trouxe formuladores que defendiam o aumento dos gastos públicos como uma maneira de impulsionar a demanda, fundamentando-se na ideia de que o aumento do investimento poderia gerar um crescimento sustentável, com um alto efeito multiplicador. Eles buscaram implementar essas políticas por meio de órgãos como o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Mantega, ao assumir a função, começou a aplicar essas novas abordagens econômicas no país²⁰⁵.

O uso do crédito para estimular o crescimento é debatido entre economistas, especialmente quando se direciona o crédito para a aquisição de bens de consumo, em vez de bens de produção. O primeiro é de utilização imediata e pode levar ao aumento das despesas incompatíveis com a renda daqueles que o adquirem. No entanto, quando o crédito é usado para a produção, ele pode impulsionar o desenvolvimento econômico, gerando empregos, estimulando o desenvolvimento de novas tecnologias e a criação de

²⁰³ Ver tabela 1.

²⁰⁴ Antônio Palocci, que foi o responsável direto pela manutenção das metas inflacionaria estabelecidas pelo governo de Fernando Henrique, bem como pelo fortalecimento das metas de superávits fiscais, que garantiram a saúde das contas públicas no primeiro governo Lula, no entanto, devido ao seu suposto envolvimento no escândalo de corrupção denominado como “mensalão”, o mesmo foi exonerado do cargo dando lugar a Guido Mantega.

²⁰⁵ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 81.

bens. No entanto, a capacidade de pagamento futuro desses valores é essencial, pois o crédito antecipa o pagamento de bens²⁰⁶.

A crise de 2008 acelerou o estímulo ao crédito e ao investimento. Devido à baixa demanda global causada pela crise, o governo começou a fornecer financiamentos de curto prazo por meio do BNDES para mitigar o impacto econômico. Foram implementadas políticas anticíclicas para evitar que a crise internacional se alastrasse no país. Essas ações visavam estimular a economia, injetando dinheiro público no mercado para investimentos em infraestrutura e em setores estratégicos. Temporariamente, a meta de superávit primário, que era um pilar econômico do governo, foi suspensa. Contrariamente às políticas monetárias adotadas em países desenvolvidos, o governo brasileiro optou por estimular o crescimento, resultando em um grande influxo de capital. O Real se valorizou significativamente, atingindo um dos níveis históricos mais altos desde o seu lançamento nos anos 90, e as importações aumentaram²⁰⁷, o governo acreditava que as economias acumuladas nos anos anteriores seriam suficientes para cobrir esses crescentes gastos públicos. Parecia ter esquecido a abordagem utilizada em 1994 para alcançar a estabilidade monetária, como se o país pudesse novamente se aventurar pelo caminho da irresponsabilidade fiscal, baseando-se na premissa de que as poupanças anteriores permitiriam ao Estado lidar com esse aumento expressivo dos gastos públicos.²⁰⁸

Como resultado das medidas adotadas no Brasil, a China implementou políticas anticíclicas semelhantes para combater a crise de 2008. Isso levou a um aumento exponencial das exportações brasileiras para a China logo após a recessão, devido ao aumento da demanda impulsionada pelo governo chinês. Isso, em parte, explica o crescimento do Brasil, que atingiu 7,5% em 2010. Houve uma tendência global de aumentar os gastos públicos e oferecer estímulos ao crescimento como forma de evitar o colapso econômico. No entanto, era necessário agir com cautela para não ultrapassar os limites fiscais viáveis²⁰⁹.

²⁰⁶ MARTÍNEZ, Pedro Soares. *Op. Cit.*, p. 664-665.

²⁰⁷ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 82.

²⁰⁸ FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p. 721.

²⁰⁹ O espaço fiscal é a área de atuação em que um país poderia atuar sem colocar em risco a sua solvência, demonstrando comprometimento com a recuperação econômica. HOLLAND, Márcio. **A economia do ajuste fiscal: por que o Brasil quebrou?** 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Elsevier, 2016, p. 3-5.

Um marco importante do governo Lula foi o crescimento significativo da participação da China na economia mundial. No início dos anos 2000, a China representava apenas 2% das exportações brasileiras, mas até o final de 2010, essa participação havia aumentado para cerca de 15%. Além disso, o Brasil se beneficiou do aumento da demanda global por seus produtos, do potencial do etanol, das descobertas das reservas de petróleo do Pré-Sal e da escolha do Brasil como sede da Copa do Mundo de 2014 e do Rio de Janeiro como sede das Olimpíadas de 2016²¹⁰. A baixa exposição à crise do subprime fortaleceu a credibilidade internacional do Brasil, destacando o fato de o país não ter sido afetado por uma grande recessão, como ocorreu em outros países desenvolvidos²¹¹.

Lula encerrou seu mandato fortalecido devido aos resultados econômicos e com uma alta taxa de aprovação. Seu governo conseguiu mitigar os impactos dos ciclos econômicos externos, mas deixou de abordar questões importantes para o desenvolvimento a longo prazo, como a reforma tributária e a previdência²¹². Com o envelhecimento natural da população economicamente ativa, era necessário implementar políticas de médio e longo prazo para estabelecer uma base sólida para o futuro. No entanto, o governo se concentrou principalmente em medidas paliativas de curto prazo, que se tornariam insustentáveis no próximo governo²¹³.

As políticas de crédito adotadas tiveram um grande impacto e importância nos anos seguintes. Lula indicou Dilma Rousseff, que havia sido ministra de Minas e Energia em seu governo, como candidata nas eleições presidenciais de 2010. Ela se beneficiou dos indicadores econômicos favoráveis da época, consolidando sua vitória com base na popularidade de seu antecessor.

²¹⁰ A escolha do Brasil como sede da copa do mundo ocorreu em 2007, e do Rio de Janeiro como sede das olimpíadas em 2009, o governo gostaria de sinalizar ao mundo os novos tempos que estavam a ser vividos no país, os olhares mundiais voltavam-se ao Brasil.

²¹¹ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p.225.

²¹² A previdência pública continuava a ser um problema crescente no país, o envelhecimento da população voltava a aumentar os gastos públicos, principalmente pelo fator da inépcia do governo de propor soluções para estes problemas.

²¹³ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. *Op. Cit.*, p.231-232.

8 Governo de Dilma Rousseff 2010-2014 – O Crescimento da Dívida Pública.

Nesse contexto econômico favorável, Dilma Rousseff iniciou seu mandato em 2010, quando o PIB cresceu 7,5%. O Brasil não foi amplamente afetado pela crise do subprime de 2008, destacando-se em relação a outros países. Isso o colocou em uma posição vantajosa para atrair investimentos internacionais devido às altas taxas de juros em comparação com outros países e à solidez econômica demonstrada²¹⁴.

Havia uma expectativa internacional de que a economia brasileira estava aquecida. O crescimento do PIB e do consumo das famílias brasileiras sugeriam que seria necessário aumentar as taxas de juros para conter a atividade financeira e evitar o aumento da inflação^{215/216}. A inflação, que havia permanecido dentro das metas de 4,5% ao ano em 2006 e 2007, começou a mostrar sinais de descontrole após 2008, atingindo 6,5% em 2011, 2% acima das metas estabelecidas. Isso levou o banco central a sair do regime de metas, com uma redução na taxa SELIC no início de 2011, apesar da alta inflação²¹⁷.

Dilma Rousseff começou seu mandato com foco na expansão dos programas sociais, no lançamento de grandes projetos de investimento público e na concessão de subsídios e desonerações fiscais a diversos setores²¹⁸. Ela esperava que o crescimento econômico e a arrecadação tributária aumentassem o suficiente para cobrir os novos compromissos. No entanto, o país estava enfrentando uma desindustrialização devido à taxa de câmbio. O governo reduziu a taxa SELIC na esperança de desvalorizar o Real em relação a moedas estrangeiras. Além disso, as estatais brasileiras foram utilizadas para conter a crescente crise inflacionária, com preços congelados nas empresas sob seu comando. No entanto, isso resultou em uma deterioração acentuada de seus caixas^{219/220}.

²¹⁴ HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p.8 e 9.

²¹⁵ Movimento este semelhante ao que aconteceu ao final do governo Collor e início do plano Real, sendo que na época o governo elevou bruscamente a taxa de juros aplicada, com o intuito de frear as altas inflacionárias.

²¹⁶ HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p.9-11.

²¹⁷ Ver a tabela 6.

²¹⁸ Foram ampliados ou criados, os programas do Minha Casa minha vida, Bolsa Família, PAC 2 (projeto de aceleração do crescimento), Ciência sem Fronteiras, Brasil sem miséria, Pronatec, etc.

²¹⁹ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 82.

²²⁰ O subsídio fornecido ao setor energético foi arcado em parte pelo tesouro nacional, o qual permitiu uma redução da tarifa aplicada em 28 e 16% para tarifas energéticas industriais e residenciais respectivamente, no entanto, estas medidas per si, não obstaram o alto crescimento inflacionário das tarifas energéticas, que em 2014 cresceram 18% e já no ano de 2015 foi de 51%, os subsídios demonstraram-se sendo uma medida paliativa e ineficaz. HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p. 71-73.

O governo também implementou desonerações fiscais em alguns setores, temporariamente reduzindo tributos para incentivar a produção e o emprego. Além disso, facilitou o acesso ao crédito subsidiando investimentos em máquinas e equipamentos por meio do BNDES. Essas medidas ajudaram a economia, mas não foram suficientes para impulsionar o mercado²²¹.

Seguindo a mesma abordagem de 2009 para reduzir os impactos da crise do subprime, o governo investiu cerca de R\$ 400 bilhões em infraestrutura. No entanto, também recorreu a medidas protecionistas e hesitou na adoção do câmbio flutuante²²².

Em meio às dificuldades financeiras, as empresas adotaram estratégias de investimento indesejáveis. O governo buscava uma maior participação nas empresas nacionais, oferecendo apoio tributário, de crédito e regulatório seletivamente. Isso visava fortalecer as empresas consideradas "campeãs nacionais" e promovia a política de "*crony capitalism*"^{223/224}.

O ciclo econômico da China continuou a desacelerar a partir de 2010, mantendo seu crescimento em um único dígito. Isso teve um impacto direto no Brasil, uma vez que a demanda por produtos brasileiros diminuiu, encerrando o período de "boom" das commodities que o governo estava experimentando. Embora tenham sido feitos investimentos públicos para fortalecer o setor secundário e compensar a desaceleração no setor primário, essas medidas não se mostraram suficientes para conter a desaceleração do crescimento do PIB brasileiro. Embora a economia ainda crescesse, as taxas eram significativamente mais baixas em comparação com o governo anterior²²⁵.

Vários fatores contribuíram para essa situação. A falta de transparência fiscal, juntamente com a intervenção governamental intensa em empresas estatais, prejudicou o desenvolvimento dessas empresas. Além disso, a Operação Lava-Jato, uma investigação de corrupção nos contratos públicos da Petrobras, teve um impacto significativo. Tornou-

²²¹ HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p. 14.

²²² FRANCO, Gustavo H. B.; *Op. Cit.*, p. 725.

²²³ *Crony capitalismo*, ou capitalismo de laços, denota a ideia entre o estabelecimento de quadrilhas ou comparsas, estabelecidos no seio das relações entre os públicos e o privado, implica a ideia de favoritismo de alguns em detrimento de outros, retirando o fator mercado da equação de favorecimento ou incentivo, ocorrendo uma "mercantilização da ação do estado". FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p. 723.

²²⁴ Estes métodos de tomada de decisão, desencadearam posteriormente a chamada "operação lava-jato", que buscou dismantelar um esquema de corrupção que se instalou dentro das empresas públicas.

²²⁵ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 82.

se a maior operação de combate à corrupção da história do Brasil²²⁶. O governo também teve que suspender o controle de preços no setor de energia devido à situação financeira precária das empresas de energia. Isso, somado à depreciação da taxa de câmbio, resultou em uma alta da inflação, atingindo dois dígitos em 2015. O Brasil perdeu sua classificação de investimento nas agências internacionais de classificação de risco, o que aumentou o risco de investimentos e levou a uma desvalorização do real. Isso resultou em um influxo de capitais e pressionou a alta da inflação, apesar da baixa atividade econômica resultante dos períodos de recessão. A redução dos salários reais também contribuiu para o aumento do desemprego²²⁷.

Tabela 7 – Indicadores macroeconômicos do Brasil. 2004-2017.

	GDP growth (%)	Unemployment (%)	Inflation CPI (%)	Primary surplus (% GDP)	Net total public debt (% GDP)	SELIC rate (% annual)
2004	5.76	9.7	7.60	3.69	50.2	15.1
2005	3.20	10.2	5.69	3.74	47.9	17.6
2006	3.96	9.2	3.14	3.15	46.5	14.1
2007	6.07	8.9	4.46	3.24	44.5	11.3
2008	5.09	7.8	5.90	3.33	37.6	11.8
2009	-0.13	9.1	4.31	1.94	40.9	9.5
2010	7.53	7.5	5.91	2.62	38.0	9.3
2011	3.97	7.3	6.50	2.94	34.5	11.0
2012	1.92	6.7	5.84	2.18	32.2	8.2
2013	3.00	7.1	5.91	1.71	30.5	7.9
2014	0.50	7.5	6.41	-0.56	32.6	10.4
2015	-3.77	9.0	10.67	-1.85	35.6	13.0
2016	-3.60	11.9	6.29	-2.47	45.9	14.3
2017	0.73	12.1	3.09	-2.46	53.6	7.0

Source: IBGE, IPEA, Central Bank of Brazil

Note: Data projected for 2017

228

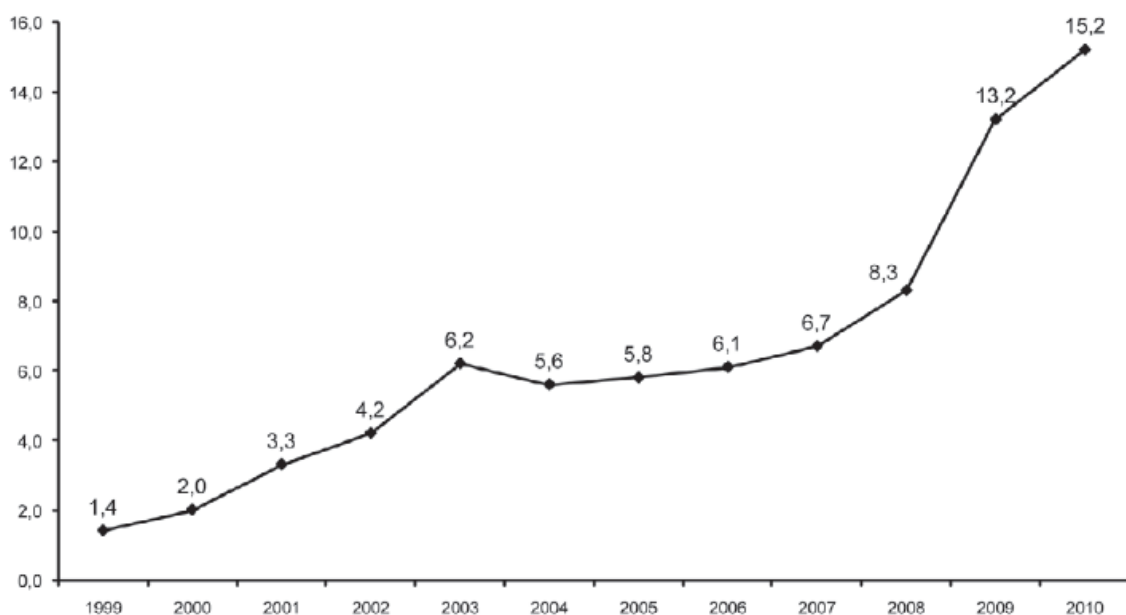
²²⁶ A operação Lava-Jato, acabou por descobrir o envolvimento de diversas empresas multinacionais, envolvendo principalmente o setor da construção civil, empreitadas que empregavam em torno de 100 mil funcionários no Brasil, acabaram por ter o seu futuro e saúde financeira colocada em risco, sendo que o crescimento destas empresas se balizava na prática de atos de corrupção e as custas de lesar o erário público, e com o desenvolver da operação, tais práticas restaram por ficar inviabilizadas. WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 82.

²²⁷ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 81-84.

²²⁸ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 80.

Gráfico 4 -

Participação das exportações para a China no total das exportações do Brasil (%)



Fonte: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

229

8.1 Crise Fiscal de 2014 – 2017

O ciclo econômico desse período é mais uma consequência das políticas adotadas pelo governo em resposta aos ciclos econômicos internacionais, que passaram a influenciar significativamente o futuro econômico do país. Para buscar o desenvolvimento econômico, o governo abandonou muitos dos paradigmas anteriores, mantendo a sustentabilidade monetária e a responsabilidade fiscal estabelecidas desde 1994.

No entanto, o governo quebrou com a tradição de responsabilidade fiscal, que havia sido mantida desde 1994, com uma média de superávit fiscal acima de 3% do PIB até 2008. Em 2015, o país apresentou um déficit de 2% do PIB, resultando em um crescimento insustentável da dívida pública e violando a Lei de Responsabilidade Fiscal Brasileira.²³⁰

As políticas macroeconômicas adotadas após 2008 mostraram seus efeitos. As medidas anticíclicas, destinadas a ajustar os resultados fiscais às condições econômicas,

²²⁹ GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer; *Op. Cit.*, p. 226.

²³⁰ FRANCO, Gustavo H. B. *Op. Cit.*, p. 724-725.

levaram o país a uma situação de colapso fiscal. Os gastos públicos aumentaram, enquanto a arrecadação diminuiu, sem que isso se traduzisse em um crescimento econômico substancial. Em resumo, houve um desequilíbrio entre receitas e despesas²³¹.

Nesse contexto, o Ministro da Fazenda, Guido Mantega, implementou estratégias econômicas com o propósito de melhorar as finanças oficiais durante o período eleitoral, assim como no subsequente. Ele utilizou instituições financeiras estatais para postergar transferências de recursos destinadas a programas sociais do governo. Os bancos estatais empregaram seus próprios fundos para conduzir essas operações, sem recorrer aos recursos do Tesouro, de modo a evitar a inclusão desses valores nas metas de superávit primário. Em outras palavras, o governo tomou empréstimos dos bancos públicos para financiar suas operações sem a devida autorização do Congresso Nacional. Essa manobra resultou em benefícios econômicos imediatos que contribuíram para a reeleição da presidente Dilma Rousseff em 2014. Contudo, essa prática ilegal teve consequências adversas, já que os empréstimos dos bancos públicos tiveram de ser posteriormente cobertos pelo tesouro. Esses empréstimos irregulares, por sua vez, foram fundamentais para o processo de impeachment que culminou na destituição da presidente de seu cargo²³².

A recessão econômica que afetou o Brasil em 2014 foi a mais profunda e prolongada da história do país, superando até mesmo a Grande Depressão de 1929 e a "década perdida" dos anos 1980. O Brasil mergulhou em uma crise grave, enquanto o resto do mundo também experimentava uma desaceleração econômica, sem mais poder contar com os fatores externos favoráveis que haviam impulsionado seu crescimento anteriormente²³³. Essa recessão, que teve início em meados de 2014, é sem precedentes na história do Brasil. Foi a crise econômica mais severa enfrentada pelo país desde o início do século XX. Em 2014, a economia estava estagnada, e o governo não tinha mais espaço fiscal para implementar estímulos econômicos, visto que grande parte do espaço havia sido usado para cobrir os crescentes gastos públicos dos anos anteriores. Diante de

²³¹ HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p. 27.

²³² WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, 2018, p. 82.

²³³ HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p. 24-26.

uma economia em desaceleração, a única abordagem disponível foi a da austeridade fiscal²³⁴.

O renomado economista Antônio Delfim Netto, ex-Ministro da Fazenda, da Agricultura e do Planejamento durante o governo militar, oferece uma análise da crise fiscal: "lamentavelmente, o Brasil navegou por mares calmos durante o superciclo das commodities sem promover qualquer reforma política e econômica relevante. Nossas autoridades acreditavam e nos faziam acreditar que a sorte seria eterna". Ademais, o aumento compulsório dos gastos públicos, determinado por políticas governamentais, juntamente com o aumento descontrolado de benefícios sociais, levou a uma necessidade de aumentar a arrecadação tributária para financiar essas despesas adicionais. Isso prejudicou a competitividade internacional do Brasil devido à sua elevada carga tributária. Simultaneamente, a China continuou a reduzir sua margem de crescimento, um dos principais motores do crescimento econômico do Brasil naquela época²³⁵.

A desaceleração econômica na China no início da década de 2010 deixou o setor público como a única fonte viável para impulsionar o crescimento no Brasil. Isso resultou em uma expansão dos gastos públicos durante as eleições de 2014, com o lançamento de uma série de benefícios fiscais, programas de transferência de renda e subsídios. Os preços das commodities começaram a cair em 2014, encerrando uma década de expansão. Embora os salários tenham continuado a subir em 2014, a produtividade estagnou, e o setor de serviços começou a encolher. O declínio nos lucros resultou em um aumento significativo do desemprego, atingindo 13,7% no início de 2017²³⁶.

O início do segundo mandato de Rousseff foi marcado pela nomeação de uma equipe econômica ortodoxa. Ela mesma reconheceu que as políticas adotadas trouxeram uma deterioração fiscal, no entanto, já estava refém de uma fragilidade política acentuada para negociar com o Congresso as mudanças que eram necessárias para fazer o ajuste fiscal necessário. O governo realizou corte nos gastos em que era de sua competência, no entanto, demonstraram-se ser ineficientes para alterar a conjuntura macroeconômica²³⁷.

²³⁴ HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p. 125-128.

²³⁵ NETTO, Antônio Delfim. Prefácio. In: **A Economia do Ajuste Fiscal: por que o Brasil quebrou**. Editora Elsevier, Rio de Janeiro, 2016, p. 12-13.

²³⁶ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 81-83.

²³⁷ HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p. 58-64.

O período de governo da ex-presidente Dilma Rousseff foi marcado por desafios econômicos significativos e recebeu críticas de diversos setores, especialmente devido à sua gestão econômica. Um dos principais pontos de crítica se relaciona à condução da política fiscal e à expansão dos gastos públicos. O governo Dilma optou por adotar políticas expansionistas, aumentando os gastos do governo, concedendo benefícios fiscais e elevando a dívida pública. Isso resultou em um aumento do déficit fiscal e contribuiu para a deterioração das contas públicas.

Em agosto de 2015 o governo encaminhou ao Congresso nacional um Projeto de lei orçamentária histórica, em que previa um déficit primário, justificando tais fatores pela baixa arrecadação do período devido à crise econômica e a despesas obrigatórias adquiridas pelo governo ao longo dos anos, orçadas em R\$ 1,2 trilhões, sendo que destas despesas o governo poderia realizar alguma alteração ou negociação em apenas 10%, nestas incluem-se os estipêndios gastos com o pagamento da previdência pública, salários de funcionários, dentre outras obrigações, que cresceram exponencialmente na época do superciclo das commodities²³⁸.

Gastos públicos (em Biliões de Reais) por ano.	2001	2014
Previdência	182,6	402,1
Saúde	56,8	107,2
Educação	34,8	99,7
Defesa	51,5	74,1

²³⁹

Em uma tentativa de realizar a contenção dos gastos e a adequação aos valores arrecadados, o governo buscou realizar uma série de medidas, no entanto, a presidente Dilma não obtinha mais capacidade de articulação perante o Congresso Nacional, sendo que este votou contra as reformas propostas pelo governo para realizar seu ajuste fiscal, tendo votos contrários à sua medida até mesmo por partidos que outrora fizeram parte do

²³⁸ O orçamento estava comprometido com despesas obrigatórias, sendo que a previdência pública possui o maior peso, sendo responsável por 40,5% destas dívidas, seguido por despesas com encargos e pessoal, cujo valor corresponde a 21% do valor destas despesas. HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p. 81-84.

²³⁹ HOLLAND, Márcio. *Op. Cit.*, p. 99.

núcleo rígido da sua base de governança. A mais emblemática derrota adveio quando fora proposta uma lei para a alteração da idade de aposentadoria mínima, sendo que a previdência é responsável pela maior parcela dos gastos públicos obrigatórios. Era imperativa a contenção da crescente dos gastos neste setor para advir uma perspectiva de saúde fiscal. Neste diapasão a popularidade de Dilma Rousseff despencava, chegando a apenas 10% logo antes da consolidação de seu processo de impeachment, que a retirou do cargo de Presidência^{240/241}. Assume o seu cargo, para o cumprimento do resto do mandato, seu vice-presidente, Michel Temer, que herdou o país no estado que se encontrava, mantendo ainda a baixa popularidade de sua antecessora. Não obstante, isto não impediu que este propusesse uma série de medidas que buscariam incentivar o desenvolvimento econômico, aprovando uma série de projetos polêmicos, o que dificultou a aprovação de medidas que eram consideradas vitais para a recuperação econômica.

Dentre as principais medidas aprovadas está a emenda constitucional do teto de gastos, PEC (Projeto de Emenda Constitucional) 241 aprovada ainda em 2016, a qual teve como pilar a busca para frear a crescente dos gastos públicos verificados ao longo da história recente do país, limitando para os 20 anos subsequentes que o gasto público aumentasse de forma superior à inflação, traduzindo-se num mantra de responsabilidade fiscal a ser observado pelos governos subsequentes, buscando evitar que o país cometesse os mesmos erros do passado²⁴². Na mesma toada, neste período do governo Temer, aprovou-se a reforma trabalhista, que buscava desburocratizar as relações de empregos formais e informais no país, que possui leis trabalhistas advindas do início do século XX,

²⁴⁰ O processo de impeachment de Dilma Rousseff se baseou na Lei de Responsabilidade Fiscal, a acusação estava embasada na utilização de empréstimos com bancos públicos para arcar com dívidas do governo, o que é vedado no país, advindo a sua condenação e afastamento definitivo do cargo em 31 de agosto de 2016.

²⁴¹ A problemática da previdência é antiga, o sistema adotado pela constituição federal de 1988 fora generoso demais para com algumas classes, são questionáveis os benefícios concedidos, tendo em vista que o país precisou realizar diversas reformas para amenizar os impactos econômicos do sistema previdenciário desde 1988, principalmente quando se verifica que a população brasileira é relativamente jovem. WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 83.

²⁴² Brasil. **Proposta de Emenda a Constituição de n. 241-A de 2016**. Relator: Deputado Darcísio Perondi, que visava a alterar o ato das disposições constitucionais transitórias, para instituir o novo regime fiscal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=09DA93B91D0C4B92995C5DEB48609DF1.proposicoesWebExterno2?codteor=1495741&filename=Tramitacao-PEC+241/2016>. Acesso em 10 de abril de 2019.

que não correspondiam às necessidades existentes no país, bem como a realidade prática do trabalho no século XXI, visando simplificar e reduzir o chamado “custo Brasil”, objetivando incentivar a criação de empregos²⁴³.

Por outro lado, sua impopularidade e envolvimento em escândalos de corrupção reduziram drasticamente as possibilidades de aprovação de reformas mais complexas como a do sistema previdenciário, que não foi possível ser aprovada em seu governo e é a principal fonte dos gastos públicos primários, com uma possibilidade real de se tornar crescente e incontrolável no caso de não ser contida a tempo, por força do rápido envelhecimento da população brasileira. Devido à recessão profunda os índices de inflação foram reduzidos, por conta da desaceleração da atividade econômica, mas a incerteza relacionada à sustentabilidade das contas fiscais provocava uma recuperação econômica vigorosa e improvável²⁴⁴.

Por fim, o país, no ano de 2017, teve consolidado o crescimento do PIB em 1,1% demonstrando um modesto crescimento econômico, que pode significar o início de um novo ciclo de crescimento para o país, mas que carece de sustentação governamental e de confiança²⁴⁵.

A relação entre a instabilidade econômica de um país e a segurança jurídica é intrincada e crucial para o funcionamento de um sistema legal eficaz. A segurança jurídica é essencial para a confiança dos cidadãos e investidores no sistema legal de uma nação. Quando a economia de um país enfrenta turbulências, com flutuações cambiais, hiperinflação ou crises financeiras, a segurança jurídica muitas vezes fica comprometida.

A instabilidade econômica pode levar a mudanças frequentes nas políticas governamentais, incluindo regulamentações fiscais e comerciais. Essas mudanças repentinas podem prejudicar a previsibilidade e a aplicação consistente da lei, tornando os investidores e empresas receosos de se envolver em atividades econômicas de longo prazo. Além disso, a falta de estabilidade financeira muitas vezes resulta em um sistema

²⁴³ Brasil. **Lei de n. 13.467 de 13 de julho de 2017**, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 05 de abril de 2019.

²⁴⁴ WELLER, Leonardo. *Op. Cit.*, p. 84.

²⁴⁵ FMI – Fundo monetário internacional. Disponível em <<https://www.imf.org/external/index.htm>>. Acesso em: 21 de outubro de 2023.

judicial sobrecarregado, causando atrasos nos processos legais e diminuindo a capacidade de resolver disputas de maneira eficiente.

Conforme diria o Ministro Marco Aurélio de Mello em uma entrevista “Mas tenha certeza, de uma coisa: de tédio não se morre”²⁴⁶, fazendo referências aos escândalos de corrupção nos governos Dilma e Lula e os julgamentos que existiram após os desdobramentos das operações jurídicas e processuais, mencionamos este fato, para demonstrar que dentro da realidade jurídica e econômica no Brasil, a regra tem sido pela instabilidade dos fatos e não a estabilidade.

A flutuação econômica (por fatores não jurídicos e até certo ponto inelutáveis) pode anular, em certos contextos, a eficácia das medidas voltadas à proteção da previsibilidade legal, como evidenciado pela trajetória econômica do Brasil. Antes do período de estabilidade monetária iniciado no mandato de Itamar Franco e perpetuado na gestão de Fernando Henrique Cardoso, a hiperinflação impunha obstáculos às estratégias de longo prazo no ambiente de negócios, desmantelando a possibilidade de sustentar uma mesma estrutura regulatória ao longo do tempo para contratos ou empreendimentos específicos (falta de previsibilidade), uma situação exacerbada pela prática recorrente dos programas econômicos (e das legislações correspondentes) de ignorar direitos constitucionalmente garantidos, como o direito adquirido e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), muitas vezes vistos apenas como um "dano colateral" na luta contra a inflação. Na contemporaneidade, com o Brasil usufruindo de quase vinte anos de estabilidade financeira e destacando-se no cenário global como uma das principais economias, a atenção à segurança jurídica se intensifica, sendo percebida tanto nacional quanto internacionalmente como um fator crucial para atrair e ampliar novas atividades comerciais e investimentos²⁴⁷.

9. O objetivo do Processo Civil como Meio para Resolução de Controvérsias

Um processo é instaurado após a existência de uma pretensão que é resistida, independente dos seus motivos ou dos seus objetivos, o foco é que está pretensão sendo

²⁴⁶ Mazziero, Guilherme; Marco Aurélio diz que decisão de Fachin é "bomba atômica" e fala em revisão..., Site Uol, Brasília, 2021, disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/03/11/marco-aurelio-critica-decisao-de-fachin-e-fala-em-revisao-estou-perplexo.htm?cmpid=copiaecola>

²⁴⁷ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 40-46.

resistida, o autor da ação decidirá exercer os seus meios possíveis para a obtenção dela, fazendo ele um juízo de valor sobre os seus motivos e das suas razões que fizeram emergir a necessidade da utilização do processo para que atinja-se a satisfação da sua pretensão²⁴⁸.

Uma disputa legal surge quando alguém alega ter sido prejudicado ilegalmente por outrem. É possível que a vítima e o causador do dano possam resolver sua disputa por conta própria, mas às vezes não podem, a pessoa que se sente prejudicada pode ter uma possibilidade de intentar uma ação, ou seja, realizar uma reivindicação legal válida, contra outra parte que lhe causou os danos que alega²⁴⁹. A lide pode surgir em qualquer esfera da relação humana, atingindo qualquer ramo do direito, e por consequência variando o remédio que pode ou será adotado, baseando-se nas normas que regularão aquele respectivo ato processual²⁵⁰.

Dentro da esfera do processo civil, temos que ele é utilizado pelos homens que detêm a civilidade e rejeitam a barbárie, que utilizam de um processo como meio de satisfazer as suas pretensões quando ocorre o conflito de vontades e a ausência de um acordo, em que estes recorrem a tutela estatal para que não necessitem agir de modo incivilizado²⁵¹.

O Processo pode ser definido de uma maneira ampla e complexa, a depender do objetivo e meios em que ele é inserido, em termos jurídicos, doutrinadores acabam dividindo ele sobre 3 (três) aspectos, o primeiro, como método de criação de normas jurídicas, o segundo, como um ato jurídico complexo (procedimento) e por fim, como relação jurídica²⁵², entretanto, como a dogmática que reveste o estudo sobre o processo é vasta, nós vamos nos ater sobre a segunda definição e fazer uma análise, mesmo que superficial, que atenderá os objetivos deste trabalho²⁵³.

²⁴⁸ JUNIOR, Gico; TEIXEIRA, Ivo. **Análise Econômica do Processo Civil**. Editora Foco Jurídico Ltda. Indaiauba, 2020, p. 2-5.

²⁴⁹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 6ª ed. Harlow: pearson Addison Wesley, 2016, p. 62-64.

²⁵⁰ NUNES, Diana Salvado. **A essencialidade dos factos e o princípio da preclusão no novo processo civil**. Dissertação de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/22099/1/Texto%20final%20da%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Diana%20Salvado%20Nunes.pdf>.

²⁵¹ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2020, p. 22-26

²⁵² Para uma melhor compreensão sobre as outras duas definições e análises sobre a conceituação de processo, recomendamos a análise pormenorizada do Livro de Didier Jr., o qual esmiúça a temática com propriedade. DIDIER JR, Fred. **Sobre a Teoria Geral do Processo**. 6ª ed. Editora AAFDL, Lisboa, 2021, p. 99.

²⁵³ DIDIER JR, Fred. **Sobre a Teoria Geral do Processo**. 6ª ed. Editora AAFDL, Lisboa, 2021, p. 99-104.

O processo como ato jurídico complexo, pode ser considerado como um conjunto de atos jurídicos sucessivos, que são realizados de forma sequencial, relacionados entre si, em que dentro de um processo judicial, visam a obtenção final de uma tutela jurisdicional, dentro do qual devem ser respeitados alguns princípios e ordens normativas quando se tratarem de um processo judicial²⁵⁴.

Um processo que pode ser simplificado, atuando em conjunto com uma maior confiança ao magistrado da causa, além de que uma simplificação pode significar em uma eliminação de obstáculos injustificados que podem existir em atos jurídicos complexos, que dificultam de sobremaneira e desnecessariamente a obtenção de uma sentença de mérito, que é o objetivo do processo, o qual deve contar com uma economia e celeridade, tendo por foco a eliminação de atos processuais inúteis ou demasiadamente morosos que poderiam vir a ser simplificados por outros, sem prejuízo da obtenção dos mesmos resultados²⁵⁵.

10 Aspectos iniciais da Coisa Julgada Sobre Questão

Antes de adentrarmos ao tema complexo e profundo acerca da coisa julgada sobre questão, precisamos analisar os conceitos basilares que deram vida a este instituto e dos similares que vem sendo aplicado dentro do direito civil e processual civil, principalmente em países com o instituto da Civil Law.

Como percursores da aplicação deste instituto, temos o direito Italiano, com doutrinadores que abordaram o instituto de maneira profunda, fazendo distinções e separações clara entre institutos da preclusão, da coisa julgada e até mesmo da coisa julgada sobre questão. Por uma questão de inteligibilidade, iniciaremos primeiro com uma breve análise sobre o Instituto da Preclusão, posteriormente o da Coisa julgada e ao fim, sobre a Coisa Julgada sobre questão.

10.1 Da Preclusão:

A tarefa de definirmos o instituto da preclusão é difícilima e conhecida por muitos doutrinadores na ciência processual, em decorrência da sua extensão e aplicabilidade nos

²⁵⁴ DIDIER JR, Fred. **Sobre a Teoria Geral do Processo**. 6ª ed. Editora AAFDL, Lisboa, 2021, p. 99-104.

²⁵⁵ LOURENÇO, Paula Meira. **Regime Processual Experimental: simplificação e gestão processual**. Braga, CEJUR, 2008. Disponível em: https://www.academia.edu/37199598/MEIRA_LOURENCO_P_Regime_Processual_Experimental_simplifica%C3%A7%C3%A3o_e_gest%C3%A3o_processual_03.2.008.

procedimentos jurídicos com a árdua obrigação de conciliar uma prestação jurisdicional célere com precisão e eficácia, ao visar o encerramento da lide com o mínimo de atraso possível²⁵⁶.

A preclusão dentro do direito é definida por Chiovenda como “*a perda, a extinção ou a consumação de uma faculdade processual*”, por terem sido alcançados os limites estabelecidos por lei ao direito de seu exercício²⁵⁷. Podendo ser interpretado como um impedimento de que ocorra uma rediscussão processual acerca de um ponto já decidido pelo juízo em um processo^{258/259/260/261}.

A definição adotada por Chiovenda não destoa muito do que se estabelece dentro do próprio código Português, o qual em ser. Art. 139.º, n.º3 que preceitua que o decurso do prazo peremptório extingue o direito de praticar o ato. Já o Prof. Miguel Teixeira de Sousa, prefere utilizar uma definição diferente, adotando que a definição de preclusão pode ser definida como: “a inadmissibilidade da prática de um acto processual pela parte depois do prazo peremptório fixado, pela lei ou pelo juiz, para a sua realização”²⁶².

É evidente que todo procedimento jurídico necessita ter um fim, uma consumação, uma decisão afirmativa ou negatória sobre um direito requisitado por alguma das partes em um processo. Ao juiz cabe a análise dos pedidos feitos e o tempo dos atos praticados, sendo o seu papel simplificado como sendo um historiador que remonta o passado vivenciado pelas partes, moldando uma decisão que aplicar-se-á ao futuro, aos que foram envolvidos na relação colocada sob judice²⁶³.

²⁵⁶ PIETROSKI, Tercilio. **Preclusão Pro Judicato**. Revista Justiça do Direito 9, 1996, p. 189-198.

²⁵⁷ CHIOVIENDA, Giuseppe. **Cosa giudicata e preclusione, saggi di diritto processuale civile**. v. 2, p. 267.

²⁵⁸ COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO, p. 151.

²⁵⁹ A definição de Chiovenda não é imune a críticas de outros doutrinadores, que consideram-a deficiente, segundo Tercilio “*é deficiente exatamente porque não incluiu os atos do órgão judicante*”, aduzindo que a preclusão deveria também abarcar atos e práticas do juízo, levando em consideração que a este também deveria ser vedado a rediscussão de ponto processual já sedimentado. PIETROSKI, Tercilio. **Preclusão Pro Judicato**. Revista Justiça do Direito 9, 1996, p. 189-198.

²⁶⁰ Barbi possuía entendimento semelhante ao aplicado por Tercilio, sustentando que a conceituação de Chiovenda era deficitária, pois “*a compreensão do instituto é bem mais ampla e abrange não só faculdades das partes, mas também questões decididas, atingindo as partes e o juiz*”. BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Forense, v. I, 1975, p. 61.

²⁶¹ A progressividade das decisões judiciais e o encerramento da discussão sobre pontos específicos do processo, geram o juiz um dever de respeitar aquilo que já fora decidido, conforme entendimento de Vieira. VIEIRA, Jose Marcos Rodrigues. **Do Processo a Ação: Dogmática e Hermenêutica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos 97, 2008, p. 123-152.

²⁶² SOUZA, M. Teixeira de. **Preclusão e caso julgado**. 2016, p. 1-21.

²⁶³ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2020, p. 57.

Teixeira de Sousa estabelece uma dupla função para o fenômeno da preclusão, a primeira, o efeito “*ordenatório*”, fazendo alusão ao tempo de realização de atos processuais, que são regidos pela lei e pelo juiz, incumbindo as partes a concluírem este nos prazos estabelecidos, a segunda função é a de estabilização, uma vez que oportunizada as partes de praticarem algum ato cível, transcorrido o prazo fixado para o ato, não poderão as partes reagirem novamente para alterar o ato²⁶⁴.

Frise-se que o ritmo processual é cadenciado pelas partes envolvidas no processo, somando-se um conjunto de ações dos partícipes do ato, que por vezes coadunam-se ou chegam a entrar em colisão com pedidos contrapostos entre si, mas com o objetivo claro de verem-se atendidos nas suas pretensões jurídicas com a satisfação do seu direito material requerido²⁶⁵.

Dentro do Código de Processo Civil Brasileiro, temos alguns artigos que remontam diretamente sobre a execução da preclusão e da forma com que ela pode operar tanto em maneira processual como em forma material. O mais evidente deles, é o art. 223, o qual delimita acerca da capacidade das partes de praticarem ou emendar ato processual, cujo tempo permitia que o fizessem²⁶⁶, tendo inclusive o poder-dever de exigir a prática de atos ou contestá-los imediatamente a sua consumação, sob pena de serem aceitos, mesmo que eivados de nulidades²⁶⁷.

Reforçando que todo o ato dentro de um processo tem o seu tempo de execução, como o de contestar, requerer a produção de provas, perícias dentre outros requerimentos, inclusive tempo de recorrer processualmente de decisões judiciais proferidas, cujo ônus de o fazer compete diretamente a parte que se sentir lesada, não o fazendo, considerar-se-á preclusa a matéria²⁶⁸ não podendo mais está ser objeto de discussão dentro daquele

²⁶⁴ Teixeira de Sousa exemplifica o fenômeno da seguinte forma: se o réu não contestar a acção, estabiliza-se a sua situação de revelia, que apenas justifica a revisão da sentença proferida pelo tribunal se a citação do réu tiver faltado ou for nula (cf. art. 696.º, al. e). SOUSA, M. Teixeira de. **Preclusão e caso julgado**. 2016, p. 1-21.

²⁶⁵ VIEIRA, Jose Marcos Rodrigues. **Do Processo a Ação**: Dogmática e Hermenêutica. Revista Brasileira de Estudos Políticos 97, 2008, p. 123-152.

²⁶⁶ Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa. CPC 2015.

²⁶⁷ Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. CPC 2015.

²⁶⁸ NUNES, Diana Salvado. **A Essencialidade dos Factos e o Princípio da Preclusão no Novo Processo Civil**. Tese de mestrado. Universidade Católica Portuguesa Faculdade de Direito – Escola De Lisboa; 2015, p. 85.

processo, respeitando as diretrizes que o processo irá propiciar ao caso, pois existem vedações quanto a reapreciação de matérias ou apreciação tardia delas²⁶⁹.

Na sua concepção pura, a preclusão tem como objetivo impedir eventuais rediscussões sobre matéria já debatida dentro do processo, trazendo uma marcha processual de avanço, sem a necessidade de ficar rediscutindo questões já sedimentadas e ultrapassadas, evitando o atraso da concessão do direito material cujo processo tem por objetivo, seguindo o rito específico do “*due process*”²⁷⁰, a preclusão não pode ser considerada como a perda de um direito, mas sim, deve ser considerada como um ônus incumbido a parte que deve ser observado num processo pendente, é um “fenômeno processual que é correlativo da situação subjectiva processual típica: esta situação é o ônus processual”²⁷¹.

A lide é resolvida pela solução progressiva das questões que são abertas no decorrer processual, com o julgamento das impugnações, recursos, teses, e demais práticas que são afetadas da relação jurisdicional, ritos formais são cadenciados e expressamente previstos por lei da sua parte formal, buscando-se com a preclusão e ao final a consolidação da coisa julgada uma homogeneidade e estabilização dos atos judiciais²⁷².

Importante salientar que o efeito preclusivo no processo civil deverá sempre se ater a matérias relevantes e com rito especificado, sob pena de engessar demasiadamente o procedimento legal, com petições excessivas postuladas pelas partes, com diversos requerimentos, pedidos e argumentação exposta, colocada sob pena de ser uma matéria considerada preclusa, acostando as petições extensas matérias de caráter instrumental, deixando decair a capacidade da parte de informar de maneira concisa o que se pretendia antes, para adquirir o seu direito material, prejudicando de sobremaneira a capacidade e das partes de produzir as provas que pretendem e com poderes de incapacitar o juízo de chegar a verdade real dos fatos que foram postos a julgamento pelo excesso de matérias

²⁶⁹ NUNES, Diana Salvado. **A Essencialidade dos Factos e o Princípio da Preclusão no Novo Processo Civil**. Tese de mestrado. Universidade Católica Portuguesa Faculdade de Direito – Escola De Lisboa; 2015, p. 58-68.

²⁷⁰ RUBIN, Fernando. **Preclusão Processual Versus Segurança Jurídica: Possibilidades Práticas de Aplicação Minorada da Técnica Preclusiva na Instrução**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, v.5, fev/2022, p. 84-89.

²⁷¹ SOUSA, M. Teixeira de. **Preclusão e caso julgado**. 2016, p. 1-21.

²⁷² VIEIRA, Jose Marcos Rodrigues. **Do Processo a Ação: Dogmática e Hermenêutica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos 97, 2008, p. 123-152.

a serem informadas ou decididas, acarretando em prejuízo tanto as partes, quanto ao próprio poder judiciário, que irá ficar abarrotado de decisões enormes e de alta complexidade. Não é este o caminho para obtermos uma justiça eficiente e precisa, quanto maior a complexidade das engrenagens processuais, maior será o tempo dispendido pelas partes e pelo juízo para alcançar o direito material almejado²⁷³. A utilização de prazos concentrados que abram prazos para que as partes venham a se manifestar sobre determinado objeto, enfatiza as partes um dever específico de alegar todos os fatos que sejam relevantes para o deslinde do feito, no momento oportuno, como na contestação, cujo ônus probatório do réu é de manifestar-se diretamente em defesa contra todos os pontos elencados pelo Autor, precluindo o direito de defender-se futuramente no processo sobre pontos do qual ele não defendeu-se neste ato contestatório²⁷⁴.

A alta complexidade das sociedades contemporâneas, alimentou a existência de uma vasta gama de regulação jurídica que norteia os ordenamentos jurídicos modernos vigentes, várias esferas sociais que outrora não eram reguladas, hoje encontram amparo e regulação, entretanto, a existência de infinitas legislações resultam em um direito inteligível, não confiável e não calculável, considerando que é necessário que o direito seja cognoscível, confiável e previsível, tornando-se imprescindível que exista moderação nas regulações praticadas pelo ente estatal²⁷⁵.

Não podemos cair na perspectiva de que os atos processuais são mais importantes do que a própria satisfação do direito material que fora almejada pelas partes ao ingressar com o processo na esfera judicial. Cabendo as partes a utilização da sua capacidade de articulação para ser atendida na sua pretensão inicial, atuando de maneira precisa, entre as balizas postas por si, quando dos seus escritos junto aos pedidos anexados a exordial e ao limite interposto pela lei ao julgador que apreciará estes e proferirá o seu *decisum*, dando cobertura as necessidades da parte de se ver beneficiada pelo processo com a utilidade da pretensão almejada e a necessidade da sua execução pela via judicial²⁷⁶.

²⁷³ NUNES, Diana Salvado. **A Essencialidade dos Factos e o Princípio da Preclusão no Novo Processo Civil**. Tese de mestrado. Universidade Católica Portuguesa Faculdade de Direito – Escola De Lisboa; 2015, p. 85-90.

²⁷⁴ SOUSA, M. Teixeira de. **Preclusão e caso julgado**. 2016, p. 1-21.

²⁷⁵ SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa Julgada**. São Paulo, Editora Thomson Reuters, 2019, p. 17.

²⁷⁶ VIEIRA, Jose Marcos Rodrigues. **Do Processo a Ação: Dogmática e Hermenêutica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos 97, 2008, p. 123-152.

Os ritos estabelecidos e a sedimentação dos julgados, não podem ser considerados meramente como direito das partes, mas sim, garantia de estabilização da demanda e da sua impossibilidade de regressão, salvo com justo motivo, sendo a estrutura progressiva de preclusões uma salvaguarda as partes e ao juízo de que o que fora decidido não caberá ser rediscutido, aplicando-se a utilização de um sistema de fases processuais, em que após superada uma etapa, não poderá ser remodelada a critério de uma das partes ao do próprio juízo²⁷⁷.

10.2 Da Coisa Julgada:

Uma sentença declarará a certeza da existência de um direito ou obrigação, condenando uma das partes que respeite a decisão e o direito da outra, entretanto é preciso que o juiz não acrescenta nada a relação das partes, exceto a certeza da forma com que a relação era anteriormente formada, como por exemplo, após a prolação da sentença nós sabemos de fato, que é o credor e o devedor em uma relação obrigacional, o direito das partes já existia, entretanto pairava uma dúvida sobre a sua existência fática que é decretada ao final com a sentença²⁷⁸.

A sentença somente terá efeitos positivos após a sua exequibilidade, a qual deve ser somada com a força executiva conferida a ela após a consolidação da coisa julgada (ou na sua execução antecipada), momento em que se tornará possível exigir o seu cumprimento, exigindo-se assim a coexistência da possibilidade de exigir a cooperação do Estado para o seu fiel cumprimento, para que o Estado exerça a sua força coercitiva para fins de exigir a finalização da prestação jurisdicional, fazendo com que a parte vencida na ação que constituiu o comando judicial coopere com a parte vencedora, garantindo o fiel cumprimento da decisão judicial exarada, nisto emerge a existência da coisa julgada, que trará a certeza sobre aquilo que foi decidido e a sua imutabilidade da obrigação definida pelo juiz, sendo este o efeito mais importante que uma sentença pode produzir²⁷⁹.

Um juiz ao início do processo ele tende a ignorar os fatos sobre os quais necessitará julgar na sequência, mantendo-se imparcial e longe dos fatos, mas com o

²⁷⁷ VIEIRA, Jose Marcos Rodrigues. **Do Processo a Ação:** Dogmática e Hermenêutica. Revista Brasileira de Estudos Políticos 97, 2008, p. 123-152.

²⁷⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo.** 2020, p. 99-103.

²⁷⁹ VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO e NORA. **Manual de processo civil.** Imprensa: Coimbra, Coimbra ed., 1985, p. 700-705.

decorrer da evolução do processo, ele analisa as provas que o auxiliarão a clarificar as pretensões das partes e das suas possibilidades de concessão (ou não)²⁸⁰ e ao proferir uma decisão, não age com o ânimo de criar uma nova realidade fática para as partes, vez que o julgador almeja tão somente recriar os fatos pretéritos para fins de utilizar na sua decisão, tendo o processo um caráter recognitivo e não de criação²⁸¹.

Um ato processual causa o subsequente e todos eles em conjunto resultam na sentença, decisões interlocutórias podem ser considerados como capítulos de uma sentença, seja por preclusões consumativas, lógicas ou temporais, sendo que cada ato precluso tornar-se-á a sedimentação e a aquisição de direito para uma das partes e para outra a certeza da perda ou modificação de um direito pré-concebido por si, as faculdades de exercício processual sedimentam-se, resultando diretamente na concepção pura de uma sentença definitiva que moldará a relação das partes envolvidas, tornando-se lei aplicada pela própria coisa julgada²⁸².

A afirmação permite concluir que a estabilidade, ou a imutabilidade, no caso julgado resulta da preclusão, mais especificamente, da preclusão dos fatos ou eventos que tenham ocorrido até o encerramento da discussão em primeira instância, mas que não foram alegados no tribunal até esse momento. A medida da estabilidade proporcionada pelo caso julgado coincide com a medida dos fatos que estão precludidos e, portanto, não podem afetar o caso julgado. O fato que não está precludido porque é posterior ao encerramento da discussão é precisamente o fato que pode impactar o caso julgado. Portanto, o caso julgado não oferece uma estabilidade diferente daquela que decorre da preclusão. Em resumo, no contexto da estabilidade das situações processuais, o papel central pertence à preclusão, não ao caso julgado²⁸³.

É importante fazer uma última observação sobre este ponto. Se o que é estável no caso julgado está relacionado com o que está precluso e o caso julgado pode ser afetado por um fato não precluso, então é preciso concluir que a preclusão é um fator de estabilidade mais robusto do que o caso julgado. Enquanto a preclusão não é reversível e

²⁸⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2020, p. 97-100.

²⁸¹ VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO e NORA. Manual de processo civil. Imprensa, Coimbra, Coimbra ed., 1985, p. 706-710.

²⁸² VIEIRA, Jose Marcos Rodrigues. **Do Processo a Ação**: Dogmática e Hermenêutica. Revista Brasileira de Estudos Políticos 97, 2008, p. 123-152.

²⁸³ SOUSA, M. Teixeira de. **Preclusão e caso julgado**. 2016, p. 1-21.

permanece definitiva, o caso julgado pode ser impactado por um fato não precluso. Em resumo, nada é mais estável do que a preclusão, e nada é mais instável do que o caso julgado, nesse contexto²⁸⁴.

A finalização do processo e a transformação da decisão finalizadora dele em coisa julgada, comunga finalidade com o próprio direito fundamental de ação (a tutela jurisdicional efetiva), considerando que as os jurisdicionados que ingressam com a ação, possuem a expectativa e o direito de vê-la concluída com uma sentença de mérito, a qual na sequencia tornar-se-ia indiscutível e imutável, tendo em consideração que no caso de uma sentença não possuir estas últimas características, ela nada mais é do que uma opinião que pode vir a ser revista a qualquer tempo²⁸⁵.

A definição doutrinária da Coisa Julgada modificou-se através do tempo, tendo em conta que diversos autores debruçaram-se sobre este controvertido tema, desafiando-se a si mesmos para que pudessem conceituar e moldar os parâmetros que delimitassem os requisitos de constituição, definição e extensão dos seus efeitos.

Chiovenda dividiu a coisa julgada em coisa julgada material (substancial), a coisa julgada formal e a coisa julgada excepcional²⁸⁶, a coisa julgada formal diz respeito a preclusão das matérias de ordem processual, como recursos que poderiam ter sido manejados para fins de alterar o decisum prolatado pelo juízo, a coisa julgada matéria caracteriza-se pela conquista de um bem da vida ao vencedor da demanda²⁸⁷, possui entendimento similar a este, afirmando que a coisa julgada substancial (material), tem por pressuposto a coisa julgada formal, que seria a consideração da preclusão das impugnações, as preclusões sobre as questões darão lugar a coisa julgada substancial²⁸⁸.

²⁸⁴ Miguel Teixeira de Sousa baseou esta explicação no ordenamento jurídico Português, de modo que existem exceções a este caso dentro do processo brasileiro, principalmente no tocante a inclusão dos novos artigos 503 a 505 do Código de Processo Civil Brasileiro, de modo que é possível através destes novos artigos, o oferecimento de ação rescisória para fins de extirpar violações a direitos no âmbito de decisões interlocutórias de mérito tomadas dentro do próprio processo civil. SOUSA, M. Teixeira de. **Preclusão e caso julgado**. 2016, p. 1-21.

²⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada. 3ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 62-63.

²⁸⁶ Esta última não será aprofundada no nosso trabalho, considerando a ausência de previsão da mesma dentro do Código de Processo Civil Brasileiro.

²⁸⁷ LEAL, Reosemiro Pereira; *et al.* **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte, Editora Del Rey Ltda, 2007, p. 18-25.

²⁸⁸ CHIOVIENDA, Giuseppe. **Princippi di Diritto Processuali Civile**. Editora Napoli, Casa Editrice Eugenio Jovene, 1980, p. 211.

Por fim, a coisa julgada excepcional, trata acerca da atribuição de efeitos de coisa julgada aos decretos e ordenanças, considerando que o primeiro aduz sobre provimentos emanados de autoridades judiciais dentro das suas funções administrativas, e as ordenanças, atende a provimentos que podem ser necessários no desenvolvimento da relação processual, que necessite da disposição do magistrado, sem contanto que exista uma questão para que se resolva entre as partes²⁸⁹.

Gonçalves auxilia na definição da coisa julgada e complementa os institutos ao afirmar que:

A [coisa julgada] material e formal não são propriamente dois tipos, espécies de coisa julgada, mas duas formas de manifestação do mesmo fenômeno. A formal é a imutabilidade dos efeitos da sentença no próprio processo em que foi proferida; e a material, a imutabilidade dos efeitos da decisão de mérito em qualquer outro processo²⁹⁰.

O Código de Processo Civil Brasileiro estabelece em seu art. 502, a definição de coisa julgada material, consolidando o seguinte dispositivo: "*Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*"²⁹¹. Importante destacar sobre a necessidade de alguns requisitos para a aquisição da coisa julgada como a inexistência de vícios processuais insanáveis ou de nulidades absolutas, presença dos pressupostos legais da ação que deram causa a conclusão da coisa julgada, decurso do lapso temporal, sem a oposição dos recursos pertinentes ou do seu esgotamento e a conformidade das partes com a sentença exarada²⁹².

Trabalhando em conjunto com esta definição do art. 502, temos o art. 508²⁹³ que aduz sobre o efeito preclusivo da coisa julgada que visa garantir a imutabilidade do *decisum*, cessando a possibilidade de que partes aduzam elementos que visem ceifar a validade da coisa julgada quando fizerem alegações que já foram efetivamente debatidas.

²⁸⁹ LEAL, Reosemiro Pereira; *et al.* **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte, Editora Del Rey Ltda, 2007, p. 18-25.

²⁹⁰ GONÇALVES, M. V. R. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 541.

²⁹¹ CPC. **Art. 502**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

²⁹² LEAL, Reosemiro Pereira; *et al.* **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte, Editora Del Rey Ltda, 2007, p. 18-25.

²⁹³ Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. CPC. Art. 508. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

Neste ponto, cabe salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu uma tríplice identidade para considerar a coisa julgada,, sendo a identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido, sendo este o viés adotado pelo Código quando necessitamos alegar a litispendência ou coisa julgada em um processo²⁹⁴.

As alegações e defesas que são afetadas pela formação da coisa julgada se referem exclusivamente ao mérito da causa. O artigo 508 do CPC não abrange de forma alguma as causas de pedir que não faziam parte do processo no qual a sentença de mérito transitou em julgado. Apenas as questões relacionadas à mesma causa de pedir ficam preclusas devido à aplicação do artigo 508 do CPC. Todas as demais questões podem ser levantadas em ações subsequentes. Em outras palavras, a eficácia preclusiva da coisa julgada engloba apenas alegações de fatos não essenciais que estão relacionadas às alegações de fatos essenciais. Em resumo, os limites de aplicação da eficácia preclusiva da coisa julgada incluem (i) questões que, embora possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, não foram examinadas por ele; (ii) questões levantadas pelas partes, mas que não foram efetivamente decididas pelo juiz; e (iii) questões que não foram levantadas pelas partes, mas que poderiam ter sido, já que dizem respeito ao mérito da causa. A coisa julgada abrange todas as questões efetivamente decididas pelo juiz no mérito do processo. A eficácia preclusiva engloba todas as questões que, mesmo que tenham sido apresentadas pelas partes, não foram efetivamente decididas, bem como aquelas relacionadas ao objeto da disputa do processo²⁹⁵.

A segurança jurídica da “*res iudicata*” pactuada entre as partes, nos limites padronizados na sentença, impedem a rediscussão temática sobre o direito material já julgado entre as partes, impedindo-as de revisitarem este tema, dentro deste processo ou de outro que venha a ser julgado, que tenha por atuação das mesmas partes processuais, somente com o trânsito em julgado do processo que estas decisões concretizam-se, transformam-se em imutáveis, sofrendo os efeitos da indiscutibilidade e de imutabilidade

²⁹⁴ Conforme analisaremos na sequência, existem exceções previstas no CPC para fins de aplicação da coisa julgada em favor de terceiro, vide exposição do art. 506 do CPC, em que alteram-se a posição consagrada pelo código, de modo a permitir uma não observância completa da identidade das partes como impeditivo da aplicação da coisa julgada, permitindo-se de fato que terceiros que não participaram da lide sejam beneficiados com a demanda. SILVA, Ricardo Alexandre da. A nova dimensão da coisa Julgada. Editora Thomson Reuters, São Paulo, 2019, p. 270-277.

²⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Código de Processo Civil Comentado. Editora RT, 4ª edição, 2018, p. 645-647.

da sentença²⁹⁶. Limita-se a coisa julgada sobre aquilo que decidiu-se e que se discutiu-se dentro do processo, em função essencialmente da causa de pedir e dos pedidos que constituem-se parte dos elementos individualizadores da própria coisa julgada²⁹⁷.

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência sólida sobre o tema, abarcando a aplicabilidade do instituto nos moldes supracitados, conforme verificamos do julgado sob a relatoria do Min. Celso de Mello:

A norma inscrita no art. 508 do CPC/15 impossibilita a instauração de nova demanda para rediscutir a controvérsia, mesmo que com fundamento em novas alegações, pois o instituto da coisa julgada material – considerada a finalidade prática que o informa – absorve, necessariamente, “tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser” (LIEBMAN), mas não o foram. A autoridade da coisa julgada em sentido material estende-se, por isso mesmo, tanto ao que foi efetivamente arguido pelas partes quanto ao que poderia ter sido alegado, mas não o foi, desde que tais alegações e defesas contenham-se no objeto do processo (“tantum judicatum quantum disputatum vel disputari debebat ”)²⁹⁸.

É importante ressaltar que a ideia de restringir a coisa julgada ao pedido está vinculada ao princípio dispositivo e, por conseguinte, à autonomia das partes. A suposição era de que, dado que o juiz só pode proferir decisões com base no que foi solicitado pelas partes, não seria apropriado tornar imutável e indiscutível algo que o próprio autor não requereu ao juiz. Isso implicaria que o Estado estaria intervindo em uma esfera privada que não lhe pertence. O princípio dispositivo, ao delimitar o papel do juiz, também restringiria a aplicação da coisa julgada a uma questão que não foi apresentada como pedido pelas partes, restringir a coisa julgada com base no princípio dispositivo ou na liberdade das partes, evidentemente, carece de sentido. Afinal, são as próprias partes que litigam a questão em juízo, conferindo-lhe a capacidade de ser decidida com força de coisa julgada. Além disso, são as partes que têm uma questão

²⁹⁶ TORRES, Heleno Taveira. **Segurança da coisa julgada em decisões de controle concentrado de constitucionalidade**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-30/consultor-tributario-seguranca-juridica-coisa-julgada-decisoes-stf>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

²⁹⁷ COSTA e SILVA, Paula. **A transmissão da Coisa ou direito em litigio**: contributo para o Estatuto da Substituição Processual. Coimbra Editora, 1992, p. 244-254.

²⁹⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AgRg no MS 33.528, 2ª turma Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 06.09.2016, DJe 20.09.2016

essencial para a resolução de seu conflito social e a estabilidade de suas vidas decididas de forma definitiva²⁹⁹.

Miguel Teixeira de Sousa pontua de maneira acertada:

O caso julgado é uma exigência da boa administração da justiça, da funcionalidade dos tribunais e da salvaguarda da paz social, pois que evita que uma mesma acção seja instaurada várias vezes, obsta a que sobre a mesma situação recaiam soluções contraditórias e garante a resolução definitiva dos litígios que os tribunais são chamados a dirimir. Ela é, por isso, expressão dos valores de segurança e certeza que são imanentes a qualquer ordem jurídica³⁰⁰.

Ultrapassados os aspectos da segurança jurídica processual, com a estabilização das controvérsias dentro de um processo com a fixação da preclusão, vislumbramos um instituto mais sólido e robusto, como medida de validade normativa, reafirmando os valores do “*due processes*”, após o encerramento do processo, com uma resposta efetiva das pretensões das partes e com o advento de uma sentença judicial e está sentença transitar em julgado, passa a vigorar o instituto da coisa julgada. A coisa julgada visa garantir a estabilidade da demanda na sequência ao encerramento processual, ela põe fim a lide, fazendo lei entre as partes processuais, transformando a anterior pretensão processual das partes em direito adquiridos por elas, em que somente poderão vir a ser revogados através de uma ação rescisória³⁰¹.

Com a ocorrência da coisa julgada, reputam-se concluídos todos os argumentos que as partes invocaram ou poderiam ter invocado para fins de ter concedido ou negado os seus pedidos dentro do processo, fazendo-se a preclusão sobre todas as matérias arguidas nestes, abrangendo além das matérias arguidas, as que não foram, ocorrendo neste último caso a preclusão implícita da proposta por inércia da parte³⁰². Esta força vinculativa de decisão, que considera ultrapassada toda a matéria que foi ou que poderia ter sido alegada, após a consolidação do decisum prolatado pelo juiz da causa, possui

²⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro**. Revista de Processo, v. 259/2016, set/2016, p. 97.

³⁰⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa, 1997, p. 568.

³⁰¹ TORRES, Heleno Taveira. **Segurança da coisa julgada em decisões de controle concentrado de constitucionalidade**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-30/consultor-tributario-seguranca-juridica-coisa-julgada-decisoes-stf>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

³⁰² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituzioni di diritto processuale civile**. Editora Napoli, Casa Editrice Eugenio Jovene, 1947, p. 307.

escopo dentro do ordenamento jurídico brasileiro, dentro do art. 508 do Código de Processo Civil, que conta com a seguinte redação:

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido³⁰³.

Veja, o artigo em questão faz a coisa julgada abarcar toda a decisão de mérito e a fundamentação que as partes utilizaram para convencer o juízo a assim decidi-lo, e além disto, toda a matéria que poderia ter vindo a ser utilizada para o convencimento, ou seja, retira-se das partes, qualquer possibilidade de vim alegar em eventual recurso rescisório (Ação Rescisória, revisional) matérias que poderiam (deveriam) ter sido alegadas no juízo de convencimento do processo originário da coisa julgada.

A força vinculativa do veredito final manifesta-se na barreira estabelecida após a decisão tornar-se irrecorrível, contra o reexame e avaliação das matérias que poderiam, se resolvidas, alterar o conteúdo da decisão judicial. Tais matérias, ainda que não abordadas diretamente pelo magistrado, perdem sua pertinência com relação ao caso decidido. A proibição de revisitar questões que são logicamente precedentes não constitui um objetivo em si, mas serve primordialmente como um mecanismo para garantir a estabilidade da decisão judicial já estabelecida³⁰⁴.

Se uma questão poderia ter sido debatida no processo, mas não o foi, a coisa julgada se estende a essa questão, no sentido de que ela não pode ser usada para contestar ou negar o resultado alcançado no processo. Por exemplo, se o réu não apresentou uma série de argumentos defensivos que poderia ter apresentado e foi condenado, ele não pode posteriormente usar esses argumentos para questionar a coisa julgada. Em termos práticos, o propósito desse instituto exige que a coisa julgada permaneça inabalável, mesmo que a discussão das questões relevantes no processo tenha sido potencialmente

³⁰³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

³⁰⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro”, in Temas de direito processual, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 97-109

incompleta. Portanto, a coisa julgada abrange necessariamente tanto as questões que foram debatidas quanto aquelas que poderiam ter sido debatidas³⁰⁵.

Durante o andamento da mesma ação, não é permitido repetir uma medida cautelar que tenha sido considerada injustificada. Neste caso, pode-se também buscar uma preclusão decorrente do caso julgado da decisão que negou a medida cautelar: quando a medida solicitada não pode ser concedida com base no motivo alegado pelo requerente, o mesmo requerente não pode submeter novamente a mesma medida com um motivo diferente. Entretanto, observa-se que a preclusão em relação à alegação de um motivo distinto ocorre por meio da exceção da coisa julgada após a decisão que considerou a medida cautelar injustificada ter transitado em julgado. Portanto, a preclusão ocorre antes do trânsito em julgado da decisão que rejeitou a medida cautelar, mas essa preclusão é aplicada por meio da exceção da coisa julgada após o trânsito dessa decisão³⁰⁶.

O caso julgado visa essencialmente a imodificabilidade da decisão transitada em julgado, não se presume que os juízes que venham a reanalisar o caso eventualmente, que eles confirmem novamente o que fora decidido ou ainda, que ratifiquem o que já está descrito, sempre que a questão que já julgou-se voltar a lide processual eventualmente, os tribunais devem sempre respeitar/acatar a decisão posta no passado, abstendo-se diretamente de voltar a julgá-la, respeitando a reconstituição dos fatos feitos pelo juiz originário do feito e o seu decisum prolatado em sentença³⁰⁷.

Barbosa Moreira sustenta que o instituto da coisa julgada deva prevalecer sobre os conteúdos que debateu-se dentro do processo e auxiliaram a moldar a sentença definitiva da lide discutida nos autos, considerando que ela nada mais é do que a finalização das premissas que surgiram com o processo e o acompanharam até o seu encerramento, considerando assim que todas estas questões que serviram de premissas, devem ser constatadas como etapas, que tiveram que ser superadas para que o fim do processo chegasse, dito isto, Barbosa Moreira, finaliza o seu pensamento considerando que a eficácia preclusiva da coisa julgada material atinge questões como: a) Questões de fato; b) Questões de direito; c) Questões prejudiciais; d) Questões que poderiam ser

³⁰⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Item n. 16, nota de rodapé, tradução de Alfredo Buzaid/Buenos Aires, 1945, Forense, p. 52/53.

³⁰⁶ SOUSA, M. Teixeira de. **Preclusão e caso julgado**. 2016, p. 1-21.

³⁰⁷ VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel, SAMPAIO e NORA. **Manual de processo civil**. Imprensa, Coimbra, Coimbra ed., 1985, p. 705-710.

conhecidas ex officio pelo juízo e) Questões que poderiam ter sido apreciadas pelo juízo caso tivessem sido invocadas pelas partes, mas estas não o fizeram, perdendo assim a oportunidade temporal de o fazerem, considerando-se absolutamente preclusas estas matérias com o trânsito em julgado da decisão definitiva, tanto neste processo quanto em outros processos que versem sobre a mesma lide ou lide logicamente subordinada a esta³⁰⁸.

A inviolabilidade da coisa julgada é tão marcante, dada a estruturação constitucional que a regulamenta, que nem mesmo uma lei subsequente - mesmo que tenha modificado ou até revogado disposições normativas que tenham sido empregadas na resolução do conflito por meio de decisão judicial - tem a capacidade de prejudicar ou invalidar a autoridade da coisa julgada³⁰⁹.

O legislador dedicou inclusive um artigo dentro da Constituição Federal com o objetivo central de trazer a Coisa Julgada dentro dos princípios protegidos pela sua força normativa, garantindo o seu vigor inclusive contra a lei, vide redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada³¹⁰.

José Frederico Marques, aduz sobre a força normativa, e da imprescindível segurança jurídica da coisa julgada ao afirmar que:

A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar – é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. E sob esse aspecto é que se pode qualificar a ‘res iudicata’ como garantia constitucional de tutela a direito individual. Por outro lado, essa garantia, outorgada na Constituição, dá mais ênfase e realce àquela da tutela jurisdicional, constitucionalmente consagrada, no art. 5º, XXXV, para a defesa de direito atingido por ato lesivo, visto que a torna intangível até mesmo em face de ‘lex posterius’, depois que o Judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide³¹¹.

³⁰⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro**. Temas de direito processual. Primeira Série, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 100.

³⁰⁹ AG. Reg. Em MS 33528/DF, 2ª Turma STF, relator Ministro Celso de Mello, DJE 06.09.2016.

³¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

³¹¹ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Millennium Editora, v. III/329, item n. 687, 2ª ed./2ª tir., 2000.

Entretanto, conforme leciona Marinoni³¹², para Chiovenda existe a preclusão e a coisa julgada, apenas para as partes que foram envolvidas naquele processo em que se discutiu a matéria decidida, não sendo aplicável a terceiros ou por extensão a quaisquer que esteja fora dos autos que fora tomada a decisão sob efeito da coisa julgada ou da preclusão. Encontramos entendimento semelhante, quando analisamos o próprio Código de Processo Civil em seu artigo 506, o qual transcrito aduz que “*Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros*”³¹³.

Varela concorda com o diagnóstico de Chiovenda neste caso, aduzindo que é necessária uma tríplice identidade para reprodução e aplicação do caso julgado, como a de sujeitos, dos pedidos e da causa de pedir, sendo nesta medida analisado a extensão do caso julgado, evitando deste modo uma colisão teórica de decisões e uma possível contradição de julgados que possam vir a existir, correndo o risco de fazer coexistir decisões judiciais concretamente incompatíveis³¹⁴.

Segundo Canotilho, o princípio da determinabilidade das leis, baseia-se sob o ponto de vista intrínseco em dois pontos, o primeiro, é da lisura das leis e dos seus comandos legais, com determinações translúcidas, para que os seus tutelados possam adquirir um comando interpretativo único e inequívoco, para que adquiram uma solução jurídica para o caso concreto, já a segunda é necessário um arcabouço normativo denso o suficiente para que as partes sejam capazes de: “(1) alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos; (2) constituir uma norma de actuação para a administração; (3) possibilitar, como norma de controlo, a fiscalização da legalidade e a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos”³¹⁵.

A doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como um “elemento de existência” do Estado Democrático de Direito. A 'supremacia da Constituição' está intrinsecamente ligada à coisa julgada, visto que esta é uma expressão do Estado Democrático de Direito e um dos pilares da República (art. 1º da Constituição

³¹² COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO, p. 151.

³¹³ Art. 505. **Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

³¹⁴ VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO e NORA. **Manual de processo civil.** Imprensa, Coimbra, Coimbra ed., 1985, p. 708-711.

³¹⁵ CANOTILHO, J. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª ed. Almedina, 2003, p. 258.

Federal Brasileira). Não se trata de um princípio que possa se opor à coisa julgada como se esta fosse subordinada a qualquer outro dispositivo constitucional. Quando se menciona a intangibilidade da coisa julgada, é imperativo que o instituto seja tratado com o devido respeito e a magnitude constitucional que lhe é inerente. A coisa julgada não deve ser diminuída em sua importância, nem mesmo diante de situações bem conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, que é rejeitada como irrelevante, ou da sentença proferida em violação à Constituição ou à lei, que pode ser anulada por meio de ação rescisória. O risco político de uma sentença injusta ou inconstitucional em casos individuais parece ser menos significativo do que o risco político de instabilidade geral resultante da relativização (ou desconsideração) da coisa julgada³¹⁶.

O objetivo final da coisa julgada não se trata da obtenção da verdade dos fatos, ou da certeza absoluta sobre o direito aplicado ao caso concreto, mas sim, buscar a estabilidade das relações jurídicas, aliado a segurança e imutabilidade das decisões judiciais. A coisa julgada possui o condão de fazer leis entre as partes e para o caso concreto, causando uma imutabilidade acerca do decidido para a resolução da lide, a fulstigação deste paradigma poderia nos levar a um caos dogmático, em que inexistiria força de obediência normativa ou de certeza jurídica para as partes que são tuteladas pelo comando jurídico/legislativo³¹⁷.

10.3 A Ação Rescisória – O limite da Coisa Julgada?

A ação rescisória é uma forma de ação independente e impugnativa, que tem o propósito de anular a coisa julgada material estabelecida com base em uma decisão de mérito proferida em um processo já julgado e com decisão transitada em julgado. Portanto, excepcionalmente, por meio desse mecanismo, torna-se viável a revisão de questões previamente examinadas em um processo original. Sob a perspectiva do processo contemporâneo, é fundamental realizar uma reinterpretação da sentença meritória proferida pelo tribunal, que pode ser objeto de ação rescisória. Com o avanço da ciência jurídica processual, deu-se uma interpretação mais ampla à expressão

³¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria De Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. Item n. 28, 11ª ed., 2010, RT, p. 715-716.

³¹⁷ PIRES, Robison Francisco; **Efeitos Da Relativização Da Coisa Julgada**. Revista Ratio Juris, v. 17 n.º 35, 2022, p. 673-703.

"sentença de mérito". Nesse contexto, a sentença de mérito deve ser considerada como uma das variedades de decisões judiciais, um ato complexo e multifacetado, por meio do qual o juiz, após uma minuciosa investigação e aplicação do comando abstrato da lei ao caso concreto, demonstra sua habilidade jurídica inerente ao julgamento³¹⁸.

Deve-se reconhecer que as decisões judiciais, que se tornam definitivas após esgotadas as vias recursais, nem sempre emanam de uma convicção inabalável sobre o direito reivindicado, mesmo que baseadas em uma análise detalhada. Isso ocorre porque a exigência de que o juiz não se exima de decidir o obriga a resolver a contenda, mesmo que subsistam dúvidas acerca dos fatos cruciais para a decisão do caso. Situações como estas surgem quando o julgamento se apoia em situações de contumácia ou em presunções jurídicas, ou, de uma maneira mais ampla, quando o veredito é influenciado pela aplicação das normas que regem a distribuição do ônus da prova³¹⁹.

O artigo 966³²⁰ do Código de Processo Civil, escreveu sobre as balizas que direcionam a aplicabilidade da ação rescisória dentro do processo civil, considerando que

³¹⁸ RIBEIRO, M. R. L. F. **Os Reflexos No Conceito Contemporâneo Da Decisão De Mérito Na Ação Rescisória**. Revista Vertentes Do Direito, 2017, p. 132–151. Disponível em: <https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2017.v4n3.p132-151>. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

³¹⁹ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 20-25

³²⁰ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
- III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar manifestamente norma jurídica;
- VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;
- VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

- I - nova propositura da demanda; ou
- II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

esta nova redação dada que alargou as amplitude das decisões que podem vir a ser impugnadas via ação rescisória, para Didier Jr., isto deve “*permitir o ajuizamento da ação rescisória contra qualquer tipo de decisão de mérito: decisão interlocutória, sentença, decisão de relator ou acórdão*”³²¹.

Todo processo terá uma sentença, seja ela positiva ou negativa, abarcando a tutela jurisdicional requerida pelo autor, ou denegando-a em favor do réu, independente da forma, uma das partes será vencedora e a outra derrotada, entretanto, neste transcurso de prazo e atos que transcorrem até a finalização do processo, erros podem acontecer, considerando que o dispositivo processual é complexo e de difícil manuseio, de modo que humanamente, não se mostra sagaz retirar a possibilidade da existência de erros dentro do processo³²².

Com o alargamento do conceito de decisão de mérito, temos que é possível a oposição da ação rescisória que tenha como objetivo atacar decisão interlocutória que tenha resolvido parcialmente o mérito da demanda, “*decisão interlocutória pode, então, em certos casos, resolver parte do mérito da causa de modo definitivo – apta à coisa julgada; assim podem ser rescindidas por meio da ação rescisória (art. 966, CPC de 2015)*”³²³.

Em que pese esta extensão do rol de decisões que podem ser impugnadas via ação rescisória, a coisa julgada tende a permanecer hígida sendo os meios rescindendos acolhidos em raras ocasiões, acontecendo quando vislumbrado uma flagrante violação de direito sob pena de ferir gravemente a “*res judicata*”, a qual é “*uma exigência de ordem prática (...), de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já*

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, De 16 De Março De 2015.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20 de outubro de 2023.

³²¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13ª ed. Salvador, JusPODIVM, v. 3, 2016, p. 423.

³²² CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 2020, p. 97-100.

³²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. 11ª ed. Salvador, JusPODIVM, v. 2, 2016, p. 307.

soberanamente decididas pelo Poder Judiciário”³²⁴. Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes consolidados sobre a inaplicabilidade da ação rescisória como sucedâneo recursal, vedando-se a utilização dela para fins de alegação de argumentos que já poderiam ter sido demonstrados em sede de ação originária^{325/326}.

Assemelha-se como um desafio a autoridade da prestação jurisdicional requerer que está volte a decidir questão já decidida anteriormente, especialmente quando envolve as mesmas partes, mina a legitimidade da prestação jurisdicional. Na realidade, permitir a reabertura de uma questão já resolvida entre as partes, simplesmente porque estão envolvidas em outro processo, equivale a diminuir a autoridade da decisão judicial, como se a resolução da questão essencial para o mérito não representasse o exercício do poder estatal. Ora, não faz sentido ignorar que a possibilidade de revisitar e redecidir uma questão já encerrada implica em sugerir que o juiz somente exerce seu poder ou efetivamente decide quando se pronuncia sobre o pedido. Isso, claramente, carece de fundamentação racional³²⁷.

A diminuição da segurança jurídica devido à relativização de todas as decisões judiciais resulta em um aumento no vácuo de expectativas dos que foram desfavorecidos por decisões que já transitaram em julgado. Sob o pressuposto de que a parte derrotada considera qualquer decisão contrária aos seus interesses como injusta, é provável que busque abrir novos processos questionando decisões anteriores. No entanto, independente do mérito desses novos pedidos, não há garantia de que a segunda decisão será mais justa do que a primeira, e assim por diante. A relativização da coisa julgada leva a um aumento exponencial na revisão de processos judiciais. Ao combinar esse cenário com a incerteza sobre a alocação dos bens disputados e a demora na resolução dos litígios, a jurisdição se torna, na prática, ineficaz, pois a garantia do direito fica comprometida. Isso, por fim,

³²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Forense, v. I/539-540, item n. 509, 51^a ed., 2010.

³²⁵ A jurisprudência do STJ veda a propositura de ação rescisória mediante inovação argumentativa que não foi feita in oportune tempore, pois não se cuida de via recursal com prazo de dois anos (AgRg no AREsp 414.975/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 14/2/2017, DJe 24/2/2017).

³²⁶ É firme na jurisprudência desta Corte Superior o entendimento no sentido de que no âmbito da ação rescisória fundamentada na existência de manifesta violação da legislação federal, é vedado à parte autora trazer inovação argumentativa que não foi oportunamente debatida no acórdão rescindendo. (AgInt na AR 5.948/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

³²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro**. Revista de Processo, v. 259/2016, Set/2016, p. 97-116.

torna o sistema jurídico um mecanismo de injustiça, contrariando o princípio da justiça e levando a um cenário em que as partes podem recorrer à autotutela, incentivando comportamentos de violência entre as partes³²⁸.

A demanda rescisória só pode ser procedente com base na violação da lei, como estipulado no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, se a violação for tão flagrante que desrespeite claramente o texto legal. Se o acórdão que se deseja rescindir optar por uma interpretação entre diversas possíveis, mesmo que não seja a mais apropriada, a demanda não será provida, de acordo com o entendimento estabelecido na súmula 343 do STF, mesmo que a força originária da ação rescisória tenha por fundamento a mudança de orientação jurisprudencial³²⁹.

Sob este prisma, temos que para a admissão de uma ação rescisória baseada em erro de fato é necessário que a decisão que se pretende rescindir tenha reconhecido a existência de um fato que de fato não ocorreu ou tenha negado a existência de um fato que de fato ocorreu. Além disso, é fundamental que não tenha havido disputa judicial sobre esse fato e que ele seja comprovado por meio de atos ou documentos relacionados ao processo³³⁰.

Em sentido similar, mesmo quando os tribunais superiores decidem alterar o seu entendimento sobre matéria que outrora era pacífica, por tendência o tribunal acaba modulando os efeitos práticos das decisões, aplicando-as para fatos pró-futuro, de modo a garantir a segurança jurídica das sentenças já decretadas e mais, sendo uma postura afim de evitar um excesso de ações rescisórias, considerando que *"não parece razoável alterar-se a jurisprudência já consolidada deste Superior Tribunal, sem se atentar para a necessidade de garantir a segurança das relações jurídicas e as expectativas legítimas dos jurisdicionados"*³³¹.

Dos julgamentos históricos de aplicação da ação rescisória com o intuito de rescindir coisa julgada pacificada, temos os históricos julgamentos brasileiros que acataram ações rescisórias que acataram o pedido de exame de DNA para confirmar

³²⁸ PIRES, Robison Francisco. **Efeitos Da Relativização Da Coisa Julgada**. Revista Ratio Juris, v. 17, n.º 35, 2022, p. 673-703.

³²⁹ 2ª Turma STJ, RESP 1668181, Relator Ministro Herman Bejnamin, DJE 30.06.2017.

³³⁰ Primeira Turma, STJ, **Ação Rescisória Nº 6.793** - Df (2020/0170202-8) Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 14.06.2022.

³³¹ STJ, REsp. 1.813.684/SP, Corte Especial, rel. p/ ac. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02.10.2019.

paternidade, quando da invenção do procedimento, para fins de comprovação eficaz da paternidade de crianças que até aquele momento, tinha dúvidas sobre a sua real hereditariedade.

Vide ementa do julgado do RESP 226436/PR³³²:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. I - Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido. II — Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real. III - A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade". IV - Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum. (grifos nossos).

Este julgado paradigma reforça a ideia de que é possível de fato revogar a coisa julgada, não sendo ela matéria intocável dentro da sistemática do direito processual civilista, ponderou-se a evolução dos fatos, bem como do direito do infante de reconhecer aquele que é o seu genitor de direito, alongando a sua esfera de direito e de tutela para o seu pleno desenvolvimento como pessoa. Ao pai da criança emerge agora a obrigação e a certeza de que aquela criança é de fato o seu filho.

Doutro norte, cabe salientar que a utilização do exame de DNA emergiu como uma prova determinante para fins de averiguação da paternidade ou maternidade de pessoas cuja ascendência ou até mesmo descendência era colocada em discussão por ser

³³² Quarta Turma, STJ, RESP 226436/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJE 04.02.2002.

impossível de existir certeza sobre o fato, agora, em caso de apresentação de nova prova, ela somente poderá ser utilizada para fins de causar a rescisão na coisa julgada, quando ela não tiver sido juntada ou apresentada no processo originário por desconhecimento ou impossibilidade (vide a sua não existência a época)³³³.

Se todas as decisões que tenham transitado em julgado puderem ser revistas com base no critério da justiça, isso minaria a sustentação de qualquer sistema de precedentes. Como resultado, não seria possível estabelecer um conjunto de decisões a ser seguido, e a percepção subjetiva do juiz sobre o que é justo ou injusto se tornaria o único guia. Tomando as próprias decisões do juiz como elementos objetivos, elas ainda seriam consideradas como algo distinto de si mesmas. Nesse cenário, o juiz se torna o árbitro de todas as questões com base em seu próprio critério pessoal de justiça³³⁴.

Agora, o que se defende aqui, é que estes casos em que considera a possibilidade da rescisão dos julgados transitados em julgados devam ser a exceção a regra, podendo ser aplicadas quando bem comprovadas acerca da possibilidade/necessidade de averiguação e deferimento da causa, não se vislumbra eficiente e minimamente razoável a instituição de numerosos precedentes das mais diversas matérias fulminando a validade e eficácia da coisa julgada, sob pena de criar-se vulnerabilidades insanáveis no instituto. Uma vez que a desconstituição da coisa julgada é considerada uma medida excepcional no sistema jurídico, levando em consideração a importância de preservar o princípio da segurança jurídica e da confiabilidade do sistema jurídico nacional³³⁵.

Não se defende a perpetuação de injustiças nem a manutenção de decisões judiciais flagrantemente errôneas. O sistema jurídico já incorpora procedimentos típicos para contestar decisões consideradas teratológicas e adequá-las à legislação vigente. Caso não esteja de acordo com o funcionamento atual, as alterações adequadas devem ser implementadas por meio de reformas legislativas. O que se critica é a extensão das revisões de decisões que já transitaram em julgado com base unicamente em alegações de injustiça, pois isso abriria caminho para uma generalização que desfaria o que foi

³³³ Primeira Seção do STJ, **Ação Rescisória Nº 5.196** - Rj (2013/0147106-7), Relator: Ministro Mauro Campbell Marques Revisor.

³³⁴ PIRES, Robison Francisco. **Efeitos Da Relativização Da Coisa Julgada**. Revista Ratio Juris, v. 17, n.º 35, 2022, p. 673-703.

³³⁵ VICTOR, Sergio Antonio Ferreira; MACHADO, Antonio Pedro. **Rescissory Action and Precedents: Analysis of Fair Chance of Appeal Based on the Implementation of the Principle of Legal Certainty**. Atuacao: Revista Juridica do Ministerio Publico Catarinense, 34, 2021, p. 313-341.

construído ao longo de séculos de experiência humana. Os impactos disso são significativos: se todas as decisões forem sujeitas a revisão, poderá haver um volume incontrolável de processos revisionais; novas decisões não garantem necessariamente justiça ou segurança; o direito perde sua eficácia como meio de promover a harmonia social, e, por fim, as demandas acabam sendo selecionadas adversamente, com maior sucesso para aqueles que têm mais recursos. Em última instância, isso pode levar à autotutela, já que o sistema jurídico se torna incapaz de resolver conflitos de maneira eficaz³³⁶.

11 A Coisa Julgada Sobre Questão

Consideram-se questões prejudiciais aquelas relacionadas à existência, inexistência ou natureza de uma relação ou situação jurídica. Embora não constituam o cerne da pretensão apresentada (ou seja, não sejam o mérito da causa), essas questões são essenciais para a resolução desse mérito. Um exemplo disso seria a questão da relação de filiação em uma ação de alimentos ou na reivindicação de herança, ou a validade de um contrato em uma ação de cobrança de uma de suas parcelas. É importante ressaltar que essas questões não devem ser confundidas com as questões preliminares, que se referem à existência, eficácia e validade do próprio processo. As questões preliminares podem, no máximo, levar à impossibilidade de julgamento do mérito, não contribuindo para a sua resolução, uma vez que são questões puramente processuais. Por outro lado, as questões prejudiciais têm impacto direto no mérito da causa³³⁷.

Uma questão prejudicial é aquela que condiciona o julgamento de outra questão, tornando-se subordinada a esta. Não basta que uma questão seja anterior à outra para ser considerada prejudicial. Por exemplo, em casos de ação de alimentos, a relação de parentesco entre autor e réu é uma questão prejudicial para a decisão sobre a obrigação de pagamento de alimentos. Nesses casos, a resolução da primeira questão condiciona a decisão sobre o conteúdo da segunda questão. Portanto, apenas as questões prejudiciais que sejam fundamentais para a solução da questão principal podem se tornar coisa

³³⁶ PIRES, Robison Francisco. **Efeitos Da Relativização Da Coisa Julgada**. Revista Ratio Juris, v. 17, n.º 35, 2022, p. 673-703.

³³⁷ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235860/questoes-prejudiciais-e-coisa-julgada>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

julgada, independentemente de um pedido prévio das partes. O novo código adota um modelo cooperativo de coisa julgada, permitindo que o juiz identifique questões prejudiciais e as apresente às partes para debate e prova³³⁸.

Para fins de melhor compreensão, expressemos um outro exemplo que ajudará a ilustrar o fenômeno, uma ação é ingressada para fins de que seja realizado o ressarcimento de danos materiais sofridos pelo autor, e que foram causados pelo réu, o objeto principal da demanda é o recebimento da indenização, entretanto, a responsabilidade do réu sobre o dano causado é uma questão prejudicial cuja apreciação é de vital importância para fins de resolução da demanda principal, afinal, sem a responsabilização do réu, extingue-se a obrigação de indenizar, deste modo quando resolverem-se a demanda, a coisa julgada abarcará ambas as questões, o pagamento dos valores e também a responsabilização do réu como causador do dano, vedando-se a sua reapreciação no futuro e análise, pela força da *res judicata*.

Nesta óptica, no caso de o autor vir a ingressar novamente com alguma ação pedindo a responsabilização do réu por danos morais, lucros cessantes, oriundos do mesmo fato da 1ª ação, não será possível discutir-se a responsabilidade do fato que fora anteriormente decidida, nesta segunda ação o juiz não apenas não pode rediscutir a questão da responsabilidade pela ocorrência do ressarcimento por danos materiais, mas também não pode permitir que ela seja debatida novamente. Portanto, deve rejeitar a produção de provas destinadas a demonstrar que não a responsabilidade, ou mesmo a comprovar a responsabilidade. Neste caso, o juiz não apenas não pode decidir de maneira oposta, mas também não pode decidir da mesma maneira. As partes não podem reabrir a discussão sobre a questão, e o juiz não pode permitir a sua reconsideração nem proferir uma nova decisão a seu respeito.

Portanto, o autor que já obteve indenização pelos danos materiais pode buscar indenização por lucros cessantes ou danos morais, invocando a autoridade da coisa julgada já estabelecida sobre a questão da responsabilidade decorrente da primeira ação. Além disso, poderá invocar a proibição de relitigar a questão se o réu tentar reabri-la ou solicitar a produção de provas para reexaminá-la. O que pode ser debatido novamente e

³³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Código de Processo Civil Comentado. Editora RT, 4ª edição, 2018, p.640-646.

deve ser decidido inclui, por exemplo, a existência de lucros cessantes ou a adequação da indenização por danos morais, dependendo do caso.

No Código anterior de Processo Civil de 1973, a questão prejudicial somente poderia criar coisa julgada material, se o réu em contestação ou o autor na réplica a contestação propusessem a Ação Declaratória Incidental que era uma ação que tramitaria em conjunto com a principal, entretanto teria o condão de resolver questões meritórias que fossem necessárias para a resolução da principal, seguindo os ensinamentos de Cabral:

O escopo da declaratória incidental é tornar também estas questões [as prejudiciais] imutáveis e indiscutíveis, evitando ou minimizando os riscos e contradições lógicas entre duas decisões. A ação declaratória incidental adiciona outro conteúdo ao objeto do processo, “transformando” certas questões prejudiciais em questões principais, e então implicando seu automático transporte para o dispositivo de sentença, com sua consequente absorção nos limites objetivos da coisa julgada³³⁹.

Em outras palavras, a finalidade da Ação Declaratória Incidental³⁴⁰ era assegurar que a questão prejudicial, que anteriormente era apenas analisada na fundamentação e resolvida pelo magistrado de forma implícita, fosse agora expressamente decidida na parte dispositiva da sentença. Em resumo, no Código de Processo Civil de 1973, as questões prejudiciais não adquiriam a natureza de coisa julgada material, a menos que uma das partes movesse a Ação Declaratória Incidental, que tinha o propósito de transformar a matéria prejudicial em uma questão de mérito. O novo Código estende a formação da coisa julgada também à questão prejudicial, eliminando a necessidade de iniciar a mencionada ação. Quando os requisitos legais já mencionados forem atendidos, a autoridade da coisa julgada se estenderá automaticamente à matéria que compõe a questão prejudicial³⁴¹.

³³⁹ CABRAL, A. P. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador, Juspodivm, 2013, p. 60.

³⁴⁰ Diante desta alteração legislativa a ação incidental praticamente perdeu o seu objeto de atuação, vez que a sua finalidade fora absorvida pelo art. 503 do Código de Processo Civil de 2015, dito isto, remanesce como sua utilidade, a possibilidade específica da declaração de falsidade de documento, conceituado no art. 433 do novo Código de Processo Civil, em que ela poderá ser proposta como questão principal, em processo específico para verificar o fato, ou poderá ser oferecido de maneira incidental, no decorrer do processo judicial que será julgado.

³⁴¹ MACEDO, Guilherme de Oliveira; GARCEZ, Sérgio Matheus. **As Mudanças do Código de Processo Civil e as Consequências na Rescisão da Coisa Julgada**. Revista FSA, Teresina, v. 15, n. 3, art. 6, maio/2018, p. 130-148. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12819/2018.15.3.6>. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

Entretanto, dentro do sistema antigo em que era necessária a ação declaratória incidental para fins existia a possibilidade de termos julgados completamente contraditórios e sucessivos, como por exemplo, um indivíduo inicia um processo por obrigações alimentares contra o suposto progenitor. O juiz considera a paternidade como comprovada e sentencia o réu a efetuar os pagamentos. Surgiu uma questão secundária para determinar se o réu era, de fato, o genitor do autor, e essa questão foi resolvida, mas a decisão não terá o efeito de coisa julgada. Posteriormente, o réu poderá intentar um processo de negação da paternidade, o qual pode ser julgado procedente. Isso resulta em uma situação paradoxal: uma decisão que obriga o réu a efetuar os pagamentos alimentares com base na confirmação da paternidade como fundamento da sentença, e outra decisão que atesta a inexistência do vínculo de filiação entre as mesmas partes.

Outro exemplo: Uma pessoa tem seu nome incluído em um registro de proteção ao crédito; alegando que a dívida não está presente, inicia um processo de compensação contra a empresa responsável pelo registro e tem sua solicitação aprovada, com o juiz considerando esse fato como verdade, incidentalmente reconhecendo a falta da dívida. No entanto, mesmo assim, a empresa não remove o registro. Como o pedido foi restrito a uma condenação por danos, o dispositivo da sentença limitou-se a isso. Uma nova ação é iniciada, desta vez pela empresa, para cobrar o não cumprimento material do contrato em questão, que o juiz da ação anterior considerou inexistente. O juiz da nova ação reconhece a existência do contrato, constata o não cumprimento e aprova o pedido de cobrança.

Estas teratologias eram possíveis dentro da antiga sistemática do código de processo civil, entretanto, não nos parece razoável e nem crível de que estas situações possam vir a coexistir dentro de um sistema e ele mantenha-se minimamente estável ou repasse qualquer credibilidade aos tutelados.

De fato, o sistema processual anterior contemplava a ação declaratória incidental como meio de tornar as questões limitadas à fundamentação protegidas pela coisa julgada, o que significa que elas não se tornariam imutáveis. No entanto, o novo Código deu um passo significativo ao eliminar a previsão da ação declaratória e introduzir, em seu lugar, a coisa julgada sobre questão. Enquanto o sistema anterior estava mais preocupado com a preservação do princípio dispositivo, o novo sistema concentra-se no interesse público

em resolver o máximo possível de questões com o mínimo de esforço e custos³⁴². Via de regra o Nosso sistema jurídico não autoriza a apresentação de ações declaratórias gerais para esclarecer fatos. Se alguém propusesse uma ação com esse objetivo, ela seria extinta sem julgamento de mérito devido à falta de interesse processual. Portanto, é um mecanismo que o sistema legal não disponibiliza aos cidadãos. O ceticismo em relação às ações declaratórias puramente factuais parece ser resultado de um desequilíbrio entre os recursos necessários para alcançar o resultado desejado, de um lado, e a utilidade dessa abordagem para as pessoas e para o Estado, por outro lado³⁴³.

Em um sistema que concebe a coisa julgada de forma dinâmica e cooperativa, a sentença pode abranger não apenas os pedidos das partes, mas também a resolução de questões prejudiciais que surjam durante o processo, inclusive aquelas identificadas pelo juiz por conta própria. A coisa julgada sobre a questão prejudicial pode ocorrer, desde que não existam restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam uma análise aprofundada³⁴⁴.

Por fatores de economia processual, otimização do tempo e boa utilização dos recursos públicos, ficou evidenciado a necessidade de soluções mais fáceis para o processo civil, de modo a evitar a existência de ações meramente declaratórias, podendo fazer abarcar as relações materiais a capacidade de criar paradigmas norteadores de outras ações, ou seja, resolver questões que podem vir a ser utilizadas para fins de julgamentos futuros, não como precedentes, mas sim com força normativa de coisa julgada.

Ultrapassados a conceitualização entre os institutos da coisa julgada, da preclusão, bem como das suas características e situações em que devem ser aplicadas e em que vigorarão dentro do sistema jurídico, chegamos a uma outra etapa, da Coisa Julgada sobre questão, cuja definição é elaborada e praticada no Brasil, através do art. 503 do Código de Processo civil, que possui a seguinte redação:

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

³⁴² MACÊDO, Lucas Buril de. **Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda**. Revista de Processo, v. 260, 2016, p. 355-411.

³⁴³ MACÊDO, Lucas Buril de. **Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda**. Revista de Processo, v. 260, 2016, p. 355-411.

³⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Código de Processo Civil Comentado. Editora RT, 4ª edição, 2018, p.640-646.

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

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

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

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

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

Na perspectiva convencional, a existência da coisa julgada tem como finalidade garantir o princípio do "*ne bis in idem*" e evitar a repetição de uma mesma causa. Dado que a preclusão se refere a fatos distintos daqueles alegados no processo inicial, parece que a exceção de caso julgado não pode ser aplicada se, em um segundo processo, um fato precludido for alegado, uma vez que o objeto deste segundo processo é diferente do objeto do primeiro processo. A etapa subsequente envolve a verificação da eficácia desse raciocínio³⁴⁵. Entretanto, não é este o entendimento que defendemos, conforme veremos na sequência, consideramos que a exceção da coisa julgada pode e deve ser alegada quando tem por condão a discussão de matérias preclusas que formaram a coisa julgada nos termos do art. 503 do CPC.

O novo código de Processo Civil de 2015 contemplou de maneira robusta dentro do direito brasileiro, acerca da possibilidade de ser acobertadas decisões preliminares meritórias pelo instituto da Coisa Julgada que forem decididas expressamente, sendo que estas questões não poderão ser objetos de nova rediscussão, no caso de atenderem os requisitos do art. 503, §1º, incisos I a III do CPC. Portanto, a coisa julgada será estabelecida nas questões prejudiciais nos seguintes casos: quando a resolução delas for determinante para o julgamento da questão principal (inciso I), desde que haja contraditório efetivo em relação à questão prejudicial, não se aplicando, portanto, aos casos de revelia (inciso II), desde que o tribunal tenha competência em termos de matéria e pessoa para decidir sobre ela (inciso III).

Interessante rememorar que a coisa julgada sobre questão não é novidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro, considerando que em 1929, quando era permitida a regulação do processo civil dentro dos ordenamentos jurídicos estaduais, com destaque para a lei Especial 1.111 de 19 de outubro de 1929 de Minas Gerais, que previa ação de

³⁴⁵ SOUSA, M. Teixeira de. **Preclusão e caso julgado**. 2016, p. 1-21.

declaração de relações ou situações jurídicas, justificando a sua existência pois ela possibilitaria a declaração também de fatos, entretanto, esta lei foi revogada pelas constituições e leis seguintes, de modo que não obtiveram a época uma aplicação minimamente abrangente em termos de Brasil³⁴⁶.

Agora, o § 1.º do art. 503 do CPC/15 estabelece que, sob certas condições, a coisa julgada abrange a resolução de questão prejudicial decidida de forma expressa e incidental no processo. Essa regra não representa uma exceção à disposição do art. 504³⁴⁷ do CPC. A decisão expressa sobre a questão prejudicial, desde que preenchidos os requisitos dos §§ 1.º e 2.º, produz coisa julgada precisamente porque se trata de uma determinação contida na sentença, e não apenas uma fundamentação³⁴⁸. Quando os requisitos mencionados acima forem atendidos e não houver restrições à prova ou limitações à análise da questão prejudicial, como especificado no parágrafo 2º do artigo 503, a coisa julgada material relativa à questão prejudicial será estabelecida assim que a decisão que a pronunciar transitar em julgado.

Diante da existência de uma questão prejudicial na fundamentação, que seja solucionada de forma explícita, seguindo um processo de contraditório prévio e efetivo, em um procedimento sem restrições probatórias ou cognitivas, e conduzida por um juiz competente para tratá-la como questão principal, independentemente da vontade das partes ou do órgão julgador em criar coisa julgada ou submeter a questão a tal regime, ocorre a formação da coisa julgada. Em outras palavras, a previsão normativa da coisa julgada em relação a questões prejudiciais não depende da vontade, sendo suficiente o preenchimento dos requisitos factuais para que o efeito de imutabilidade seja alcançado³⁴⁹. Outro fator para nos levar a conclusão que o Código de Processo Civil em seu art. 503, abdica da necessidade de requerimento expreso das partes para fins de atribuição da coisa julgada sobre questão, sendo prescindido das partes requererem no

³⁴⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. **Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda**. Revista de Processo, v. 260, 2016, p. 355-411.

³⁴⁷ Art. 504. Não fazem coisa julgada:

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

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

³⁴⁸ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235860/questoes-prejudiciais-e-coisa-julgada>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

³⁴⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda**. Revista de Processo, v. 260, 2016, p. 355-411.

processo a atribuição da força normativa da coisa julgada, pois considerou-se que o debate sobre a matéria controvertida pertenceria ao processo em si, e não as partes³⁵⁰.

Entretanto, o debate existente sobre o art. 503, é de que tornar-se imprescindível que exista um debate forte sobre os temas dentro do processo para consolidar-se a coisa julgada, o debate necessita ser exauriente, sendo que a ausência de coisa julgada fica muito mais evidente quando o assunto é abordado de forma incidental pelas partes, inserido entre outras alegações e sem a apresentação de qualquer evidência. Isso, é claro, não se aplica a questões exclusivamente de direito, ou seja, àquelas que não requerem a elucidação de fatos³⁵¹. Contraditório prévio e efetivo abarca, em sendo o caso, o direito à prova das alegações que, a partir da indicação judicial, poderão ser acobertadas pela coisa julgada. Com o objetivo de que o direito à prova seja possível em toda a sua profundidade, não poderá ser objeto da coisa julgada a questão prejudicial decidida em processo de cognição sumária e processo de cognição exauriente (como o mandado de segurança). Nestes casos, tendo em conta o ambiente desfavorável ao direito à prova das alegações em toda a sua extensão, não poderá a resolução da questão prejudicial ser objeto da coisa julgada pelo fator da inexistência de um debate aprofundado dentro do processo para a formação da coisa julgada³⁵².

Ressalta-se, para que a coisa julgada seja estabelecida, é fundamental que o juiz emita uma decisão clara sobre a questão prejudicial. Não é suficiente que essa questão possa ser inferida, deduzida ou presumida a partir da decisão proferida no mérito. O juiz deve efetivamente abordar e decidir a questão prejudicial³⁵³, em corolário a isto o art. 503, §1º inciso II delimita a imprescindibilidade da existência do contraditório prévio sobre a demanda, por ambas as partes afim de que seja realizado a coisa julgada sobre questão, não pode haver coisa julgada em relação a uma questão quando ocorre revelia, uma vez que, nesse cenário, a questão não se torna objeto de disputa. Além disso, pelo mesmo motivo, pode não ocorrer coisa julgada quando não há contestação, ou seja, quando é

³⁵⁰ THAMAY, Rennan, **Coisa Julgada**, 2ª Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 145-150.

³⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro**. Revista de Processo, v. 259/2016, Set/2016, p. 97–116.

³⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Código de Processo Civil Comentado. Editora RT, 4ª edição, 2018, p.640-646.

³⁵³ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235860/questoes-prejudiciais-e-coisa-julgada>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

apresentada uma contestação e o fato que daria origem à questão prejudicial não é contestado, de modo que o legislador a princípio adotou uma certa cautela na matéria, limitando a área de criação da coisa julgada sobre questão.

No entanto, é fundamental compreender que uma decisão sobre uma questão emitida por um tribunal absolutamente incompetente não precisa ser anulada para perder sua autoridade de impedir uma nova decisão em outro processo. O artigo 503 estabelece que existe coisa julgada sobre uma questão quando o tribunal tem competência absoluta para decidir a questão prejudicial como questão principal. Isso significa que, em um processo em que a mesma questão surja, a parte prejudicada pode simplesmente alegar que a decisão foi proferida por um tribunal absolutamente incompetente, a fim de evitar a impossibilidade de sua rediscussão³⁵⁴.

Se, por exemplo, em uma ação de ressarcimento movida por "A" perante a Justiça Federal contra "B" e a União Federal, surgir uma questão prejudicial que diz respeito apenas à relação entre "A" e "B", o juiz pode decidir sobre ela, mas essa decisão da questão não terá o poder de gerar coisa julgada. Essa situação é semelhante àquela que ocorria no contexto de ações declaratórias incidentais sob o Código de Processo Civil de 1973. Naquela época, o tribunal federal não podia decidir ações declaratórias incidentais que surgiam a partir de questões prejudiciais relacionadas a duas partes privadas. Da mesma forma, em um processo que envolve a posse de um bem entre herdeiros e alguém que se alega ser um herdeiro, uma eventual questão prejudicial que surgisse sobre a qualidade de filho não abriria a oportunidade para uma decisão com autoridade de coisa julgada.

É importante esclarecer que a extensão da coisa julgada à questão que fundamenta a decisão, bem como, em algumas situações, a terceiros que não estavam envolvidos no processo, não está relacionada ao sistema de precedentes judiciais. A imutabilidade e a não sujeição a reexame do que foi decidido em relação a uma questão que é fundamental para a solução do mérito estão diretamente ligadas à necessidade de proporcionar

³⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro**. Revista de Processo, v. 259/2016, Set/2016, p. 97–116.

estabilidade às partes na decisão do litígio, à autoridade das decisões judiciais e à eficiência da administração da justiça³⁵⁵.

Dentre as justificativas para a adoção do instituto, temos duas breves pontuações que merecem um destaque neste momento, a primeira delas, é a segurança jurídica implementada na aplicação da coisa julgada sobre questão, afinal decisões sobre o mérito que foram controvertidas serão debatidas apenas uma vez, atraindo uma segurança jurídica e impedindo o revolvimento delas em ações futuras ou dentro do próprio processo outra vez, cessando a possibilidade de existirem decisões conflituosas e autodestrutivas. Em segundo ponto, a economia processual que é atraída pelo instituto, tendo em consideração que o juízo não se pronunciará novamente sobre o fato e tornar-se-ia desnecessário a aplicação ou a jurisdição sobre as matérias já debatidas, em possíveis ações futuras³⁵⁶.

Andrade e Varela, dentro do direito português, fazem uma perspicaz análise sobre as premissas que eles consideram importante sobre o processo civil em termos de eficiência e aplicabilidade:

Seria intolerável se cada um nem ao menos pudesse confiar nos direitos que uma sentença lhe reconheceu; que nem sequer a estes bens pudesse chamar seus, nesta base organizando os seus planos de vida; que tivesse constantemente que defendê-los em juízo contra reiteradas investidas da outra parte, e para mais com a possibilidade de nalgum dos novos processos eles lhe serem negados pela respectiva sentença³⁵⁷.

Em Portugal o instituto da coisa julgada sobre questão tem outras características que a diferem do Brasil, considerando que o art. 619³⁵⁸ do CPC lusitano aduz que a coisa julgada recairá sobre a “relação material controvertida”, observados as características que

³⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro**. Revista de Processo, v. 259/2016, Set/2016, p. 97–116.

³⁵⁶ CHAVES, Guilherme Veiga. **A coisa julgada sobre questão em benefício de terceiro**. São Paulo, Editora Dialética, 2022, p. 21-25.

³⁵⁷ ANDRADE, Manuel Augusto Domingos de; VARELA, João de Matos Antunes. **Noções elementares de processo civil**. v.1, Editora Coimbra, Coimbra, 1956, p. 306.

³⁵⁸ Artigo 619.º

Valor da sentença transitada em julgado

1 - Transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos artigos 580.º e 581.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 696.º a 702.º.

2 - Mas se o réu tiver sido condenado a prestar alimentos ou a satisfazer outras prestações dependentes de circunstâncias especiais quanto à sua medida ou à sua duração, pode a sentença ser alterada desde que se modifiquem as circunstâncias que determinaram a condenação. Portugal, Código de Processo Civil, Lei 41/2023, artigo 619 disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575-5342775>

o ordenamento jurídico impõe a *res iudicata*, sendo que é imprescindível destacar que a coisa julgada não se estenda no direito Português aos fundamentos da decisão, entretanto não poderá existir contradição entre uma decisão que acolha (ou não) os pedidos feitos pelas partes em um processo primário e em outro processo superveniente, em que uma das partes refaça os pedidos feitos no processo primário, está nova decisão não poderá ser contrária a primeira, em caso de tratar-se da mesma relação de direito material controvertida.

Não importa se o veredicto sobre a questão prejudicial é expresso na motivação ou na parte dispositiva da sentença ou da decisão interlocutória de mérito. Desde que os requisitos dos parágrafos 1º e 2º do art. 503 do Código de Processo Civil sejam cumpridos, ele terá autoridade de coisa julgada. Isso não difere da situação em que a decisão da própria demanda principal apresentada pela parte é, devido a questões formais na sentença, incorporada à fundamentação. Ainda assim, permanecerá sendo uma decisão, com todos os seus efeitos e o status de coisa julgada³⁵⁹.

12 A Experiência do Collateral Estoppel

Os sistemas do direito baseado no “commom law” e do direito civil law diferem significativamente no que diz respeito à justificação da jurisprudência feita pelos juízes. Tradicionalmente, os juízes do direito “commom law” justificam suas decisões legais fazendo referência a precedentes e normas sociais, ou por meio de amplos requisitos de racionalidade pressupostos pela política pública. Já os juízes do direito civil law justificam tradicionalmente sua interpretação de um código diretamente com base em seu significado, que os acadêmicos elaboram em extensos comentários. Como os juízes do direito do “commom law” se baseiam relativamente mais em decisões judiciais passadas e os juízes do direito civil law se baseiam relativamente mais nas palavras das leis, o sistema do direito do “commom law” é mais fundamentado em precedentes do que o sistema do direito civil. O método do direito do “commom law” é ensinado por meio da leitura de casos e argumentação direta a partir deles, enquanto o método do direito civil

³⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235860/questoes-prejudiciais-e-coisa-julgada>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

law é ensinado por meio da leitura do código e argumentação a partir de comentários sobre ele³⁶⁰.

É notório que os sistemas jurídicos se aperfeiçoam com o decorrer do tempo e da sua execução prática, de modo que é comum vermos interpretações ou conceitos que decorrem de um sistema jurídico se propagem para outro, considerando que nenhuma vertente será imune a influências externas que podem vir a auxiliar no desenvolvimento de alguns conceitos ou até mesmo da sistemática que pode ser adotada para a resolução de casos, assemelhando-se os sistemas de *commom law* e *civil law* em alguns momentos.

Dentre os institutos semelhantes, podemos destacar a proximidade da coisa julgada e o *Collateral Estoppel*, sendo que deste último a definição podemos retirar do julgado de *Bordeaux v. Ingersoll Rand Co*³⁶¹, em que expressou-se no julgamento que a *res iudicata* e o *Collateral Estoppel* são doutrinas projetadas para evitar o reexame de causas já determinadas, com a *res iudicata* geralmente relacionada ao reexame de uma causa inteira e o *Collateral Estoppel* aplicando-se a questões específicas ou fatos determinantes. A pessoa que invoca qualquer uma dessas doutrinas como defesa não pode ser estranha ao processo anterior, mas deve ter sido parte, participante ou em relação de proximidade com qualquer das partes. Para aplicar qualquer uma dessas doutrinas, deve haver uma coincidência de identidade de objeto, causa de ação, pessoas ou partes e qualidade das pessoas a favor ou contra as quais a reivindicação é feita. A coisa julgada concentra-se no interesse geral na finalidade e no repouso das sentenças. O *Collateral Estoppel*, por outro lado, enfatiza a finalidade de instâncias específicas de apuração de fatos. Essa diferença de foco é bem ilustrada pela forma como as sentenças por revelia são tratadas sob as duas doutrinas. A existência de uma sentença por revelia aciona as consequências completas da coisa julgada, mas, como não houve uma decisão real de questões específicas, não tem nenhum efeito sob a álea do *Collateral Estoppel*³⁶².

O julgamento considerou em continuidade que a *Res iudicata* e o *Collateral Estoppel* são institutos similares e projetados para evitar o reexame de causas já sedimentadas e reduzir a multiplicidade de ações envolvendo os tribunais, às vezes são

³⁶⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 6ª ed. Harlow: pearson Addison Wesley, 2016, p. 56-60.

³⁶¹ *Bordeaux v. Ingersoll Rand Co.*, 71 Wn. 2d 392, 71 Wash. 2d 392, 429 P.2d 207 (Wash. 1967).

³⁶² Shell, Richard G. "Res Judicata and Collateral Estoppel Effects of Commercial Arbitration." *UCLA Law Review*, vol. 35, no. 4, April 1988, pp. 623-676.

indistinguíveis e frequentemente intercambiáveis. Se as diferenças precisam ser observadas, pode-se dizer que *res iudicata* é a doutrina mais abrangente, identificando um julgamento anterior decorrente da mesma causa de ação entre as mesmas partes, enquanto o *collateral estoppel* impede o reexame de uma questão específica ou fato determinante.

O conceito de estoppel tem suas raízes na boa-fé e na segurança jurídica, com o propósito de evitar controvérsias sobre questões de fato específicas. A sua função principal é preservar a confiança legítima, considerando juridicamente inadequados os atos contraditórios e protegendo a posição daquele que cria expectativas legítimas. O estoppel, portanto, atua para evitar que a mesma pessoa adote comportamentos contraditórios³⁶³. Importante destacar que o Collateral Estoppel não dever-se-ia aplicar sobre a causa de pedir da ação, mas aplica-se sobre a matéria arguida durante um processo, sendo que este fator faz com que parte da doutrina americana o denomine como sendo “*issue preclusion*”³⁶⁴.

O collateral estoppel pode ser aplicado anteriormente ao veredito final, desde que haja uma análise prévia de uma questão e, com base em uma avaliação probabilística que leve em consideração o conteúdo da decisão e as particularidades do caso, seja razoável concluir que a decisão não será contradita por outra de natureza diferente no mesmo processo. Essa abordagem representa um avanço em relação à prática original, na qual o collateral estoppel só era aplicado após a decisão final. A mudança, embora tenha recebido críticas significativas devido às suas complicações na identificação das decisões que possuem esse efeito imunizador, tem a vantagem de focar a análise da vinculação da decisão em suas características intrínsecas, uma vez que a consideração das questões que precedem logicamente o julgamento nem sempre é abordada de maneira abrangente e minuciosa na sentença³⁶⁵.

Para a aplicação do instituto do Collateral Estoppel devem ser preenchidos alguns requisitos práticos, de modo a estabilizar o instituto, a primeira delas é que o processos

³⁶³ MACÊDO, Lucas Buril de. **Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda**. Revista de Processo, v. 260, 2016, p. 355-411.

³⁶⁴ HAGGI, Hermínio. **Coisa julgada sobre questão: uma análise econômica**. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2023, p.88 e ss.

³⁶⁵ VOLPINO, Diego. L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana, Cedam, Padova, 2007, p. 95-101.

devem possuir questões idênticas, não apenas semelhantes, mas idênticas a da primeira com a segunda ação cujo Collateral Estoppel fora arguido, no caso de *Town of North Bonneville v. Callaway*, a corte decidiu que o tribunal deve aplicar o instituto quando existirem os seguintes fatores:

(1) a questão em questão deve ser idêntica à alegada na litigação anterior; (2) a questão deve ter sido efetivamente litigada [pela parte contra a qual a preclusão é alegada] na litigação anterior; e (3) a determinação da questão na litigação anterior deve ter sido uma parte fundamental e necessária da sentença na ação anterior.³⁶⁶

Os requisitos de aplicação da doutrina do Collateral Estoppel diferem ligeiramente dos requisitos de exigidos para a formação da coisa julgada. A parte contra a qual o Collateral Estoppel é alegado deve ter sido parte ou ser similar com uma parte do processo anterior, mas, ao contrário da regra da coisa julgada, a parte que alega o Collateral Estoppel pode ser um completo estranho ao primeiro caso³⁶⁷.

Além destes requisitos, os julgados americanos restaram por consolidar outros requisitos básicos, como sendo a inexistência de precedentes em sentido contrário e a justiça do caso concreto, vez que para o direito americano não poderíamos ter um julgamento delimitador e sancionador se a causa já tiver sido julgada anteriormente ou tiverem precedentes que induzam um julgamento contrário ao estabelecido e não poder-se-ia sobrepor o julgamento de uma decisão se este julgamento demonstrar-se claramente injusto para a resolução do caso³⁶⁸.

No tocante a questão idêntica, cabe ressaltar que o ônus probatório de provar a existência ou não da identidade de questões, caberá a parte que pretende repelir um novo julgamento sobre a causa, ou seja, caberá a aquele que defender a utilização do Collateral Estoppel. O ônus de provar a identidade da questão recai sobre o proponente da preclusão

³⁶⁶ Do original: (1) the issue at stake must be identical to the one alleged in the prior litigation; (2) the issue must have been actually litigated [by the party against whom preclusion is asserted] in the prior litigation; and (3) the determination of the issue in the prior litigation must have been a critical and necessary part of the judgment in the earlier action *Town of North Bonneville v. Callaway*, 10 F.3d 1505 (9th Cir. 1993)

³⁶⁷ Shell, Richard G. "Res Judicata and Collateral Estoppel Effects of Commercial Arbitration." *UCLA Law Review*, vol. 35, no. 4, April 1988, pp. 623-676.

³⁶⁸ CHAVES, Guilherme Veiga. **A coisa julgada sobre questão em benefício de terceiro**. Editora Dialética, São Paulo, 2022, p. 47-55.

da questão, enquanto o oponente tem o ônus de provar que ele ou ela não teve uma oportunidade plena e justa de litigar a questão³⁶⁹.

No julgamento *Henderson v. Bardahl Int'l Corp*³⁷⁰, a Suprema Corte de Washington teceu algumas considerações acerca do Collateral Estoppel ao reconhecer para que ele seja aplicado em julgamento os fatos ou questões alegados como conclusivos para as partes na segunda ação devem ter sido efetivamente e necessariamente litigados e decididos na ação anterior e mais, que um julgamento ambíguo ou inconsistente anterior não poderá ser utilizado como base para firmar uma coisa julgada sobre questão, podendo não ser aplicado ao caso concreto, pois o conceito da coisa julgada, segundo o tribunal, não poderá ser considerado rígido a ponto de causar uma injustiça no julgamento que está sendo realizado. A Suprema Corte da Flórida possui entendimento similar, quando delimita que não invocará a doutrina da coisa julgada se isso resultar em injustiça, pois considera que o propósito principal para o qual o tribunal fundou-se é para realizar a administração da justiça³⁷¹.

Necessário se faz realizar uma análise aprofundada dos casos paradigmas que estabeleceram o Collateral Estoppel, ou as inovações dos fatos ou da lei quando da sua aplicação, pois complexidades econômicas ou sociais podem surgir e nos obriga a reajustar a extensão dos precedentes ou dos fatos já decididos, para uma boa administração da justiça, pois em uma democracia, a administração da justiça é a principal preocupação do Estado e quando isso não pode ser feito de forma eficaz aderindo a precedentes antigos, eles devem ser reavaliados, ou até mesmo descartados a depender do caso concreto³⁷².

Uma outra discussão interessante é se podemos considerar ao aplicar o Collateral Estoppel sobre as questões tipicamente de fato, ou se devemos aplica-las também as questões de direito, a estabilidade do direito não é garantida em todos os casos devido às complexidades do sistema judicial dos Estados Unidos. Além disso, o collateral estoppel não confere estabilidade ao direito, nem o torna estático, ele garante a imutabilidade da decisão, ou seja, o collateral estoppel impede que duas ou mais decisões sejam tomadas

³⁶⁹ Kosakow v. New Rochelle Radiology Associates, 274 F.3d 706 (2d Cir. 2001)

³⁷⁰ Henderson v. Bardahl Int'l Corp., 72 Wn. 2d 109, 72 Wash. 2d 109, 431 P.2d 961 (Wash. 1967)

³⁷¹ Beverly Beach Properties v. Nelson, 68 So. 2d 604 (Fla. 1953)

³⁷² Wallace v. Luxmoore, 156 Fla. 725, 24 So. 2d 302 (Fla. 1946)

sobre a mesma questão, da mesma forma que a coisa julgada impede que várias decisões sejam proferidas no mesmo litígio. No entanto, em situações contínuas, semelhantes ao caso da coisa julgada, é possível questionar a modificação do direito com o objetivo de alterar a sentença³⁷³.

Podemos fazer uma análise sobre o segundo requisito invocado no caso *North Bonneville v. Callaway*, sobre a necessidade de litigância da questão que será considerada preclusa, nisto embarcamos em um caso idêntico ao existente dentro da coisa julgada sobre questão e que já debatemos, que é a imperativa necessidade do debate sobre a questão controvertida, não podendo ser aplicada o Collateral Estoppel quando o julgamento for à revelia, ou se considerarmos que não ocorreu um debate sobre o tema em específico.

É necessária uma decisão definitiva para que o collateral estoppel seja aplicado. Isso não significa que, para que as questões decididas ao longo do processo possam, de fato, gerar a preclusão sobre a questão, seja necessário que o mérito seja posteriormente decidido. Na verdade, basta que a decisão sobre a questão seja final, mesmo que possa ter sido objeto de recurso por si só. Isso levou a interpretações que indicam um "relaxamento" desse requisito para a formação do collateral estoppel, sugerindo sua existência mesmo em casos em que não houve um julgamento final, de modo que para que possamos considerar um julgamento final sobre uma questão, este deverá ter sido considerado suficientemente sólido para gerar um efeito conclusivo sobre a questão, sendo que está questão deve ser um passo necessário para a resolução da controvérsia³⁷⁴. O requisito de que haja um litígio efetivo, que haja oportunidade justa de apresentar evidências e que a questão seja necessária para a sentença final indicam uma preocupação de que o primeiro tribunal na confecção do julgamento tenha se esforçado para revisar a questão e que suas conclusões sejam, portanto, razoavelmente precisas. Uma vez que esse esforço de apuração de fatos tenha sido feito, não há benefício social a ser obtido, nem pelas partes nem pela sociedade, em permitir uma segunda tentativa de recriação da prova³⁷⁵.

³⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão**. Editora RT, 2ª ed., São Paulo, 2019, p. 58-62.

³⁷⁴ MACÊDO, Lucas Buril de. **Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda**. Revista de Processo, v. 260, 2016, p. 355-411.

³⁷⁵ Shell, Richard G. "Res Judicata and Collateral Estoppel Effects of Commercial Arbitration." *UCLA Law Review*, vol. 35, no. 4, April 1988, pp. 623-676.

Frise-se que a restrição dos efeitos preclusivos do collateral estoppel está diretamente relacionada à possibilidade de a questão assumir uma configuração diferente em ações futuras. Um exemplo claro disso ocorre quando a demanda possui um valor econômico insignificante, levando a parte a não se dedicar intensamente à discussão da questão. Isso demonstra que a inflexibilidade da preclusão da rediscussão da questão deve ser mitigada pela consideração de que a parte sempre analisa a questão com base no caso específico e não em relação a casos futuros³⁷⁶.

Um outro caso interessante para análise da aplicação do Collateral Estoppel é o *Sea-First Nat'l Bank v. Cannon*³⁷⁷, caso este em que o Sea-First Nat'l Bank buscava a recuperação de valores que foram desviados por alguns criminosos que já tinham sido condenados por um outro tribunal, cuja acusação fora oferecida pelo Estado naquele caso, ou seja, os réus já haviam sido oportunizados de oferecerem a defesa dos fatos para comprovar a sua inocência, de modo que não obtiveram êxito nesta empreitada, tendo o tribunal reconhecido a culpabilidade deles e o nexo de causalidade entre a subtração dos valores e a responsabilidade dos réus no outro julgamento, de modo que o Tribunal da corte de Apelação de Washington reconheceu que nesta ação nova, em que o banco buscava a recuperação de valores não era mais necessário que o banco fizesse uma nova prova de culpa dos réus, pois este ponto já estava sedimentado em julgamento anteriormente pré-estabelecido, tendo sido favorecido o banco pelo collateral estoppel, mesmo não tendo ele participado ativamente da ação anterior, entretanto, ao final do julgamento na corte de apelação, reconheceu-se que a extensão dos danos sofridos pelo banco, não haviam sido plenamente exaurida na ação originária que gerou a condenação criminal, de modo que necessitava-se que houvesse um novo julgamento sobre este aspecto em potencial, temos aqui a evidencia de uma limitação prática sobre a extensão do Collateral Estoppel.

O Tribunal de apelação reconheceu que a doutrina do Collateral Estoppel se aplica a uma questão idêntica a uma questão previamente decidida em um julgamento final com mérito, se a pessoa contra a qual a doutrina é aplicada era parte ou estava em relação de

³⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão**, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo, v. 259/2016, set/2016, p. 97-116.

³⁷⁷ *Sea-First Nat'l Bank v. Cannon*, 26 Wn. App. 922, 26 Wash. App. 922, 615 P.2d 1316 (Wash. Ct. App. 1980)

identidade de interesse com uma parte na decisão anterior e se nenhuma injustiça resultaria disso, e mais, que as defesas oferecidas pelos réus na esfera criminal foram mais abrangentes e completas que as defesas que estes réus poderiam ter arguido dentro da esfera do julgamento cível de recuperação de danos por parte do banco, considerando-se que para a conclusão do julgamento criminal, é exigido um ônus de prova mais elevado do que nas condenações dentro da esfera cível³⁷⁸.

É do interesse das partes que o processo se encerre e que torne-se estável, do outro lado é importante ao Estado de igual modo fornecer subsídios as partes para que elas tenham a sua resposta ao processo e além disso, que tenham certeza de que poderão seguir nas suas vidas após o julgamento, tendo a estabilização da demanda litigada anteriormente, sob os pontos que foram controvertidos e decididos de maneira satisfatória, o Collateral Estoppel não impede a litigação subsequente, mas tende apenas a estreitar a área de conflito na segunda ação ou nas que se sucederem, impedindo a reabertura de questões já decididas. Portanto, é evidente que o valor da doutrina.

12.1 A Inclusão Legislativa da Coisa Julgada Sobre Questão no Novo Código.

Conforme preconiza Barreto, *“o legislador tinha que ter a ciência da terra e a claridade do céu e sentir bem nítido o alvo incerto para que marchamos, na bruma do futuro fugidio”*³⁷⁹, dito isto, o poder legislativo brasileiro tem focado esforços no sentido de retirar este estigma existente sobre a insegurança jurídica e a incapacidade do Brasil de estabelecer princípios ou bases legais que sejam determinantes e estáveis, afins de buscar remediar as lacunas e prejuízos econômicos que sofre a cada ano. Dentre estes esforços, podemos ressaltar a alteração do Código de Processo Civil Brasileiro, o qual no ano de 2015 fora completamente reformado, dando novos caminhos e paradigmas a serem tratados na matéria do processo cível.

Dentre os artigos reformados no código de processo civil, temos o estabelecido no art. 489, principalmente em seu §1º³⁸⁰ que estabelece sobre os requisitos que devem ter

³⁷⁸ Sea-First Nat'l Bank v. Cannon, 26 Wn. App. 922, 26 Wash. App. 922, 615 P.2d 1316 (Wash. Ct. App. 1980)

³⁷⁹ BARRETO, Lima. **Recordações do Escrivão Isaías Caminha**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2021, p. 49.

³⁸⁰ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

...

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

uma sentença judicial, para que esta tenha validade e fundamentação adequada, evitando-se a concretização jurídica de decisões pouco ou não fundamentadas, que tenham por escopo salvaguardar direito ou pensamentos que sejam destoados da realidade jurídica ou constitucional.

O próprio Chiovenda reconheceu a existência de preclusão de questões. No entanto, o renomado jurista italiano confundiu os efeitos da preclusão com os da coisa julgada formal, deixando de incorporá-la ao seu conceito. Ele restringiu a capacidade de preclusão de questões às partes, o que levou a maioria dos juristas brasileiros e italianos a cometer um equívoco. Chiovenda definiu a preclusão de questões como englobando todos os problemas que, ao serem decididos no processo, não se limitam apenas ao momento final, servindo como um expediente para garantir a intocabilidade do resultado do processo, mas também se estendem ao longo do processo. Isso é evidente no sistema das decisões interlocutórias recorríveis, que adquirem a força de coisa julgada formal, mesmo quando o processo ainda está em andamento³⁸¹.

Para Sousa a exceção de caso julgado, que resulta na preclusão de um fato, não se alinha com a necessidade de repetição de uma mesma causa em relação ao objeto. De fato, essa exceção de caso julgado não tem qualquer relação com a exceção de caso julgado que, desde o direito romano, requer a repetição do mesmo objeto em duas ações. A exceção de caso julgado, que leva à preclusão de um fato, impede a avaliação de um "*aliud*"; a exceção de caso julgado que proíbe a repetição de uma mesma causa impede a reexame de um "*idem*". A solução evidencia que a exceção de caso julgado pode ter uma amplitude de aplicação mais ampla do que geralmente se reconhece. Normalmente, a exceção de caso julgado desempenha uma função negativa, garantindo a proibição de repetir uma causa anterior. No entanto, fica claro que a exceção de caso julgado também pode ter uma função positiva, não apenas excluindo a repetição do mesmo, mas também

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

³⁸¹ PIETROSKI, Tercilio. **Preclusao Pro Judicato**. Revista Justica do Direito 9, 1996, p. 189-198.

impedindo a contradição do que foi decidido em uma causa anterior. Isso é precisamente o que acontece quando a exceção de caso julgado impede a consideração de um "*aliud*" com base em um fato precluído³⁸².

Moldemos um exemplo: Um credor inicia uma ação em que busca uma condenação contra um devedor referente a um crédito existente, na qual a ação é julgada procedente. Após a decisão ter transitado em julgado, o devedor condenado apresenta uma ação para fazer valer um motivo de extinção da dívida que ele poderia ter alegado na ação de condenação anterior. Dado que a alegação desse motivo está precluída, a exceção de caso julgado impede a admissibilidade da segunda ação.

12.1 A alteração do Art. 505 do Código de Processo Civil – A instituição da Coisa Julgada versus a relação continuada

O artigo 505 do Código de Processo Civil instituiu um regramento acerca da (im)possibilidade de revisão de decisões judiciais já transitadas em julgado, com uma limitação ao juiz sobre a sua (in)capacidade de decidir sobre algo novamente, autorizando-o somente nos casos de relações de trato continuado, como nos casos de pensão alimentícia, pagamento de tributos contínuos ou outros fatos que estejam a mercê do tempo para a sua completa extinção.

Temos a seguinte redação deste novo artigo instituído no código de Processo Civil:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.³⁸³

A coisa julgada é a imutabilidade que recai sobre decisões já transitadas em julgado, que não são mais aptas de serem revistas ou corrigidas em sedes recursais, transferindo-se em lei entre as partes, a modificação da coisa julgada em uma relação de trato continuado deriva e depende, da modificação do estado de direito, que emerge da

³⁸² SOUSA, Miguel Teixeira de. **Preclusão e Caso Julgado**. 2016, p. 1-22.

³⁸³ Art. 505 CPC. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

alteração dos fatos e da própria ordem jurídica vigente, cuja causa de pedir se funda para dar origem a coisa julgada³⁸⁴.

Exemplificando, se por ventura em algum ordenamento jurídico fosse instituído que não é devido o pagamento de alimentos de um pai ou mãe em favor de sua criança que seja sua dependente e não esteja sob sua tutela, e existisse uma demanda judicial cujo o pagamento da pensão fosse o objeto da demanda e o juízo julgar-se-á a demanda improcedente, caso no futuro venha existir norma reguladora que traga este direito a criança e enquanto ela tiver idade para fazer jus ao recebimento destes valores, está criança poderá vir a receber estes valores a título alimentício, sendo necessário que ela venha requerer em juízo em uma nova ação ou em sede de ação rescisória, respeitando claramente a impossibilidade de cobranças retroativas sobre o lapso temporal em que o requerimento era ilegal.

De igual sorte, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro vem decidindo deste modo, abraçando o entendimento de que somente se houvesse uma alteração das situações fáticas ou normativas, seria possível que ocorresse uma rediscussão sobre uma cobrança de dívidas continuada que foi considerada inconstitucional por seu meio de execução ou pela sua própria natureza³⁸⁵.

11.2.1 O Julgamentos dos Temas 881 e 885 do Supremo Tribunal Federal (STF) e o (Des)Respeito da Coisa Julgada

Como diria um célebre economista brasileiro e ex-ministro da Fazenda na década de 90, Pedro Malan: “No Brasil, até o passado é incerto”³⁸⁶, esta célebre frase que eternizou-se dentro da estória brasileira é revivida de tempos em tempos em decorrência

³⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **A coisa julgada tributária e o Supremo Tribunal Federal**. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mar-30/luiz-guilherme-marinoni-coisa-julgada-tributaria-stf#_ftnref3. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

³⁸⁵ No Agravo interno impetrado no Agravo em Recurso Especial de nº 1.575.469 (SP), de relatoria do Ministro Raúl Araújo, decidiu-se na questão em que se tratava sobre a impenhorabilidade de verba salário em 25% (vinte e cinco por cento) dos proventos obtidos pelo devedor em sede de aposentadoria e salário, para fins de quitação da dívida com o credor, já ao final do acórdão decisor, o ministro relator ressaltou que existe a possibilidade da alteração das circunstâncias sobre os valores que serão descontados, tanto em percentual quanto se eles poderão continuar a ser no futuro, explanando em seu voto a seguinte redação: “4. Em se tratando de relação jurídica de trato continuado, nada impede a eventual revisão da questão pelas instâncias ordinárias (CPC/2015, art. 505).” Resultando na interpretação definitiva de que poderá vir a ser revista a decisão no decorrer do adimplemento obrigacional da dívida, não aplicando-se a coisa julgada de maneira definitiva no caso, dado a natureza continuada da obrigação. AgInt no Agravo Em Recurso Especial Nº 1.575.469 - Sp (2019/0260708-9) Relator: Ministro Raul Araújo, Dje 24/03/2022.

³⁸⁶ FREITAS, Marcio de. **Bússola Poder: o passado sempre incerto do Brasil**. Exame. Disponível em: <https://exame.com/bussola/bussola-poder-o-passado-sempre-incerto-do-brasil/>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

das reanálises que se fazem sobre o passado, sendo aplicável neste ponto de estudo nosso considerando que estes julgamentos dos temas 881 e 885 do STF praticaram uma reanálise sobre decisões tomadas há mais de 30 anos no Brasil, as quais foram julgadas no passado e que agora, voltam a ser debatidas, discutindo-se acerca de um possível efeito retroativo de cobrança de imposto sobre valores inadimplidos pelos contribuintes, cuja inadimplência somente aconteceu pois aquele tributo era considerado inconstitucional e que agora, podem vir a ser cobrados de forma retroativa e cumulada com o acréscimo de multas tributárias e outros estipêndios legais.

Em meados do ano de 2023, teve continuidade o julgamento de dois recursos Extraordinários (949.297 e 955.227), no âmbito do Supremo Tribunal Federal do Brasil, que tinham por escopo a (in)constitucionalidade do pagamento da CSLL³⁸⁷, este mesmo tribunal julgou em 1992 pela inconstitucionalidade da norma, considerando um vício formal da lei promulgadora, ocorre que 15 anos depois, em 2007, o mesmo tribunal decidiu por reconhecer a constitucionalidade da norma e da cobrança do tributo, agora, discute-se nestes recursos extraordinários, a possibilidade de existir uma cobrança sobre este tributo, sobre os agentes que já possuíam uma coisa julgada material, que decidia sobre a inconstitucionalidade daquele³⁸⁸.

O foco do julgamento, era acerca da possibilidade de revisão de decisão judicial, já transitada em julgado, cujo prazo de oponibilidade de ação rescisória exauriu-se, de modo que necessitaria assim de uma nova ação ou fato novo que poderia aduzir sobre a capacidade de extinguir aquele outro julgado pré-constituído e consolidado.

Antes de adentrarmos na questão propriamente dita sobre a inconstitucionalidade ou não da cobrança, imprescindível destacar e diferenciar os tipos de cobranças de tributos no Brasil com seus respectivos fatos geradores, cuja classificação podem se dar de três modos, a instantânea, as permanentes e as sucessivas. As instantâneas são as relações jurídicas decorrentes de fato gerador que esgota-se de forma imediata, sem continuidade no tempo, atraindo a sua incidência somente quando a norma formar-se inteiramente, exemplificando, é instantânea o dever obrigacional de pagar imposto sobre

³⁸⁷ CSLL é a abreviação utilizada para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que é um imposto existente sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil.

³⁸⁸ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 949.297 (Ceará), Relator Min. Edson Fachin, Relator do Acórdão Min. Roberto Barroso, DJE 20.05.2023.

a venda de um bem imóvel. Já a cobrança permanente é a que nasce de um suporte de incidência consistente em fato que estende-se através do tempo, como a obrigação previdenciária que cria o direito ao benefício de auxílio-doença, que emerge em conjunto com a incapacidade do trabalhador que é segurado pelo serviço de previdência, de exercer a sua atividade laborativa em razão de uma incapacidade, em que no caso de arrastar-se com o tempo, acarretará em uma forma de incidência contínua e interrupta da norma, gerando a obrigação continuada de pagamento do auxílio. Por fim, as relações de trato sucessivo, que é oriunda do nascimento de fatos geradores instantâneos mas que prolongam-se no tempo de forma uniforme e continuada, como observamos no dever do comerciante de pagar imposto sobre a circulação das suas mercadorias (imposto sobre a compra e venda dos seus produtos), outro exemplo seria da obrigação de recolhimento para a seguridade social do empresário, para favorecer o seu funcionária, com pagamento correspondente sobre a folha de salário ou sobre o faturamento³⁸⁹.

Outrossim, devemos destacar que a cobrança do tributo em voga, o CSLL, não era um tributo de cobrança instantânea e terminativa, como o ITBI, ITCMD³⁹⁰ e se fosse o caso deste tipo de cobrança, qualquer benefício ou inconstitucionalidade considerado, haveria de ser considerada permanente, pela impossibilidade de recair a cobrança por mais de uma vez sobre a mesma transação, entretanto o CSLL é um imposto de cobrança continuada, de trato sucessivo, a ser deduzido de maneira periódica e recorrente, conforme exercício fiscal determinado para o seu recolhimento, ocorrendo uma renovação da cobrança sempre que o lapso temporal de averiguação da incidência do tributo fosse finalizado e consequentemente renovado³⁹¹.

Dito isto, o entendimento que preponderou pelo STF dentro do julgamento dos Recursos Extraordinários (949.297 e 955.227) consolidou-se no sentido de que sim, seria possível haver novas cobranças tributárias sobre estes valores devidos, considerando

³⁸⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Da Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 99-100.

³⁹⁰ ITBI (Imposto sobre transmissão de bens imóveis) e ITCMD (imposto de transmissão causa mortis e doação), são impostos cobrados por transmissão de bens, seja por compra e venda ou por sucessão/doação, de modo que a sua cobrança tem por objeto o ato de doar ou vender o bem, com a sua transmissão, cessa de fato a cobrança, que é praticada em ato único, vindo a recair novamente sobre o imóvel, somente se ocorrer uma nova transmissão deste.

³⁹¹ CAMACHO, Rafael Aguiar. **Julgamento dos Temas 881 e 885 pelo STF é realmente uma "aberração jurídica"?** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-13/rafael-camacho-relativizacao-coisa-julgada-materia-tributaria>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

legítima a reforma da decisão de inconstitucionalidade anteriormente decidida, mas que poderia somente ser aplicada em períodos fiscais pró-futuro, no entanto, devendo-se respeitar algumas premissas estipuladas³⁹².

O tribunal divergiu em grande parte dentro da construção do acórdão, restando sedimentada a seguinte tese jurídica vencedora:

1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventa ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo³⁹³.

Os critérios basilares da decisão, fixaram que a cobrança de tributos seria possível, entretanto, deveria amparar-se na irretroatividade, anterioridade anual e a noventa/anterioridade nonagesimal, decidindo por maioria de votos que de fato, uma decisão judicial exarada pelo STF com efeito *erga omnes* e vinculantes teria o condão exauriente para fazer cessar os julgados passados, garantindo a exigibilidade dos tributos ante aos contribuintes³⁹⁴.

Portanto, segundo este novo precedente é essencial ressaltar que, no caso de decisões individuais que tenham alcançado trânsito em julgado, seja no presente ou no futuro, desde que não estejam em desacordo com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Repercussão Geral, a autoridade da coisa julgada individual manterá sua validade inalterada. Essa validade só será afetada caso o STF, em um momento posterior, em decisão relacionada à Repercussão Geral ou ao Controle Concentrado de Constitucionalidade, venha a adotar um posicionamento contrário. Mesmo nesse cenário, as ramificações do novo entendimento do STF serão

³⁹² Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 949.297 (Ceará), Relator Min. Edson Fachin, Relator do Acórdão Min. Roberto Barroso, DJE 20.05.2023 p. 20-30.

³⁹³ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 949.297 (Ceará), Relator Min. Edson Fachin, Relator do Acórdão Min. Roberto Barroso, DJE 20.05.2023 p. 460-468.

³⁹⁴ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 949.297 (Ceará), Relator Min. Edson Fachin, Relator do Acórdão Min. Roberto Barroso, DJE 20.05.2023, p. 30.

aplicadas apenas a partir desse ponto em diante, com estrita observância aos princípios da Irretroatividade e da Anterioridade, dependendo da situação (anual ou nonagesimal)³⁹⁵.

Agora, os contribuintes que ingressaram com a ação no passado e que obtiveram uma decisão sobre a inconstitucionalidade do tributo, tendo ela transitado em julgado dentro do mesmo tribunal, estariam estes blindados sobre esta nova decisão do STF? Seriam contemplados estes contribuintes com uma imunidade de cobrança, enquanto aqueles que não ingressaram com ações seriam afetados pela nova decisão podendo vir a ser demandados pelo pagamento do tributo?

No julgamento, o STF asseverou que a interrupção da eficácia das sentenças se dariam de forma automática, em razão do surgimento do acórdão e independentemente da propositura de revisional ou de qualquer ação rescisória para as partes processuais que já haviam adquirido o direito anteriormente, mesmo que elas não tenham sequer participado deste novo julgado³⁹⁶.

Ocorre que, em se tratando de uma ação já julgada anteriormente que considerou a inconstitucionalidade de uma lei que aduzia sobre a cobrança de tributos, e ela fora posteriormente revista e declarada constitucional, passando a valer e a afetar os contribuintes no seu espaço tempo tributável, no próximo ano fiscal este fato não seria suficiente para extirpar a coisa julgada consolidada anteriormente, não amoldando-se junto ao requisito do art. 505 do Código de Processo Civil, tendo em conta que uma revisão de jurisprudência não teria força normativa de considerar-se alteração do estado de direito ou de fato que justificasse a reexistência da cobrança anteriormente sepultada³⁹⁷.

Tendencialmente em casos similares, os tribunais superiores acabam aplicando a modulação dos efeitos da decisão, para que elas venham a afetar decisões judiciais contestadas e julgadas em ato posterior ao julgamento paradigma que rescindiu o

³⁹⁵ GRILLO, Fabio Artigas; PRADO, Flávio Augusto Dumont; OLIVEIRA, Flávio Zanetti de; MOROSINI, Matheus Monteiro. **A força da coisa julgada aos olhos do STF: jogando luz sobre o tema.** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-29/opinioao-jogando-luz-tema-coisa-julgada>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

³⁹⁶ JORGE, Carolina Schäffer Ferreira. **STF acerta em cessar a coisa julgada individual, mas erra ao não modular efeitos.** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-03/carolina-schaffer-stf-sepultou-coisa-julgada-tributaria>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

³⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A coisa julgada tributária e o Supremo Tribunal Federal.** Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mar-30/luiz-guilherme-marinoni-coisa-julgada-tributaria-stf#_ftnref4. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

entendimento que estava em vigor anteriormente, vide entendimento do STJ no REsp nº 1.813.684/SP:

4. É bem de ver que há a **possibilidade de modulação dos efeitos das decisões** em casos excepcionais, como instrumento vocacionado, eminentemente, **a garantir a segurança indispensável das relações jurídicas, sejam materiais, sejam processuais.**
5. Destarte, é necessário e razoável, ante o amplo debate sobre o tema instalado nesta Corte Especial e considerando **os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança, da isonomia e da primazia da decisão de mérito, que sejam modulados os efeitos da presente decisão**, de modo que seja aplicada, tão somente, aos recursos interpostos após a publicação do acórdão respectivo, a teor do § 3º do art. 927 do CPC/2015³⁹⁸ (grifos nossos).

Por mais que tenha havido a salvaguarda dos contribuintes que nos casos de decisões tomadas pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, sem efeito *erga omnes* ou vinculantes, não poderiam afetar todos os contribuintes de maneira indistinta, carecendo de confirmação em sede de controle concentrado de constitucionalidade, existe a possibilidade disto vir acontecer em caso de decisões proferidas em sede de controle concentrado e com os respectivos efeitos declarados como *erga omnes e vinculantes*³⁹⁹.

Importante destacar a salvaguarda estipulada pelo STF, vez que impediu a cobrança de efeitos retroativos na decisão analisada, ou ainda, defende o contribuinte ao aplicar o óbice da utilização de ação rescisória para fins de cobranças constatadas sobre períodos passados do tributo, vide a existência da súmula 343 do STF: *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*⁴⁰⁰. O STJ possui entendimento similar ao esposado, vide posicionamento:

Se há nos tribunais divergência de entendimento a respeito de determinado dispositivo legal é porque o mesmo comporta mais de uma interpretação, a

³⁹⁸ STJ, REsp nº 1.813.684/SP, Corte Especial, rel. p/ac. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02.10.2019.

³⁹⁹ GRILLO, Fabio Artigas; PRADO, Flávio Augusto Dumont; OLIVEIRA, Flávio Zanetti de; MOROSINI, Matheus Monteiro. **A força da coisa julgada aos olhos do STF: jogando luz sobre o tema.** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-29/opiniao-jogando-luz-tema-coisa-julgada>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁴⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 343. In: _____. Súmulas, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1472#:~:text=N%C3%A3o%20cabe%20a%C3%A7%C3%A3o%20rescis%C3%B3ria%20por,de%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20controvertida%20nos%20tribunais>.

significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações como ofensiva ao teor literal da norma interpretada⁴⁰¹.

Fato é, a doutrina possui certa dificuldade de entender o precedente vinculado, pois, uma lei nova não teria o poder destrutivo da coisa julgada fixada anteriormente a ela, mas uma decisão judicial nova que alterou o seu próprio entendimento sobre uma lei anteriormente considerada inconstitucional, ao considerar está mesma lei agora constitucional teria este efeito disruptivo da coisa julgada⁴⁰². Rememora-se assim o próprio princípio da irretroatividade da lei, que traz a sua incapacidade de regular atividades do passado, devendo atrelar-se sempre ao futuro:

“Quando uma lei entra em vigor, revogando ou modificando outra, sua aplicação é para o presente e para o futuro. Não seria compreensível que o legislador, instituindo uma qualquer norma, criando um novo instituto, ou alterando a disciplina da conduta social, fizesse-o com os olhos voltados para o tempo pretérito, e pretendesse ordenar o comportamento para o decorrido”⁴⁰³.

No ordenamento jurídico brasileiro, a retroatividade de leis novas em face de situações preexistentes é impedida, conforme destacado anteriormente, por uma cláusula explícita da Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), que estipula que "a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada", um mandamento que não possui equivalente direto em muitas outras constituições estrangeiras. Nessa linha, a legislação nacional constitui uma síntese das doutrinas que privilegiam tanto a perspectiva subjetiva (centrada na proteção do direito adquirido) quanto a objetiva (que valoriza a preservação de situações jurídicas estáveis), já que as figuras do ato jurídico perfeito e da coisa julgada transcendem e não se limitam à ideia de direito adquirido, tendo um alcance constitucional extenso⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Recurso Especial de nº 1.716.341-PE(2017/0329771-0), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma STJ, DJE 27/10/2022.

⁴⁰² BIFANO, Elidie Palma. **Quem sabe quais são os reflexos da decisão sobre a coisa julgada do STF?**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-22/consultor-tributario-quem-sabe-quais-sao-reflexos-decisao-coisa-julgada-stf>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁴⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 23. ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 117

⁴⁰⁴ O autor faz uma ressalva importante neste caso, pois este princípio não aplica-se no direito penal quando em favor do réu da ação, pois uma lei nova deve favorecer-lo se ela for mais benéfica a ele, atenuando a sua pena aplicada ou extirpando o direito penal considerado. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira;

Ao nosso entender, a coisa julgada dever-se-ia permanecer hígida e incólume, até que uma nova decisão judicial, seja através de ação rescisória, ou outro meio legal, venha a revogar expressamente a coisa julgada anteriormente pré-concebida, sob pena de fulminar o instituto da própria coisa julgada, impossível haver uma declaração tácita de revogação da coisa julgada, exemplificando: mesmo uma decisão judicial viciada por juízo incompetente produzirá efeitos até que venha uma nova decisão rescisória desta anteriormente pré-estabelecida, uma decisão de (in)constitucionalidade não tem o poder exauriente por si, para cessar a eficácia temporal da coisa julgada⁴⁰⁵.

No caso sob discussão deveria o STF ter minimamente modulado os efeitos da sua decisão para fins de aplicação da restituição do tributo para aqueles jurisdicionados que não tinham o precedente anterior vinculado a si, de modo que ao negar a modulação dos efeitos acaba-se rescindindo de forma indireta a coisa julgada pré-estabelecida, colocando os contribuintes que tinham uma decisão judiciária favorável a si e transitada em julgado em uma situação não prevista e inédita no nosso cenário jurídico.

Em sentido contrário ao nosso, Humberto Teodoro Junior considera que deve existir sim mecanismos para fins de rescindir a coisa julgada, mesmo que não seja através da ação rescisória quando tratar-se de matéria constitucional que tenha sido violada pela decisão consolidada, além disso, Teodoro, não considera plausível como a injustiça de uma sentença pode afastar a coisa julgada quando baseada em uma mera ilegalidade na ação rescisória, mas deve ser considerada irrelevante quando o conflito envolve o ato decisório e a Constituição. É inegável que a segurança jurídica é um valor importante e essencial para a convivência social. No entanto, essa segurança não pode ser considerada como absoluta quando comparada a outros valores igualmente significativos em uma sociedade governada por um Estado de Direito democrático e constitucional. Devemos reconhecer que a Constituição prevalece e se sobrepõe a toda a vida política e jurídica da comunidade, e, portanto, todos os atos contrários a ela são nulos, ou devemos permitir

Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 35-38.

⁴⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **A coisa julgada tributária e o Supremo Tribunal Federal**. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mar-30/luiz-guilherme-marinoni-coisa-julgada-tributaria-stf#_ftnref4. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

que certos poderes exerçam uma influência jurídica maior do que a própria Constituição, o que negaria a autoridade suprema que a sociedade contemporânea atribui a ela⁴⁰⁶.

Teodoro continua seu pensamento ao afirmar que:

Não há, como já se afirmou, insegurança maior, dentro do Estado Democrático de Direito, do que a instabilidade da ordem constitucional, e não há injustiça mais evidente do que a prevalência de um ato reconhecidamente ofensivo aos preceitos fundamentais da Constituição⁴⁰⁷.

Aliado a ele, temos outros doutrinadores como Góes, que afirma que é *“insuportável conviver num sistema processual em que uma decisão de carga lesiva não possa ser revertida”*, e continuando no seu raciocínio assevera que: *“o dogma da coisa julgada de Scassia que ‘faz do branco preto, do quadrado redondo e do falso verdadeiro’, não pode mais subsistir”*⁴⁰⁸.

Teodoro ao nosso ver, não possui razão neste caso, ao considerar que decisões contrárias a constituição podem e devem ser revistas, mesmo que não seja através da ação rescisória, aduz que magistrados terão maior poder de revisar decisões judiciais do que a própria legislação permite, e mais, afrontaria o próprio disposto da carta magna em seu art. 5º, XXXVI⁴⁰⁹, aliado a isto, Silva⁴¹⁰ opõe-se a Teodoro, ao defender que não se deve enfraquecer a Coisa Julgada baseando-se apenas na noção de uma sentença injusta. Segundo esse estudioso do processo, defender que a coisa julgada seja desconsiderada quando a sentença é 'injusta' não é, com certeza, um princípio da era moderna. Portanto, ele argumenta que "não é necessário argumentar que a 'injustiça da sentença' nunca foi e, em minha opinião, nunca poderá ser um motivo para minar o domínio da coisa julgada.

O entendimento esposado pelo STF nestes recursos extraordinários acima analisados, colidem frontalmente com outros precedentes consolidados pela mesma corte

⁴⁰⁶ THEODORO, Humberto Junior. **A Reforma do Processo de Execução Problema de Coisa Julgada Inconstitucional (CPC, ART. 741, PARAG. UNICO)**. Revista Brasileira de Estudos Políticos 89, 2004, p. 63-100.

⁴⁰⁷ THEODORO, Humberto Junior. **A Reforma do Processo de Execução Problema de Coisa Julgada Inconstitucional (CPC, ART. 741, PARAG. UNICO)**. Revista Brasileira de Estudos Políticos 89, 2004, p. 63-100.

⁴⁰⁸ GÓES, G. (2008). **A “relativização” da coisa julgada**: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: F. Júnior (Ed.), *A relativização da coisa julgada*. Juspodivm, p. 164.

⁴⁰⁹ Art. 5º (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁴¹⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Coisa julgada relativa?** Revista Jurídica, v. 316, fev/2004, p. 11.

até aquele momento, vide julgamento exemplificativo proferido pelo Ministro Celso de Mello:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA RECEBIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO EXTREMO – **COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE**, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA **COISA JULGADA** – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “**RES JUDICATA**” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. – A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” – como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) –, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da **coisa julgada**, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. – O significado do instituto da **coisa julgada material** como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito⁴¹¹. (Grifos nossos).

Vemos que neste julgado existe a exaltação clara sobre a existência de um limite insuperável da força retroativa de um novo julgamento sobre processo já transitado em julgado e além disto, os ministros decidem amplamente que em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade não poderia o próprio supremo rever a coisa

⁴¹¹ RE 589513 Ed-Edv-Agr / Rs - Rio Grande Do Sul Ag.Reg. Nos Emb.Div. Nos Emb.Decl. No Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 07/05/2015 Publicação: 13/08/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur315081/false>.

julgada consolidada pelo tribunal, sem que seja através do exercício da ação rescisória, para fins de extirpar o julgado passado, sob pena de afrontar a própria existência do Estado Democrático de Direito.

Uma decisão tomada por juiz ou tribunal em sede de controle difuso de constitucionalidade, considera-se um juízo de constitucionalidade, o qual fora tomado amparado pelo ordenamento jurídico e com ampla legitimidade processual, afinal eram os juízes competentes para proferir o decisum que restou sedimentado pela coisa julgada, não se pode admitir que após todo o tramite processual que algum juiz ou tribunal de forma posterior e sem obedecer os rituais da ação rescisória, venha nesta decisão que fora tomada não poderá ser “riscada pelo Poder Judiciário”, tendo em conta que os jurisdicionados que depositaram a sua própria confiança no sistema Jurídico, não podem ver-se após anos do transito em julgado, serem vilipendiados da sua pretensão outrora adquirida⁴¹².

A violação de decisão transitada em julgada coloca em xeque toda a existência da segurança jurídica e da confiabilidade das decisões que foram tomadas pelo tribunal ou que serão tomadas, tendo em conta que existe um risco agora, de que mesmo transcorrido o prazo de anos ou décadas sobre uma decisão judicial, ela poderá vir a ser revista se assim se achar conveniente.

Em outra decisão proferida pelo STF⁴¹³, tivemos uma discussão sobre requerimento judicial de pagamento de pensão por aposentadoria, requerido por um contribuinte em face ao órgão de segurança social brasileiro, de modo que o respectivo requerimento resultou em uma decisão favorável ao contribuinte, com o deferimento dos pedidos de pensionamento solicitados e em razão disto, surgiu a obrigação do órgão governamental efetuar os pagamentos devidos.

Superado o obstáculo da concessão do benefício, a parte entrou com o requerimento junto a união para o pagamento, e está por sua vez, recusou a realização do pagamento por ter constatado supostamente um desvio do polo passivo da demanda originária da obrigação, o qual foi arguido somente em sede de requerimento de

⁴¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada**. Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., São Paulo, 2010, p. 60-65.

⁴¹³ S 30.312-Agr/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, primeira turma, DJE 14.12.2012.

pagamento administrativo após o trânsito em julgado da decisão que deferiu o pedido, dito isto, o Supremo sequer analisou a controvérsia da invocação da ilegitimidade passiva, tendo em conta a pré-existência de um julgado que fez coisa julgada e a parte Requerida naquele momento não arguiu esta posição, ou seja, teria precluído o direito de fazer qualquer manifestação sobre o caso, considerando que o tempo de fazer a alegação expirou junto à ação declaratória da existência da pensão, em último caso, caberia apenas esta fundamentação em sede de ação rescisória, que não foi o meio utilizado para impugnação feito pela união.

Conforme analisamos no julgado o posicionamento do STF foi acertado, vez que este balizou o seu julgamento em decisão já ocorrida anteriormente dentro do mesmo conjunto de discussão feito, assim ele absteve-se de decidir novamente, respeitando o julgado pré-estabelecido,

Agravo regimental em mandado de segurança. Concessão inicial de pensão julgada ilegal pelo Tribunal de Contas da União. Alteração da fonte pagadora. Ofensa à coisa julgada. Agravo regimental não provido. 1. Existência de decisão judicial transitada em julgado condenando a União ao pagamento da pensão, conforme se verifica na parte dispositiva da sentença. Não se está diante de hipótese excepcional de lacuna do título judicial ou de desvio administrativo em sua implementação. Desse modo, não pode o Tribunal de Contas da União, mesmo que indiretamente, alterar as partes alcançadas pela decisão judicial já transitada em julgado. Se o responsável pelo pagamento da pensão era o INSS, essa questão deveria ter sido arguida à época da discussão judicial. A questão acerca do regime de aposentação da impetrante deveria ter sido arguida durante o trâmite da ação ordinária, e, depois de transitada em julgado a decisão, eventualmente, pela via da ação rescisória, mas não no momento da análise da legalidade da pensão perante o TCU. 2. Agravo regimental não provido.⁴¹⁴

Em outro precedente conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.809 RG/RS, não é admissível uma ação rescisória quando a decisão esteja em conformidade com o entendimento do Plenário do Supremo no momento em que o acórdão que se deseja rescindir foi proferido, mesmo que posteriormente esse entendimento tenha sido revisto, vide tema 136 de repercussão geral do próprio STF⁴¹⁵.

⁴¹⁴ MS 30.312-AgR/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, primeira turma, DJE 14.12.2012.

⁴¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 590809 (Rio Grande do Sul), Relatoria Ministro Marco Aurélio de Mello, Dje 24.11.2014.

Assim, o entendimento sustentado por Varela em sua doutrina, é o que prevaleceu neste caso concreto narrado, fazendo valer a justiça ao caso julgado, sob o prisma de que o juiz ao deparar-se com um processo que já teve o seu julgamento finalizado e transmutado em caso julgado, não deverá ele se debruçar sobre a temática ou mesmo ratificar o julgamento anterior, deve apenas respeitar a decisão e abster-se de pronunciar-se sobre o tema, vez que ele já consolidou-se⁴¹⁶.

Nota-se que a doutrina Portuguesa não destoa deste entendimento, Canotilho entende que existe uma impossibilidade de desfazimento da coisa julgada, sem que haja uma revisão do tribunal, não operando a relativização da coisa julgada de maneira automática por simples revisão de inconstitucionalidade sobre a norma, vide artigo 282, 3, da Constituição Portuguesa, Canotilho complementa que "*A revisão de sentenças transitadas em julgado deve ser expressamente decidida pelo Tribunal em que se declare a inconstitucionalidade da norma.*"⁴¹⁷.

O julgamento em tela dos recursos extraordinários considerou ser prescindível a utilização da ação rescisória para fins de revogar os julgados que concederam os direitos daqueles haviam conquistado o direito ao não recolhimento do tributo, com uma perda de direitos imediata⁴¹⁸, temos uma *causa mortis* da segurança jurídica do presente caso, tendo em vista que inexistiu sequer uma modulação dos efeitos da decisão do STF para fins de salvaguardar aqueles que haviam já adquirido os seus direitos adquiridos anteriormente em face de precedente transitado em julgado, aos contribuintes agora resta a desconfiança implícita e explícita sobre os precedentes estipulados pelo próprio judiciário, afinal, caberá uma nova revisão de toda decisão judicial, mesmo transpassados um longo período de estabilidade sobre a decisão garantidora de um direito seu, mesmo quando está fora tomada por um colegiado ou do próprio STF⁴¹⁹.

⁴¹⁶ VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO e NORA. **Manual de processo civil**. Imprensa, Coimbra, Coimbra ed, 1985, p. 705-710.

⁴¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, Almedina, 2002, p. 1.005.

⁴¹⁸ BIFANO, Elidia Palma. **Quem sabe quais são os reflexos da decisão sobre a coisa julgada do STF?** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-22/consultor-tributario-quem-sabe-quais-sao-reflexos-decisao-coisa-julgada-stf>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁴¹⁹ JORGE, Carolina Schäffer Ferreira. **STF acerta em cessar a coisa julgada individual, mas erra ao não modular efeitos**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-03/carolina-schaffer-stf-sepultou-coisa-julgada-tributaria>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

Importante destacar sobre os possíveis efeitos econômicos da decisão e da externalidade gerada pelo próprio STF quando decide no sentido que o fez, os contribuintes que estão afetos ao regime jurídico brasileiro, precisarão incorporar dentro do seu orçamento a possibilidade futura, de vir a existir cobranças tributárias sobre impostos declarados inconstitucionais atualmente, constatando que em caso de novos julgamentos, poder-se-ia revisar está inconstitucionalidade e reavivar cobranças tributárias que podem vir inclusive a asfixiar a atividade econômica⁴²⁰.

Além disto, tivemos uma nítida reação da sociedade sobre os efeitos nocivos deste julgamento proferido, o Congresso Nacional Brasileiro, através do Projeto de Lei (PL) de nº 512/23⁴²¹ que tramita na Câmara dos Deputados e o PL 589/23⁴²² que tramita no Senado Federal, tem o intuito de criar institutos que visem cessar a possibilidade termos decisões judiciais em formato semelhante ao que vimos neste julgamento dos Recursos Extraordinários aqui debatidos.

Os efeitos nefastos desta decisão tomada pelo colegiado do STF serão sentidos através dos tempos, com a assimilação do mercado e dos contribuintes sobre os seus efeitos e da precificação futura sobre aquilo que pode vir a acontecer em novas decisões ou discussões de revisões de julgados que já haviam sido sedimentados, afinal as

⁴²⁰ CAMACHO, Rafael Aguiar. **Julgamento dos Temas 881 e 885 pelo STF é realmente uma "aberração jurídica"?** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-13/rafael-camacho-relativizacao-coisa-julgada-materia-tributaria>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁴²¹ Este projeto de Lei instituído pela Câmara dos Deputados, tem o objetivo de fornecer um parcelamento da dívida para aqueles contribuintes que venham a ser afetados pela decisão do STF que deu “Fim a coisa julgada”, com o intuito de amenizar possíveis impactos econômicos que os contribuintes possam ter sofrido em razão do precedente estabelecido. JUNIOR, Janary. **Projeto institui parcelamento tributário para contribuintes afetados por fim da "coisa julgada"**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/941105-projeto-institui-parcelamento-tributario-para-contribuintes-afetados-por-fim-da-coisa-julgada/>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁴²² O PL 589/23 visa alterar o art. 502 do Código de Processo Civil, para fins de instituir uma maior amplitude a coisa julgada material e temporal, coibindo qualquer tribunal de relativizar a coisa julgada, por outro meio que não seja pela utilização da ação rescisória, vide redação a ser incluída no texto: Art. 502

...

§1º É nulo de pleno direito qualquer entendimento, decisão ou interpretação proferido por qualquer juízo ou tribunal, inclusive Tribunais Superiores e o Supremo Tribunal Federal, que altere, relativize ou modifique os efeitos de decisão judicial protegida pela autoridade da coisa julgada material, uma vez que imutável e indiscutível, nos termos do caput deste artigo, à exceção do manejo da ação rescisória, prevista e disciplinada nos artigos 966 a 975 deste Código de Processo Civil. § 2º A ação rescisória, prevista e disciplinada nos artigos 966 a 975 deste Código de Processo Civil, é a única forma juridicamente admissível e válida para a rescisão de decisão judicial protegida pela autoridade da coisa julgada material.”. BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei, visa a alteração do art. 502 do Código de Processo Civil para fins de trazer maior solidez a coisa Julgada. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9260062&ts=1676638328962&disposition=inline>.

empresas precisarão estar atentas a qualquer novo julgado ou ação que tenha o condão de romper ou reaviver decisões jurídicas já consolidadas há décadas pelos tribunais, rememorando que a segurança jurídica é imprescindível para atrair investidores e ativar a econômica, gerando por consequência empregos e oportunidades para qualquer país que conte com esta característica, vide que aonde falta segurança, não há espaço para previsibilidade e estabilidade que os investidores tanto almejam⁴²³.

O STF deveria ser o guardião da Constituição Federal e um farol para os seus jurisdicionados, permitindo-lhes desenvolver as suas vidas e projetos pessoais/profissionais de maneiras livres e desimpedidas, com a maior transparência e segurança possível, não podendo haver decisões que fulminem a coisa julgada de maneira implícita proferidas em decisões judiciais, vez que jamais na história brasileira isto havia acontecido, inova o STF de forma extraordinária, e isto poderá causar um mal maior aos seus jurisdicionados, do que qualquer possibilidade e perspectiva positiva que o STF almejou quando proferiu o seu decisum⁴²⁴.

12.2 A Coisa Julgada Sobre Questão e a sua aplicação para benefício de terceiros.

A regra instituída de que a coisa julgada somente produziria efeitos inter partes não pode em hipótese alguma ser traduzida como um fator dissuasório para fins de que terceiros não poderão ignorar as sentenças proferidas nas diversas ações existentes, pensando que elas não existem dentro do seu mundo jurídico, sendo que este não era de fato o princípio entendido dentro do direito romano ou na era medieval, quiçá na era contemporânea vivida atualmente⁴²⁵.

Costa e Silva constata ser uma tarefa complexa defender a inaplicabilidade da coisa julgada para terceiros em todas as hipóteses, constatando-se por vezes vivemos em

⁴²³ Outra problemática que existe, é a forma de previsão econômica das empresas que precisarão colocar novamente no seu bojo contábil e de custos econômicos o renascimento do tributo, lembrando que todo e qualquer custo operacional direcionado a empresa, será repassado indiretamente ao consumidor final, fazendo crescer os custos de todos os envolvidos na cadeia de produção. BIFANO, Elidie Palma. **Quem sabe quais são os reflexos da decisão sobre a coisa julgada do STF?** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-22/consultor-tributario-quem-sabe-quais-sao-reflexos-decisao-coisa-julgada-stf>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁴²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **A coisa julgada tributária e o Supremo Tribunal Federal**. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mar-30/luiz-guilherme-marinoni-coisa-julgada-tributaria-stf#_ftnref4. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁴²⁵ VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO e NORA. **Manual de processo civil**. Imprensa, Coimbra, Coimbra ed, 1985, p 720-730.

embaralhadas relações cíveis que vivemos na modernidade, entretanto, considera-se sempre um sacrifício a terceiro quando ocorre a aplicabilidade do caso julgado a eles, vez que não participaram da relação processual principal, mas podem vir a sofrer os efeitos desta decisão, sem que tivessem sido ouvidos antes, assim, segundo a autora, é necessário que existam limites para a sua aplicabilidade e constatação, sob pena de ferir direito alheio⁴²⁶.

Dado que a decisão sobre uma questão pode se tornar definitiva e imutável para as partes envolvidas, é pertinente questionar se a resolução de uma questão pode afetar terceiros que não participaram do processo, mas cujos direitos dependem da solução dessa mesma questão. É importante ressaltar que não estamos considerando a possibilidade de um terceiro ser beneficiado por uma decisão relacionada a uma questão semelhante ou que decorre de uma situação específica que não o afeta. Estamos tratando de uma questão idêntica, ou seja, a resolução da questão que está diretamente relacionada ao conflito concreto no qual o terceiro está envolvido e tem legitimidade para discutir em juízo a fim de garantir seus direitos. Mais do que as relações substanciais unitárias, o foco aqui está nas situações de múltiplos danos, inadimplementos ou violações, em que pessoas em uma posição semelhante diante de um mesmo caso conflitivo concreto podem buscar proteção de seus direitos ou litigar de forma individualizada contra um único adversário⁴²⁷.

Vamos imaginar o seguinte Exemplo, João é credor de Paulo, entretanto antes da quitação da dívida por parte de Paulo, este vem a falecer, e a sua herança veio a ser disputada entre seus dois possíveis herdeiros, Marcos e Bruno, ocorre que devido a uma sentença transitada em julgado diagnosticou-se que Marcos não era o filho de Paulo, sendo tão somente Bruno o único herdeiro de Paulo, agora João não precisará demandar as duas partes que se consideravam herdeiros anteriormente, considerando que já ficou decidido em decisão anteriormente posta, que o único legitimado para responder pela existência da herança de Paulo e conseqüentemente o seu débito seria Bruno,

⁴²⁶ COSTA e SILVA, Paula; **A transmissão da Coisa ou direito em litigio, contributo para o Estatuto da Substituição Processual**. Coimbra Editora, 1992, p. 254-262.

⁴²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro**. Revista de Processo, v. 259/2016, Set/2016, p. 97-116.

dispensando-se de Marcos participar do polo passivo da demanda ou de qualquer outro processo que venha a ser demandado por João.

Dito isto, não nos parece eficaz defendermos que Marcos deverá responder perante todo e qualquer credor de Paulo, considerando que está delimitada em um processo, que aquele não é um herdeiro de Paulo, existindo uma eficácia reflexa da sentença sobre os terceiros que buscam demandar créditos referentes a herança de Paulo.

Embora isto, este pensamento não é hegemônico, encontrando-se doutrinadores que são contrários a aplicação do instituto, considerando que a coisa julgada não pode obter reflexos ou aplicação para terceiros que não participaram da lide principal, pois isto seria negar a própria redação da lei, que impede a aplicação da coisa julgada a terceiros que não fizeram parte do processo, considerando que a coisa julgada se faria somente sobre a decisão e não sobre os fundamentos dela⁴²⁸.

Entretanto, vamos destacar outro exemplo para fins de ilustração e melhor compreensão da nossa perspectiva, considere-se o caso de um acidente envolvendo um autocarro com dezenas de passageiros. Se uma ação de indenização for movida por um grupo de três passageiros contra o proprietário do veículo responsável pelo acidente, a sentença favorável ao pedido de indenização obviamente não beneficia os demais passageiros ou as famílias das vítimas fatais. No entanto, a controvérsia que surge em relação à culpa, ao dar origem a uma questão devidamente debatida e explicitamente decidida, é claramente do interesse dos demais passageiros envolvidos no acidente. Isso ocorre porque a questão decidida é aquela que determina a proteção dos direitos dos passageiros que não estiveram envolvidos no processo.

O questionamento que fica, é se seria razoável exigirmos que cada passageiro do autocarro deva entrar com uma ação indenizatória contra o proprietário, e todos eles devem conseguir fazer todas as provas possíveis para obter a condenação daquele? Ou ainda, seria possível que em grande parte dos casos ocorra a condenação do proprietário, mas que em alguns casos ocorra a sua absolvição, causando assim uma celeuma jurídica grave, dado a existência de um confronto de jurisprudência, apenas por considerarmos

⁴²⁸ VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; SAMPAIO e NORA. **Manual de processo civil**. Imprensa, Coimbra, Coimbra ed, 1985, p. 726.

que uma das partes no polo passivo da demanda (o passageiro) é diferente em todo processo.

Portanto, o desafio que se apresenta, analisando de maneira abrangente, é se faz sentido permitir a reabertura da discussão de uma questão já decidida apenas porque houve uma mudança nas partes do processo, ou seja, porque a parte que antes havia perdido agora está litigando contra uma parte que, embora esteja envolvida no conflito concreto, não participou do processo em que a questão essencial para a proteção de seu direito foi resolvida. Essa consideração, embora contrarie a tradição do direito processual de civil law, encontra respaldo na lógica que deve orientar a administração da justiça, na otimização do serviço judicial, na autoridade das decisões judiciais, na coerência do direito, na segurança jurídica e nos direitos fundamentais processuais. Em resumo, não existem argumentos válidos que possam se opor a essa perspectiva⁴²⁹.

No célebre caso americano julgado pela Suprema Corte da Califórnia, *Bernhard v. Bank of America*⁴³⁰, julgou-se um processo em que os herdeiros de uma senhora (Mrs. Sather) contestaram a liberação de valores que o Bank of America teria feito a um terceiro (Mr. Charles O. Cook), que não possuía poderes ou autorização para tanto, nisto, pediam indenização ao banco para verem-se ressarcidos sobre os valores levantados por este terceiro, vez que ocorreu uma falta de responsabilidade do banco em termos de segurança ao liberar estes respectivos valores a ele.

Entretanto, existiu um processo anterior, em que eram partes os herdeiros da senhora e o Mr. Cook, o terceiro que levantou os valores da conta bancária, e neste processo os herdeiros contestaram a prestação de contas da falecida e estavam interessados nestes valores que estavam depositados na conta bancária e que foram levantados pelo Mr. Cook sem a respectiva autorização, ao final do julgamento desta primeira ação, o tribunal reconheceu que o Mr. Cook foi agraciado com uma doação por parte da senhora falecida que correspondia a aqueles valores subtraídos no banco, mormente ele não obtivesse a autorização, considerou-se lícito o levantamento e exonerou de responsabilidade o Mr. Cook de ressarcir os herdeiros da falecida.

⁴²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro**. Revista de Processo, v. 259/2016, Set/2016, p. 97–116

⁴³⁰ *Bernhard v. Bank of America*, 19 Cal.2d 807, 122 P.2d 892 (Cal. 1942)

Dito isto, os herdeiros prosseguiram com a ação contra o Bank of America, mas agora o Bank of America alegou que (1) que o dinheiro depositado foi pago a Charles O. Cook com o consentimento da Sra. Sather e (2) que esse fato teria consolidando-se em coisa julgada em virtude da decisão do tribunal de sucessões no processo de aprovação da prestação de contas de Cook e da exoneração da responsabilidade dele pelos saques. Os herdeiros de todo modo refutaram a alegação invocando que não poderia existir a alegação da coisa julgada em favor de terceiro, e que o banco não poderia ser beneficiado desta outra ação, considerando que ele não foi parte da ação primária⁴³¹.

O Supremo Tribunal da Califórnia restou por julgar improcedente a demanda dos herdeiros, dando causa ao Bank of America pois considerou que as questões de fundo das ações eram as mesmas, ou seja, era sobre o levantamento do dinheiro ter sido realizado da conta bancária da Sra. Sather, portanto, a exceção de coisa julgada está disponível contra os autores (os herdeiros) como parte no processo anterior. "Quando uma parte, embora aparecendo em dois processos com capacidades diferentes, está efetivamente litigando o mesmo direito, a sentença em um deles a impede no outro."⁴³²

Em outro caso já debatido nestes autos, temos a clara utilização da coisa julgada sobre questão em favor de terceiro, que foi o caso do Sea-First Nat'l Bank v. Cannon, tendo que o tribunal reconheceu que uma parte que fora condenada em um processo anterior, não poderá em uma nova ação que tenha por escopo discutir os mesmos fatos, realizar um novo julgamento sobre estes, para fins de comprovar a existência ou não deles, pois ela estaria limitada diretamente pela existência do Collateral Estoppel, ou da coisa julgada sobre questão, considerando-se que neste novo julgamento não poderia existir uma nova análise sobre estes pontos já sedimentados⁴³³.

Importante salientar que dentro do Código de Processo Civil, estabeleceu-se em seu artigo 506, que a sentença faz coisa julgada entre as partes, mas que não poderá afetar ou prejudicar terceiros, sendo estes um dos limites elencados pelo novo código a coisa julgada, a limitação dos danos que terceiros podem sofrer, sem que eles tenham

⁴³¹ Bernhard v. Bank of America, 19 Cal.2d 807, 122 P.2d 892 (Cal. 1942)

⁴³² "Where a party though appearing in two suits in different capacities is in fact litigating the same right, the judgment in one estops him in the other." Bernhard v. Bank of America, 19 Cal.2d 807, 122 P.2d 892 (Cal. 1942)

⁴³³ Sea-First Nat'l Bank v. Cannon 26 Wn. App. 922, 26 Wash. App. 922, 615 P.2d 1316 (Wash. Ct. App. 1980)

participado ativamente dentro do processo. Dito isto, estes fatores devem ser respeitados e pelo que nos parece, dentro de todos os exemplos citados e elencados, não houve qualquer transgressão a este paradigma, pois em caso de terceiros que possam vir a ser afetado por conta da coisa julgada sobre questão, estes poderão alegar a inaplicabilidade do fator e poderão vir a ter um novo julgamento sobre o caso.

Marinoni rememora Bentham, ao afirmar que:

Lembre-se que Bentham, nas primeiras décadas dos oitocentos, fez advertência similar ao dizer que, se há razão para dizer que um homem não deve perder a sua causa em consequência de uma decisão dada em anterior processo de que não foi parte, não há qualquer razão para dizer que ele não deve perder a sua causa em consequência de uma decisão proferida em um processo em que foi parte simplesmente porque o seu adversário não foi.⁴³⁴

Sendo assim, não poderá de fato a coisa julgada sobre questão afetar terceiro não envolvido no processo, mas pode sim, beneficiar o terceiro que não estava envolvido, vez que a economia processual e a estabilidade da jurisdição serão evidentes, pois evitar-se-ia um novo enleio processual para remontar o que já havia sido decidido anteriormente. A coisa julgada não poderá prejudicar terceiro, pois a falta da participação do agente na construção do julgado que pode vir a lhe prejudicar, impediu-o de poder exercer o seu poder de influência e convencimento da construção deste julgado, privando-o de estabelecer a sua defesa técnica no caso concreto⁴³⁵.

A relevância da coisa julgada em favor de terceiros é evidente em casos nos quais alguém pratica um ato que resulta em múltiplos danos. Considere, por exemplo, um acidente de grande escala que causou prejuízos a inúmeras pessoas, como o derramamento de material químico em uma região litorânea, resultando em danos a centenas de pescadores, restaurantes e hotéis. Em situações desse tipo, nos quais ocorrem diferentes graus de danos, estabelecer o nexo causal é um desafio crucial para determinar a responsabilidade pelos prejuízos. Suponha que duas ações tenham sido julgadas improcedentes, movidas por dois grupos de pescadores. Em uma terceira ação, é demonstrado que o réu está envolvido em atividades que claramente geram os resíduos

⁴³⁴Marinoni, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro**. Revista de Processo, v. 259/2016, set/2016, p. 97-116.

⁴³⁵CHAVES, Guilherme Veiga. A coisa julgada sobre questão em benefício de terceiro. Editora Dialética, São Paulo, 2022, p. 55-62.

químicos encontrados no meio ambiente. O juiz, após avaliar as provas e aplicar o direito, estabelece o nexo causal e a responsabilidade da empresa ré, condenando-a a pagar uma compensação pelos danos causados. Se a questão da responsabilidade pelos danos foi devidamente discutida pela empresa no processo anterior, há coisa julgada sobre essa questão. Portanto, em uma ação subsequente movida por outro grupo de pescadores, a discussão sobre a responsabilidade estará impedida, e o foco será apenas na determinação da extensão dos danos e seu valor monetário equivalente, ressalta-se que o eventual reconhecimento da falta de responsabilidade da parte que teria derramado o produto, não poderá ser alegada nos outros processos como meio de inibir a produção de provas por outro demandados, entretanto, caso tenha sido reconhecida a sua responsabilidade do acontecimento dos danos, ele não poderá furtar-se da responsabilidade pois já estaria sedimentado o julgamento a seu desfavor, de modo que os terceiros vitimados pelos danos não seriam penalizados no caso da ausência de responsabilidade, e seriam sim beneficiados no caso da caracterização da responsabilidade direta dos fatos por parte do requerido⁴³⁶. Neste caso de ocorrer a coisa julgada sobre questão para benefício de terceiro, importante ressaltar que todos os terceiros que forem beneficiados sequer poderiam ingressar com a ação para fins de averiguação da responsabilidade sobre o evento danoso, vez que já consolidou-se a culpa do caso, tendo assim uma perda do interesse processual em decorrência da res judicata existente⁴³⁷.

Aprofundando o raciocínio, podemos desenvolver um mecanismo de defesa para o réu, nestes casos em que o Réu de uma ação com múltiplos danos e múltiplas vítimas, e com o intuito de evitar esta litigação defensiva infinita por parte do réu, em que precisará contratar advogados e contar com a estrutura do judiciário toda vez em que for procurado por algum autor, que se diz vítima de um dano causado pelo réu em que afetou múltiplas pessoas em virtude de uma mesma conduta, ao Réu de uma ação neste sentido, poder-se-ia projetar a possibilidade do réu convocar todos os autores de ação que lhe acionaram em virtude deste dano causado, para fins de agregar todos em uma única ação que servirá como paradigma para fins de estabelecer a coisa julgada sobre o caso concreto, tanto para

⁴³⁶ Marinoni, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro**. Revista de Processo, v. 259/2016, set/2016, p. 97-116.

⁴³⁷ SILVA, Ricardo Alexandre da. A nova dimensão da coisa Julgada. Editora Thomson Reuters, São Paulo, 2019, p. 287-291.

fins sancionadores do réu, como para fins defensivos deste, afinal, este caso serviria como estabilizador da controvérsia para outros casos em que se visem responsabilizar o réu por esta conduta julgada anteriormente, sendo que em caso deste conseguir provar a sua inocência nesta ação múltipla, ele poderá alegar a coisa julgada sobre questão para futuras ações que envolvam os mesmos fatos e se ele for condenado, terá sucumbido na sua pretensão e precisará responder por todos os demais processos, inexistindo mais o seu direito a discutir sobre o tópico em que formou-se a coisa julgada. É notório que este fato por si, trará de certa forma um prejuízo a terceiros que não participaram desta ação múltipla, mas é fato que o réu nesta ação precisou refutar a argumentação de inúmeros autores, convencendo o juízo de que possuía a razão sobre o caso concreto, sendo que adotamos esta opção como exceção a regra, com o intuito nítido de buscar uma maior economia e eficiência jurídica⁴³⁸.

Analisemos o caso *Univ. of Ill. Found. v. Blonder-Tongue Lab.*⁴³⁹, o tribunal de Illinois restou por julgar um caso de patentes, em que a University of Illinois Foundation intentou ação contra Blonder-Tongue para fins de garantir o seu direito de patente sobre a utilização de uma antena de transmissão de sinal, ocorre que no passado a mesma University of Illinois restou vencida em uma ação similar que ela tinha oferecido contra outra parte, cujo julgamento reconheceu que inexistia o direito de patente sobre o caso que fosse de propriedade da University, entretanto, nesta nova ação contra Blonder-Tongue, ocorreu um julgamento que reconheceu o direito de patente. Vencida a empresa Blonder-tongue, está por sua vez recorreu ao tribunal de apelação, o qual decidiu ao final que o caso já havia sido julgado anteriormente, ou seja, teria ocorrido a coisa julgada sobre a questão das patentes, e a University teria sido vencida, perdendo o seu direito, não podendo ela agora rediscutir o caso mesmo que envolva outra parte. Este segundo julgamento sequer poderia ter acontecido, pois o tribunal de apelação reconheceu que a University teve toda a oportunidade de convencer o juízo com as provas existentes que tinha ao seu alcance e mesmo assim restou vencida na demanda no primeiro processo, por fim, a University perdeu a demanda e estava impedida de relitigar sobre este mesmo assunto com qualquer outra empresa que utilize o respectivo equipamento cuja patente

⁴³⁸ CHAVES, Guilherme Veiga. A coisa julgada sobre questão em benefício de terceiro. Editora Dialética, São Paulo, 2022, p. 58-65.

⁴³⁹ *Univ. of Ill. Found. v. Blonder-Tongue Lab., Inc.*, 334 F. Supp. 47 (N.D. Ill. 1971)

estava sob *judice*, pois considerou-se inválida a patente da University e está decisão está sob os efeitos da *res judicata*.

Deste precedente podemos defender que de fato existem casos em que é mais proveitoso expandir o efeito da coisa julgada sobre questão para atender a terceiros ou até mesmo para prejudica-los, quando a matéria versada afete um número extravagante de partes que podem vir a encontrar-se no polo passivo da demanda, pois a economia dos recursos públicos que seriam alocados aos tribunais para julgar infinitas demandas que versem sobre o mesmo fato, além da economia das partes com seu tempo e recursos, valerá de fato pensarmos na aplicação desta extensão de trabalhos, não como precedentes, mas sim, com força vinculativa de *res judicata*, para impedir a nova litigância sobre o tema já debatido, entretanto, conforme vemos, necessário se faz uma alteração legislativa para fins de aplicação do instituto dentro do sistema brasileiro, sob pena de usurpamos o poder democrático legislativo.

13 A Perspectiva da AED sobre A Coisa Julgada Sobre Questão

À medida que aumenta a quantidade de regulamentos dentro de um sistema legal, cresce a complexidade de sua interação, levando a um agravamento da incerteza nas leis. Esse fenômeno é particularmente evidente em áreas como o direito tributário, onde a proliferação legislativa intensa pelo Estado impõe ao contribuinte desafios significativos na antecipação da aplicação das leis para nortear seu comportamento. Portanto, é essencial prevenir a promulgação de legislações supérfluas, incluindo aquelas que tentam normatizar aspectos da sociedade que não necessitam de regulação legal (não são todos os aspectos da convivência social que precisam ser regulados legalmente ou submetidos ao judiciário), bem como aquelas que se sobrepõem a situações já abrangidas por leis existentes⁴⁴⁰. Esta interpretação pode ser executada em analogia para tratarmos acerca da existência das decisões judiciais, quanto mais decisões judiciais obtivermos, maiores serão as chances destas entrarem em conflitos uma com as outras, ou de inexistir uma coerência entre os precedentes instituídos.

Uma ação judicial pode ser considerada como um ativo econômico e o processo de litígio considera-se como o meio com o qual é realizada a reivindicação deste ativo, o

⁴⁴⁰ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 12-20.

réu do processo encontra nesta reivindicação um preço para que o autor nunca mais o processe, sendo este valor considerado como zero, se o processo for arquivado ou improcedente e em caso contrário, o preço dele será qualquer valor que estipule-se entre o da sentença e o de um possível acordo estipulado entre as partes⁴⁴¹.

É complexo o fato de transacionar um litígio, pois isto envolve inúmeras informações que as partes têm disponível e que por vezes devem abdicar da exclusividade e entregar a outra para que possa ocorrer um acordo, entretanto, ao fazer isto, estará municiando a outra parte com informações preciosas que podem vir a impedir a realização do acordo, pois a parte contrária pode interpretar aquelas informações de maneira diferente de modo a concluir que terá mais vantagens no julgamento. A descoberta de informações diminui a probabilidade de acordo na medida em que obriga as partes a divulgar informações desfavoráveis sobre seus próprios casos, corrigindo assim uma falsa sensação de pessimismo por parte de seus adversários que, de outra forma, promoveria o acordo, da mesma forma, a descoberta melhora a precisão aumentando as informações disponíveis para o juiz da causa, mas se os custos de transação da descoberta não forem simétricos, a descoberta pode prejudicar a precisão, distorcendo a negociação do acordo⁴⁴².

A maioria das disputas legais envolve valores monetários. Decidir uma disputa legal quase sempre envolve a alocação desses valores entre as partes. A decisão sobre a quantia dos valores que cada parte recebe cria incentivos para comportamentos futuros, não apenas para as partes envolvidas na disputa, mas também para todos que estão em situação semelhante. Ao estabelecer uma regra, a divisão dos valores em uma disputa legal afeta todas as pessoas em situações semelhantes⁴⁴³.

Miller relembra outro fator determinante nos processos judiciais que é o interesse próprio dos juízes em limitar suas cargas de trabalho, controlar suas agendas, aumentar seu prestígio e obter recursos dos poderes políticos. Essa dimensão de "*public choice*" adiciona mais uma camada de complexidade à análise econômica da elaboração de regras

⁴⁴¹ MILLER, Geoffrey P. Economic Analysis of Civil Procedure. The Journal of Legal Studies, v. 23, nº 1, Economic Analysis of Civil Procedure, Jan/1994, p. 303-306

⁴⁴² MILLER, Geoffrey P. Economic Analysis of Civil Procedure. The Journal of Legal Studies, v. 23, nº 1, Economic Analysis of Civil Procedure, Jan/1994, p. 303-306

⁴⁴³ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 6ª ed. Harlow, pearson Addison Wesley, 2016, p. 7.

em processos civis, o que, dada as diferentes formas de utilidade que os juízes podem obter de seus empregos, representa um desafio significativo para a modelagem formal de regras processuais, para fins de incentiva-los a auxiliar nas resoluções de conflitos de maneira primária, ao revés de alongar os processos de maneira indefinida, simplesmente para poder executar o seu poder decisório⁴⁴⁴. De igual modo os advogados dos processos que são ingressados possuem os seus próprios interesses nas demandas, que podem ajudar ou prejudicar a execução de acordos, na medida em que o viés pessoal dos clientes seja reduzido pelo envolvimento de advogados, assim parte do papel apropriado dos advogados pode ser contrapor a inclinação previsível de seus clientes de exagerar a justiça de sua própria causa. Isso pode ser difícil, uma vez que os clientes são os decisores finais e os advogados podem ter interesse econômico em não fazer acordos. Assim, sérias questões éticas podem surgir sobre as obrigações do advogado. Na medida em que seja possível que os clientes sejam "desviados" por seus advogados de modo a induzi-los na adoção de posições que sejam mais vantajosas aos próprios advogados⁴⁴⁵.

A formação da coisa julgada consolidada com base em um julgamento prévio de um tribunal protege tanto os interesses privados dos litigantes quanto o interesse público na administração judicial eficiente e eficaz. Do ponto de vista das partes, a coisa julgada ajuda a fixar os direitos e deveres das partes com certeza, de modo que o planejamento para o futuro possa prosseguir, e também impede novas ações judiciais baseadas no mesmo fato. Visto como uma ferramenta de administração judicial, a coisa julgada protege o prestígio e a autoridade moral das sentenças judiciais e promove o uso eficiente dos tribunais, exigindo que as partes apresentem todas as suas reivindicações decorrentes de uma transação específica em um único processo, eliminando inúmeros processos que podem surgir derivados dos mesmos fatos⁴⁴⁶.

Subjacente a toda coisa julgada está pelo menos uma importante política que justifica o seu desenvolvimento que é do interesse do Estado que haja um fim para todo processo. Por um lado, há a preocupação do público com a resolução de litígios no

⁴⁴⁴ MILLER, Geoffrey P. Economic Analysis of Civil Procedure. The Journal of Legal Studies, v. 23, n° 1, Economic Analysis of Civil Procedure, Jan/1994, p. 303-306

⁴⁴⁵ Christine Jolls; Cass R. Sunstein; Richard Thaler, "A Behavioral Approach to Law and Economics," Stanford Law Review 50, no. 5 (May 1998): 1471-1550

⁴⁴⁶ Shell, Richard G. "Res Judicata and Collateral Estoppel Effects of Commercial Arbitration." UCLA Law Review, vol. 35, no. 4, April 1988, pp. 623-676.

interesse de uma sociedade estável e na minimização de despesas e esforços dos tribunais, bem como dos litigantes, pois do ponto de vista das partes, questões uma vez decididas em uma ação adversária sejam consideradas conclusivas, fornecendo assim uma base sobre a qual fundamentar a conduta futura sem o temor de vexações repetidas decorrentes da reabertura de questões já decididas. A dicotomia se torna aparente se for reconhecido que litigantes específicos podem desejar evitar o efeito conclusivo em certas situações, embora, do ponto de vista do público, o desejo de encerrar a litigação permaneça inalterada⁴⁴⁷.

Em termos de facilitar a administração judicial e minimizar a litigância individual, a aplicação da coisa julgada sobre questão (Collateral Estoppel) a uma questão de fato que exigiria uma prova extensa deve gerar uma maior propensão a utilizar do instituto da coisa julgada sobre questão do que a gerada quando a determinação anterior envolveu uma questão de direito, onde a possibilidade de perpetuação de erros é maior em contraponto com às possíveis economias de esforço judicial e das partes no processo. Como a coisa julgada sobre questão opera apenas para limitar o escopo da litigação a questões não previamente litigadas e decididas, é possível que o desejo da existência das decisões não seja necessariamente compatível com o interesse de minimizar a existência de novas ações. Quando a doutrina é aplicada em um caso individual, ela opera tanto para encerrar a litigação de uma questão específica quanto para minimizar a litigação entre as partes na ação subsequente em que é aplicada. No entanto, qualquer tendência a estender os efeitos conclusivos de questões anteriormente julgadas pode facilmente intensificar o esforço despendido na litigação inicial e aumentar a probabilidade de recorrer, especialmente quando a determinação pode afetar causas de ação não envolvidas na litigação atual. Isso pareceria especialmente verdadeiro se o efeito conclusivo fosse estendido a outras ações não razoavelmente previsíveis no momento da ação inicial⁴⁴⁸.

A garantia oferecida pela segurança jurídica reside na confiança legítima que indivíduos e empresas depositam na integridade do sistema legal (e, conseqüentemente, na autoridade estatal responsável por formular e fazer cumprir tais normas), isto é, na

⁴⁴⁷ Polasky, Alan N. "Collateral Estoppel-Effects of Prior Litigation," Iowa Law Review 39, no. 2 (Winter 1954): 217-254

⁴⁴⁸ Polasky, Alan N. "Collateral Estoppel-Effects of Prior Litigation," Iowa Law Review 39, no. 2 (Winter 1954): 217-254

crença de que as leis passadas e futuras serão interpretadas e executadas corretamente, permitindo que orientem suas ações de modo consistente e sem receio de surpresas. O cidadão precisa de um ambiente de credibilidade que proporcione a base emocional para se engajar, evoluir, se posicionar e cultivar sua identidade. Elementos como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, fundamentais para efetivar a noção de segurança jurídica, são, em sua essência, ferramentas que asseguram a confiança que as pessoas e o Estado depositam na justiça. Por conseguinte, é uma consequência direta do princípio da segurança jurídica, que às vezes predomina sobre o princípio da legalidade, a opção de "regularizar" situações legais que inicialmente eram irregulares, simplesmente pelo avançar do tempo ou pelo advento subsequente de certas ações ou eventos. Da mesma forma, a segurança jurídica implica a interdição de ações inconsistentes, que rompam com a confiança justificadamente estabelecida por precedentes⁴⁴⁹.

Vamos utilizar agora nesta parte final do trabalho, um artigo da Harvard Law Review⁴⁵⁰ que elaborou cálculos matemáticos sobre as possibilidades e a aplicação do collateral Estoppel, de modo que explica de maneira detalhada a existência e a viabilidade do instituto do Collateral Estoppel (Coisa julgada sobre questão).

Em um contexto onde prevalece informação completa, os agentes visam a otimização da sua utilidade antecipada perante uma gama de desfechos possíveis. Quando se trata de decidir sobre acordos, sujeitos lógicos tenderão a preferir um acordo ao processo judicial se isso beneficiar ambas as partes. Em um cenário onde as partes não são afetadas pelo risco e isentas de despesas adicionais, tal escolha se justifica quando o total de despesas judiciais e o passivo provável do réu superam a soma do ganho provável do autor menos os seus custos judiciais. Exposto de forma algébrica, o acordo ocorrerá sempre que $PdW + Cd > P\pi W - C\pi$, onde Pd é a probabilidade do réu perder o caso, W é o valor do litígio, Cd são os custos de litígio do réu, $P\pi$ é a probabilidade do autor ganhar

⁴⁴⁹ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 25-30.

⁴⁵⁰ Exposing the Extortion Gap: An Economic Analysis of the Rules of Collateral Estoppel ." Harvard Law Review , vol. 105, no. 8, June 1992, pp. 1940-1960

o caso, e $C\pi$ são os custos de litígio do Autor. Somente sob tal cenário um compromisso mutuamente vantajoso seria viável⁴⁵¹.

Pd = a probabilidade do autor prevalecer no julgamento, conforme visto pelo réu

Cd = o custo de litigância por parte do réu

$P\pi$ = a probabilidade do autor ganhar na sua própria perspectiva.

$C\pi$ = custo de litigância por parte do Autor

W = o valor em discussão na ação

Exemplo: Imaginemos um autor convencido de que possui 25% de probabilidade de vitória numa ação onde reivindica \$10.000, e seus gastos com o processo somam \$500. Do outro lado, o réu estima que a probabilidade do autor ganhar é de 20%, e suas despesas processuais alcançam \$1.000. Sob essas circunstâncias, seria mais vantajoso para o autor aceitar um acordo por um montante superior a \$2.500 (o valor que ele espera ganhar menos suas despesas), enquanto para o réu compensaria concordar com um valor inferior a \$3.000 (o custo esperado de perder o caso somado às suas despesas). Portanto, um consenso seria alcançado em algum ponto deste intervalo⁴⁵².

Caso nº 1: Sem a aplicação da coisa julgada sobre questão (Collateral Estoppel) se estes casos não fossem dependentes, ou seja, se toda a ação ingressada por cada parte de maneira individual pudesse atingir um resultado único para si, não tendo uma dependência legal ou de resultados, temos que a equação mudará de fato, mas o ponto principal é que os fatos que originaram os processos serão os mesmos, será o mesmo acidente que é o fato iniciador das ações, de modo que é improvável prevermos os caminhos que o réu e os autores adotarão neste caso, considerando que a cada vitória que uma parte tiver, poderá ela manter-se na sua posição de não fazer acordos ou encerrar as demandas e a cada derrota que cada parte tiver, ela poderá estar mais propensa a fazer o

⁴⁵¹ Exposing the Extortion Gap: An Economic Analysis of the Rules of Collateral Estoppel ." Harvard Law Review , vol. 105, no. 8, June 1992, pp. 1940-1960

⁴⁵² Exposing the Extortion Gap: An Economic Analysis of the Rules of Collateral Estoppel ." Harvard Law Review , vol. 105, no. 8, June 1992, pp. 1940-196

acordo, o que pode dificultar a resolução da demanda antes da sentença, e mais, cada parte poderá aprender com os erros executados nas outras ações, por exemplo, o réu pode achar que conseguirá ganhar mais ações a cada ação que ele perca, sendo que na sua óptica, a cada ação que ele perder ele pode ter mais informações do motivo que o levou a perder, podendo consertar estes nas próximas demandas, ou ao contrário disto, os autores que perderam a demanda contra o réu, podem incentivar ou passar informações aos outros autores antes que eles ingressem com as suas demandas para evitar que aconteça o mesmo destino a eles. Este texto se abstém de especular sobre essa dinâmica. Em vez disso, apresenta-se inicialmente uma análise do cenário mais abrangente, onde as chances de sucesso do demandante em cada processo são variáveis e imprevisíveis, e em seguida, de um cenário mais restrito, onde as probabilidades de sucesso são uniformes e desvinculadas para cada caso⁴⁵³.

Seja P_1 a probabilidade de que o primeiro autor prevaleça em seu julgamento, P_2 as chances de que o segundo autor prevaleça em seu julgamento, e assim por diante. Seja W o valor em disputa em cada julgamento, neste caso \$1.000. Seja n o número de autores (ou julgamentos), que neste caso é trinta. Então, a responsabilidade esperada do réu, X , das trinta ações é dada por:

$$X = P_1W + P_2W + P_3W + \dots + P_nW.$$

Neste caso, temos o seguinte exemplo: Suponhamos que as chances de um autor prevalecer em qualquer caso sejam de 20%, e trinta autores cada um processe por \$1.000. A responsabilidade total esperada do réu será de \$6.000 e cada autor recuperará, em média, \$200, pelas estatísticas simples, considerando que cada resultado pode ser independente entre si.

Caso nº 2: Agora avancemos no trabalho e analisemos em caso de existir de fato o Collateral Estoppel (coisa julgada sobre questão), em que aplicam-se de fato a preclusão sobre questões a partes que não estão envolvidas na relação original, ou seja, que cada

⁴⁵³ Exposing the Extortion Gap: An Economic Analysis of the Rules of Collateral Estoppel . " Harvard Law Review , vol. 105, no. 8, June 1992, pp. 1940-1960

decisão fará a coisa julgada sobre a questão controvertida, mas que estas terceiras pessoas não podem ser prejudicadas pelas decisões judiciais que forem desfavoráveis a si.

Considere um réu enfrentando três autores. No primeiro período, o réu deve escolher se litiga contra o primeiro autor. Se o caso for a julgamento, o réu tem a probabilidade P_1 de perder. Nesse caso, o réu perde não apenas este caso (L_1) mas também os casos dois e três (L_2 e L_3). Alternativamente, o réu tem a probabilidade $(1 - P_1)$ de obter um julgamento a seu favor (V_1). Após essa vitória, no entanto, o réu ainda enfrenta, no segundo período, um segundo autor com probabilidade P_2 de prevalecer e de sujeitar o réu a duas perdas (L_2 e L_3). Mesmo que o réu vença, ele deve enfrentar o autor remanescente no terceiro período. Sejam TV_1 , W_2 e W_3 os valores em disputa em L_1 , L_2 e L_3 , respectivamente. De forma algébrica, a responsabilidade total esperada do réu é dada por:

$$X = P_1(W_1 + W_2 + W_3) + (1 - P_1)[P_2(W_2 + W_3) + (1 - P_2)P_3(W_3)].$$

Exemplo Três: Suponha que um réu enfrenta ações por três autores sucessivos. As probabilidades de vitória dos autores são de 35%, 25% e 20% sucessivamente, e cada reclamante busca \$1.000. A responsabilidade total esperada do réu é \$1.472,50. Note que sob o regime um a responsabilidade total esperada do réu, dado os mesmos números, é \$800⁴⁵⁴.

Outra análise interessante que o autor faz, é sobre os custos envolvidos que cada parte estaria disposta a dispendar para fins de obter um julgamento favorável a si, considerando o custo total da demanda e da possibilidade de cada parte ganhar, de acordo com o caso nº 1, cada parte tem igual responsabilização na pretensão desejada, ambos podem ganhar no máximo \$ 1.000,00 (o autor no caso ganhar ou não e o réu no caso pagar ou não), será este o valor máximo que será referência para fins de custos de processo.

Sob o caso nº 2 esta conta altera-se, o réu estaria mais propenso a gastar no convencimento da prova a seu favor, pois uma perda no processo acarretaria uma perda subsequente em todos os outros processos, considerando que ele não poderia discutir

⁴⁵⁴ Exposing the Extortion Gap: An Economic Analysis of the Rules of Collateral Estoppel . " Harvard Law Review , vol. 105, no. 8, June 1992, pp. 1940-1960

novamente os mesmos fatos nestes outros processos, pois teríamos a aplicação da coisa julgada sobre questão, que vedaria a rediscussão de matérias já debatidas, já o autor teria a mesma propensão do caso 1 de gastos, pois para ele não alterou-se o máximo de ganho adquirível.

Outro fator que pode ser determinante para o resultado dos processos é o fenômeno do “wait and see” que pode ser incorporado nas demandas cujos autores são múltiplos, pois ao pensar que apenas um julgado pode favorecer a todos os outros, sem assim que cada autor necessite entrar com a sua demanda originária, ter os custos de litigância para fins de construção das provas favoráveis ao seu julgado, temos de fato, que isto pode acarretar em uma inércia proposital das partes, para fins de maximizar os seus lucros e atenuar os seus custos ao máximo⁴⁵⁵.

A matéria aqui analisada de fato, é complexa e de difícil resolução, entretanto conseguimos ter uma conclusão de que é possível existir o sistema da coisa julgada sobre questão, inclusive em favor de terceiros dentro do nosso ordenamento e mais, que é viável de fato a sua consolidação dado as economias que as partes dispenderão para a resolução dos seus conflitos, seja para o autor, como seja para o réu, tendo em conta que os custos de litigância e em ambos os casos cairão demasiadamente e mais, que as informações que cada parte dispõe antes de iniciar a demanda, será um fator determinante para a adoção das suas condutas, e a coisa julgada sobre questão os municia deste modo com um possível futuro da sua demanda e das suas repercussões, delimitando que cada parte deverá exercer o seu ônus probatório da melhor forma possível a fim de evitar um maior custo transacional para adimplir as suas obrigações, aliado claro ao efeito sancionador existente, de prevenir a existência destas demandas múltiplas geradas por fato único, pois os réus dos processos saberão que os seus custos podem ser extremamente elevados caso ocorra uma perda de uma ação, abrindo uma álea maior para que este réu busque um acordo imediato com as vítimas da demanda.

⁴⁵⁵ Exposing the Extortion Gap: An Economic Analysis of the Rules of Collateral Estoppel .” Harvard Law Review , vol. 105, no. 8, June 1992, pp. 1940-1960

Se este novo código de processo civil estivesse em vigor a época das discussões existentes no caso das Usinas Sucroalcoolicas⁴⁵⁶, dos planos econômicos⁴⁵⁷, do caso da soja verde⁴⁵⁸ as probabilidades de que os réus dos processos tivessem por objetivo a resolução imediata do conflito ou da auto composição seriam extremamente maiores do que eram a época, considerando a possibilidade de prorrogar o pagamento das suas divisas e das chances recursais que obtiveram a época. Tendo em consideração que não se aplicaria o julgamento por precedentes a estes casos, mas sim, pela coisa julgada sobre questão dos pontos de méritos controvertidos (responsabilidade, nexos causal, existência do dano), impedindo qualquer rediscussão sobre as matérias que fossem decididas, vide os requisitos narrados junto aos itens 10 a 12 deste trabalho. De modo que na nossa posição, dentro da análise econômica que fizemos do instituto, a coisa julgada sobre questão, inclusive em favor de terceiros, é necessária para uma justiça mais célere, segura e efetiva.

14 Conclusão

Buscamos demonstrar neste trabalho desenvolvido que a economia e a estabilidade jurídica andam em conjunto, que a previsibilidade dos resultados das demandas, aliadas a expectativas econômicas das partes confrontadas com os riscos que possam vir a ser suportados por elas, podem desencadear potencializados econômicos no caso de termos respeitados os institutos e premissas do ordenamento jurídico, ou ao revés disto, pode ser responsável por uma desfavorecer a atividade econômica/empresarial, dos cidadãos.

Citando exemplos e fazendo um prognóstico econômico quando o Estado atua de forma disruptiva, vindo a afrontar os precedentes legais ou paradigmas econômicos ortodoxos, ausente de responsabilidade fiscal, econômica, legal.

E além disto que os juízes sendo árbitros destes conflitos existentes na sociedade possuem papel central nos processos judiciais e tem por si a responsabilidade direta e objetiva de tomar as posições que as normas jurídicas determinam a eles, devendo

⁴⁵⁶ Ver item 6.2. deste trabalho.

⁴⁵⁷ Ver item 6.3. deste trabalho.

⁴⁵⁸ Ver item 5.1. deste trabalho.

observar os ditames legais, afim de que as partes tuteladas pelas normas, tenham as informações necessárias e precisas que irão balizar as suas condutas diárias.

A partir das considerações anteriores, pode-se concluir que a Coisa Julgada sobre questão pode ocorrer em outro processo antes que qualquer caso julgado seja estabelecido nesse processo originário. Portanto, os efeitos da preclusão não estão condicionados pela coisa julgada. Além disso, essas reflexões indicam que a coisa julgada e a exceção da coisa julgada não geram nenhum efeito de preclusão distinto daquele que ocorre no processo em que a decisão transitada em julgado foi proferida, especialmente no que diz respeito aos fatos não alegados.

Em resumo final deste trabalho, fizemos um estudo metódico da coisa julgada, da preclusão, da coisa julgada sobre questão e sobre a coisa julgada em favor de terceiros, sendo que estes institutos de fato, realizam um inegável aprimoramento dos mecanismos de economia no processo judicial, na consolidação da segurança jurídica e na perpetuação da estabilidade das relações sociais regidas pelo direito.

A Coisa julgada sobre questão tem um papel de estabilizar as demandas já julgadas e ainda, de ser indutor para novas demandas que tenham por escopo o julgamento de fatos que já foram controvertidos no passado, de modo a evitar o conflito de jurisprudência e além disto, de decisões antagônicas que podem colocar em risco toda a confiabilidade do sistema jurídico brasileiro.

A investigação conduzida desvendou que a extensão dos efeitos da coisa julgada para além das partes diretamente envolvidas no litígio tem o condão de reduzir o número de ações similares que oneram o sistema judiciário. Essa redução se aplica para fins de economia processual, financeira, de orçamento público que seria alocado para os tribunais afim de julgarem ações que trataram sobre o mesmo tema, além de economizar tempo de todos os envolvidos nos processos.

Sob o prisma da segurança jurídica, consideramos que ao evitarmos que fatos já decididos fossem infinitamente rediscutidos somente por inexistir uma correspondência entre uma das partes processuais ou além disto, que tratem do mesmo fato gerador do dano sofrido pelas partes, podemos aduzir que haverá uma segurança robusta de julgamento, tanto para fins de defesa do réu, quando aplicarmos o modelo defendido por nós, tanto para fins de acusação, quando uma das vítimas do evento danoso conseguir lograr êxito em comprovar a culpabilidade do Autor da lesão, que servirá não de

precedente judicial, mas sim de decisão transitada em julgado para futuros demandantes do réu.

Sendo que o Código de Processo Civil de 2015, trouxe importantes novidades legislativas neste tema da coisa julgada sobre questão, abraçando institutos estrangeiros e adaptando para o sistema Civil Law, ao nosso ver, de maneira acertada, de modo que isto poderá traduzir-se em um longo prazo, numa série de economias processuais e de estabilização das demandas cursadas, sendo que se aplicarmos ao caso narrado junto ao item 5 desta tese (o caso da soja verde), ou ao caso dos planos econômicos (que envolvia a correção valores depositados em banco) teríamos que as ações que envolvam partes semelhantes serviriam como abrigo para futuros demandantes e mais do que isto, poderia estar atrelado a efeito sancionador ou motivador a aqueles que pretendessem ingressar com ações, cujas provas e decisões de fatos já seriam conhecidas anteriormente, ou para o réu, que poderia fazer uma análise do custo-benefício de arrastar uma demanda por um longo prazo ao invés de propor um acordo que possa ser mais vantajoso a si ou praticar outra conduta que poderá mitigar os danos sofridos.

Entretanto, toda a aplicação do instituto, para fins de respeitar o regramento processual civil, obrigatoriamente necessitará respeitar os ritos jurídicos estabelecidos, tendo que respeitar o devido processo legal, para que não se cometam excessos que venham a prejudicar as partes, ceifando-as das suas liberdades e direitos processuais.

Bibliografia

ALLEN, Douglas W. & Dean Lueck. **Risk Preferences and the Economics of Contracts**. American Economic Review, 85/2, 1995, p. 447-451. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/pdf/2117964.pdf?refreqid=excelsior%3Ae8971004198b524b0c208206e1a1ed64>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

ANDRADE, Manuel Domingues de. **Fontes do Direito, Vigência, Interpretação e Aplicação da lei**. Boletim do ministério da justiça BMJ, n. 102, do ano 1961.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingos de; VARELA, João de Matos Antunes. **Noções elementares de processo civil**. v.1. Editora Coimbra: Coimbra, 1956, p. 306.

ANDRADE, Robson Braga de. **Redução da insegurança jurídica é crucial para melhoria do ambiente de negócios**. Portal da Industria. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/artigos/robson-braga-de-andrade/reducao-da-inseguranca-juridica-e-crucial-para-melhoria-do-ambiente-de-negocios/#:~:text=Estudo%20realizado%20pelo%20Movimento%20Brasil,1%2C7%20trilh%C3%A3o%20ao%20ano>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

ARAÚJO, Fernando B. **Teoria Económica do Contrato**. Editora Almedina, 2007.

_____. **Introdução à Economia**. 3ª ed., Almedina: Coimbra, 2009.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**. Editora RT, São Paulo, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo, v. 225.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Processual Civil – teoria do processo civil**. 4ª ed., v. 1, Editora RT, São Paulo, 2018.

AVERBUG, André; GIAMBIAGI, Fabio. **A Crise Brasileira de 1998/1999: origens e consequências**. Editora BNDES, Área de Planejamento, Departamento Econômico-DEPEC, 2000, p. 8. Disponível em: https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/Td/Td-77.pdf. Acesso em: 21 de outubro de 2023.

BAHRY, Thaiza Regina. **Os Reflexos Da Crise Financeira De 1997 Na Economia Brasileira**. Editora UFPR, Revista de Economia, n. 24, Curitiba, 2000. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/re.v24i0.1985>. Acesso em: 29 de junho de 2021.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1975.

BARRETO, Lima. **Recordações do Escrivão Isaías Caminha**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021, p. 49.

BATISTA JR., Paulo Nogueira. **Argentina**: uma crise paradigmática. *Estud. av.*, São Paulo, v. 16, n. 44, 2002, p. 83-96. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142002000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 de maio de 2021.

BECKER, G. S. **A theory of competition among pressure groups for political influence**. *Quarterly Journal of Economics*, 98(3), 1983, p. 371-400.

BECKER, Gary. **The Economics of Discrimination**. University of Chicago Press, 2ª ed., Chicago, 1959.

BERNHARD, V. **Bank of America Nat'l Trust & Sav. Asso**, Supreme Court of California, March 6, 1942, L. A. No. 18057.

Beverly Beach Properties v. Nelson, 68 So. 2d 604 (Fla. 1953)

BÍBLIA. Gênesis, capítulo 41. In: BÍBLIA. Português. **Sagrada Bíblia Católica**: Antigo e Novo Testamento. Tradução de Padre João Ferreira de Almeida. A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias Salt Lake City, Utah, EUA, 2015.

BIFANO, Elidie Palma. **Quem sabe quais são os reflexos da decisão sobre a coisa julgada do STF?**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-22/consultor-tributario-quem-sabe-quais-sao-reflexos-decisao-coisa-julgada-stf>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

BOBBIO, Norberto. **La certeza del Diritto é un mito?** *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 28, 1951, p. 150-151. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-21/aindaexistemjuizesberlimstfliberdadeexpressao>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

BORÇA JUNIOR, Gilberto Rodrigues; TORRES FILHO, Ernani Teixeira. **Analisando a crise do subprime**. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v.15, n.30, p. 129-159, dez/2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

_____. **Lei Complementar n. 101**, de 04 de maio de 2000, a qual estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2021.

_____. **Lei de n. 9.876, de 26 de novembro de 1999**, a qual dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19876.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2021.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

_____. **Proposta de Emenda a Constituição de n. 241-A de 2016**. Relator: Deputado Darcísio Perondi, que visava a alterar o ato das disposições constitucionais transitórias, para instituir o novo regime fiscal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=09DA93B91D0C4B92995C5DEB48609DF1.proposicoesWebExterno2?codteor=1495741&fileame=Tramitacao-PEC+241/2016>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei, visa a alteração do art. 502 do Código de Processo Civil para fins de trazer maior solidez a coisa Julgada. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9260062&ts=1676638328962&disposition=inline>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 343. In: _____. Súmulas, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1472#:~:text=N%C3%A3o%20cabe%20a%C3%A7%C3%A3o%20rescis%C3%B3ria%20por,de%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20controvertida%20nos%20tribunais>.

_____. **Supremo Tribunal Federal – STF**. Recurso Extraordinário nº 949.297/CE. Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 08/02/2023, DJe 02/05/2023.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.575.469 - SP (2019/0260708-9) RELATOR: MINISTRO RAUL ARAÚJO, DJE 24/03/2022

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no AREsp 414.975/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 14/2/2017, DJe 24/2/2017

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Turma STJ, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.793 - DF (2020/0170202-8) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 14.06.2022

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Seção do STJ, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5.196 - RJ (2013/0147106-7) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES REVISOR

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial. 1.813.684/SP, Corte Especial, rel. p/ ac. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02.10.2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial de nº 1.716.341-PE(2017/0329771-0), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma STJ, DJE 27/10/2022

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 949.297 (Ceará)**. Relator Min. Edson Fachin, Relator do Acórdão Min. Roberto Barroso, DJE 20.05.2023.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 590809 (Rio Grande do Sul)**, Relatoria Ministro Marco Aurélio de Mello, Dje 24.11.2014.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AgRg no MS 33.528, 2ª turma Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 06.09.2016, DJe 20.09.2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 30.312-AgR/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, primeira turma, DJE 14.12.2012.

BURNS, Arthur F.; MITCHELL, Wesley C. **Measuring Business**. National Bureau of Economic Research, Nova York, 1939.

Bordeaux v. Ingersoll Rand Co., 71 Wn. 2d 392, 71 Wash. 2d 392, 429 P.2d 207 (Wash. 1967)

CABRAL, A. P. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: Juspodivm, 2013.

CAETANO, Marcelo. **O respeito da legalidade e a justiça das leis**. Revista *O Direito*, ano 81, corresponde ao ano 1949, p. 5-23.

CALABRESI, Guido. **Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts**, 70 The Yale Law Journal, p. 499, 1961.

CAMACHO, Rafael Aguiar. **Julgamento dos Temas 881 e 885 pelo STF é realmente uma "aberração jurídica"?** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-13/rafael-camacho-relativizacao-coisa-julgada-materia-tributaria>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

Canário, Pedro; **Impacto de Planos Econômicos será de R\$ 6 Bilhões, e não R\$ 150 bi, diz advogado**, Conjur, 12 de agosto de 2016, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/impacto-planos-economicos-bilhoes-advogado>

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 7ªed., 2003.

CARMONA, Carlos Alberto. “**Segurança jurídica e o papel institucional do STJ**”. São Paulo, O Estado de S. Paulo, Espaço Aberto, 19 jun., 2012.

CARNELUTTI, Francesco; **Como se faz um processo.** Pillares, 1ª ed., 2020.

CHAVES, Guilherme Veiga. **A coisa julgada sobre questão em benefício de terceiro.** Editora Dialética, São Paulo, 2022.

CHIOVIENDA, Giuseppe. **Instituzioni di Diritto Processuale Civile.** Editora Napoli: Casa Editrice Eugenio Jovene, 1947.

_____. **Princippi di Diritto Processuali Civile.** Editora Napoli: Casa Editrice Eugenio Jovene, 1980, p. 211.

COASE, R. H. **The nature of the firm.** *Economica* 4(16), 1937, p. 386-405.

_____. **The Federal Communications Commission.** *Journal of Law and Economics* 2, 1959, p.1-40.

_____. **The problem of social cost.** *Journal of Law & Economics* 3, 1960, p. 1-44.

COELHO, Fábio Ulhoa. “**E no Brasil quanto é?**”. São Paulo, *O Estado de S. Paulo*, Espaço Aberto, 31 dez., 2011, p. A2

Coelho, Isaias; **Para Entender os expurgos inflacionários da poupança nos planos econômicos,** *Conjur*, 21 de julho de 2014, disponibilizado em https://www.conjur.com.br/2014-jul-21/isaias-coelho-entender-expurgos-inflacionarios-planos-economicos#_ftn1.

COELHO, Sacha Calmon Navarro Coelho. **O Lancamento e o Tributario: Modalidades, Prescricao e Decadencia.** *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* 41, 2002, p. 271-298.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics.** 6ª ed. Harlow: pearson Addison Wesley, 2016.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil – I.** Editora Almedina, 4ª Edição, Coimbra, 2012.

COSTA e SILVA, Paula. **A transmissão da Coisa ou direito em litigio, contributo para o Estatuto da Substituição Processual.** Coimbra Editora, 1992.

Christine Jolls; Cass R. Sunstein; Richard Thaler, "**A Behavioral Approach to Law and Economics**," Stanford Law Review 50, no. 5 (May 1998): 1471-1550

DIDIER JÚNIOR, Fred. **Sobre a Teoria Geral do Processo**. 6ª ed. Editora AAFDL: Lisboa, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. 11ª ed, v.2. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 307.

DRAKE L. Rev. 55, 6163 (2004).

FMI – **Fundo monetário internacional**. Disponível em <<https://www.imf.org/external/index.htm>>. Acesso em: 21 de outubro de 2023.

FRANCO, Gustavo H. B. **A moeda e a lei, uma história monetária brasileira**. Editora Zahar, 1ª ed., Rio de Janeiro 2017.

FREITAS, Marcio de. **Bússola Poder: o passado sempre incerto do Brasil**. Exame. Disponível em: <https://exame.com/bussola/bussola-poder-o-passado-sempre-incerto-do-brasil/>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2021.

GIAMBIAGI, Fabio. **18 anos de política fiscal no Brasil: 1991/2008**. Econ. Apl.: Ribeirão Preto, v. 12, n. 4, Dez/2008, p. 535-580. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141380502008000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 de Agosto de 2019.

GIAMBIAGI, Fabio; VILLELA, André; CASTRO, Lavinia Barros de; HERMANN, Jennifer. **Economia Brasileira Contemporânea 1945 – 2010**. Editora Elsevier: Rio de Janeiro, 2ª ed., 2011.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Metodologia e epistemologia da Analise Econômica do direito**. Economic Analysis of Law Review: Brasília, v.1, n.1, Jan-Jun/2010, p.07-33.

GÓES, G. A **“relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário)**. In: F. Júnior (Ed.), A relativização da coisa julgada. Juspodivm, 2008.

GOKHALÉ, Jayashree B. **Hedge to Arrive Contracts: Futures or Forwards**. Drake Law Review, v. 53, 2004, p. 55-131.

GONÇALVES, M. V. R. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016,

GONTIJO, Claudio. **Raízes da crise financeira dos derivativos Subprime**. Editora Cedeplar: Universidade Federal de Minas Gerais, 2008, p. 19. Disponível em: <https://EconPapers.repec.org/RePEc:cdp:texdis:td342>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

GRILLO, Fabio Artigas; PRADO, Flávio Augusto Dumont; OLIVEIRA, Flávio Zanetti de; MOROSINI, Matheus Monteiro. **A força da coisa julgada aos olhos do STF: jogando luz sobre o tema**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-29/opiniaao-jogando-luz-tema-coisa-julgada>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

GRININ, Leonid; KOROTAYERV, Andrey; TAUSCH, Arno. **Economic Cycles, Crises, and the Global Periphery**. Editora Springer, Nova York, USA, 2016.

HAGGI, Hermínio. Coisa julgada sobre questão: uma análise econômica. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2023.

Henderson v. Bardahl Int'l Corp., 72 Wn. 2d 109, 72 Wash. 2d 109, 431 P.2d 961 (Wash. 1967)

HOLLAND, Márcio. **A economia do ajuste fiscal: por que o Brasil quebrou**. 1ª ed., Editora Elsevier: Rio de Janeiro, 2016.

HOLMSTROM, B. **Moral Hazard and Observability**. Bell Journal of Economics, 10, 1979, p. 74-91.

JORGE, Carolina Schäffer Ferreira. **STF acerta em cessar a coisa julgada individual, mas erra ao não modular efeitos**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-03/carolina-schaffer-stf-sepultou-coisa-julgada-tributaria>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

JUNIOR, Gico; TEIXEIRA, Ivo. **Análise Econômica do Processo Civil**. Editora Foco Jurídico Ltda. Indaiauba, 2020, p. 79.

JUNIOR, Janary. **Projeto institui parcelamento tributário para contribuintes afetados por fim da "coisa julgada"**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/941105-projeto-institui-parcelamento-tributario-para-contribuintes-afetados-por-fim-da-coisa-julgada/>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

Kenneth J. Arrow, Rationality of Self and Others in an Economic System, in RATIONAL CHOICE: THE CONTRAST BETWEEN ECONOMICS AND PSYCHOLOGY 201, 202 (Robin M. Hogarth & Melvin W. Reder eds., 1987).

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Apresentação de Adroaldo Moura da Silva. Tradução de Mário R. da Cruz. Revisão

técnica de Cláudio Roberto Contador. Tradução dos Prefácios de Paulo de Almeida. Editora nova cultura, 1996.

KEYNES, John Maynard. A Tract on Monetary Reform. Editora Macmillian Company, 1ª ed., Londres, Inglaterra. 1924

Kosakow v. New Rochelle Radiology Associates, 274 F.3d 706 (2d Cir. 2001)

LAMEGO, José. **Elementos de metodologia jurídica**. Editora Almedina, Coimbra, 2016.

LANDES, Willian M. **An Economic Analysis Of The Courts**. Columbia University and the National Bureau of Economic Research, University Of Chicago, USA, 1958.

LEAL, Reosemiro Pereira. *et al.* **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Editora Del Rey Ltda: Belo Horizonte, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Forense, item n. 16, nota de rodapé, tradução de Alfredo Buzaid. Buenos Aires, 1945, p. 52-53.

LOPES, Christian Sahb Batista. **A mitigação dos prejuízos no direito contratual**. Tese. Universidade Federal de Minas Gerais, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-8MQG8H>>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

LOURENÇO, Paula Meira. **Regime Processual Experimental**: simplificação e gestão processual. Braga: CEJUR, 2008. Disponível em: https://www.academia.edu/37199598/MEIRA_LOURENCO_P_Regime_Processual_Experimental_simplifica%C3%A7%C3%A3o_e_gest%C3%A3o_processual_03.2008. Acesso em: 21 de outubro de 2023.

MACEDO, Guilherme de Oliveira; GARCEZ, Sérgio Matheus. **As Mudanças do Código de Processo Civil e as Consequências na Rescisão da Coisa Julgada**. Revista FSA, Teresina, v. 15, n. 3, art. 6, maio/2018, p. 130-148.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda**. Revista de Processo, v. 260, 2016, p. 355-411.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn, 2ª ed., Editora Atlas S.A, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A coisa julgada tributária e o Supremo Tribunal Federal**. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mar-30/luiz-guilherme-marinoni-coisa-julgada-tributaria-stf#_ftnref3. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

_____. **Coisa Julgada Sobre Questão, inclusive em benefício de terceiro.** Revista de Processo, v. 259/2016, set/2016, p. 97-116.

_____. **Coisa Julgada Incostitucional:** a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada. 3ª ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010.

_____. **Coisa Julgada Sobre Questão.** Editora RT, 2ª ed., São Paulo, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Editora RT, v. I, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Código de Processo Civil Comentado.** Editora RT, 4ª edição, 2018.

MARQUES, Kassio Nunes; RIBEIRO, Paulo Moura. **Segurança jurídica para o desenvolvimento econômico:** análises de impacto legislativo. Rio de Janeiro: Editora J & C: Justiça & Cidadania: Confederação Nacional da Indústria, 2022.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil.** Millennium Editora, v. III/329, item n. 687, 2ª ed./2ª tir., 2000.

MARTÍNEZ, Pedro Soares. **Economia Política.** 9ª ed., Editora Almedina: Coimbra, 2001.

Mazziero, Guilherme; **Marco Aurélio diz que decisão de Fachin é "bomba atômica" e fala em revisão...**, Site Uol, Brasília, 2021, disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/03/11/marco-aurelio-critica-decisao-de-fachin-e-fala-em-revisao-estou-perplexo.htm?cmpid=copiaecola>

MEDEIROS, Carlos Aguiar. **Raízes estruturais da crise financeira asiática e o enquadramento da Coreia.** Economia e Sociedade, 7(2), 2016, p. 151-172. Disponível em: <https://www.periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643157>. Acesso em: 29 de agosto de 2019.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **“Panorama do Direito Visto do Processo”.** In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudinei de. Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **“A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro”**, in Temas de direito processual, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 97-109

_____. José Carlos Barbosa. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro.** Temas de direito processual. Primeira Série, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 100

MILLER, Geoffrey P. **Economic Analysis of Civil Procedure**. The Journal of Legal Studies, v. 23, nº 1, Economic Analysis of Civil Procedure, Jan/1994, p. 303-306.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. t. VII. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2012

NAZARI, Eduardo Henrique. “**A Distribuição do Risco nos Contratos de Hedge Agrícola. Uma Perspectiva da Análise Econômica do Direito**”, Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 6 (2020), nº 3, Direção Fernando Araújo, Lisboa, CIDP - 661

NETTO, Antônio Delfim. **Prefácio**. In: A Economia do Ajuste Fiscal: por que o Brasil quebrou. Editora Elsevier: Rio de Janeiro, 2016, p. 12-13.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. Item n. 28, 11ª ed., 2010, RT, p. 715/716.

NEVES, João Cesar das. **Princípios de Economia Política**. Editora Verbo: Lisboa, 6ª ed., 2001.

NUNES, Diana Salvado. **A Essencialidade Dos Factos E O Princípio Da Preclusão No Novo Processo Civil**. Tese de mestrado. Universidade Católica Portuguesa Faculdade De Direito – Escola De Lisboa; 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. I. 23. ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2010

PIETROSKI, Tercilio. **Preclusão Pro Judicato**. Revista Justiça do Direito 9, 1996, p. 189-198.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. **Análise Econômica do Direito e sua Relação com o Direito Civil Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais 57, 2010, p. 85-138.

PIRES, Robison Francisco. **Efeitos da Relativização da Coisa Julgada**. Revista Ratio Juris, v. 17, nº 35, 2022, p. 673-703.

Planos Econômicos fracassaram em derrotar a superinflação até a chegada do Real, Banco Central do Brasil, 28 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/355/noticia>, acesso em 26/10/2023.

Polasky, Alan N. "Collateral Estoppel-Effects of Prior Litigation," Iowa Law Review 39, no. 2 (Winter 1954): 217-254

Portugal, Código de Processo Civil, Lei 41/2023, artigo 619 disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575-53427775>

POSNER, Ericc. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

POSNER, R. A. *An Economic Approach To Legal Procedure And Judicial Administration*. University Of Chicago, USA, 1972.

_____. **The Social Cost of Monopoly and Regulation**. *The Journal of Political Economy*, 83, 1975, p. 807-827.

RIBEIRO, M. R. L. F. **Os Reflexos no Conceito Contemporâneo da Decisão de Mérito na Ação Rescisória**. *Revista Vertentes Do Direito*, 4(3), 2017, p. 132–151. Disponível em: <https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2017.v4n3.p132-151>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

RUBIN, Fernando. **Preclusão Processual Versus Segurança Jurídica: Possibilidades Práticas de Aplicação Minorada da Técnica Preclusiva na Instrução**. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Reio Grande do Sul*, v. 5, fev/2022. Disponível em: <https://doaj.org/article/bd72e20f7ed84abaa6e327d91f48bcaa>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

SAMUELSON, Paul. A; NORDHAUS, Willian D. **Economia**. 14ª ed. Tradução Elsa Nobre Fontana e Jorge Pires Gomes. Editor McGraw-Hill, Portugal, 1993.

Sea-First Nat'l Bank v. Cannon, 26 Wn. App. 922, 26 Wash. App. 922, 615 P.2d 1316 (Wash. Ct. App. 1980)

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. **Discurso do ministro da justiça a 1 de outubro de 1940**. *Revista da Ordem dos Advogados*, n. 1, ano 1, 1941.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Coisa julgada relativa?** *Revista Jurídica*, v. 316, fev/2004, p. 11.

SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa Julgada**. Editora Thomson Reuters, São Paulo, 2019.

SHELL, Richard G. "Res Judicata and Collateral Estoppel Effects of Commercial Arbitration." *UCLA Law Review*, vol. 35, no. 4, April 1988, pp. 623-676.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Preclusão e Caso Julgado**, 2016.

_____. **Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil**. Out/2013.

_____. **Introdução ao Direito**. Almedina, Coimbra, 2012.

_____. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. Almedina, Coimbra, 1997.

STRAPAZZON, Carlos Luiz; TRAMONTINA, Robison. **As Bases Metodológicas/Epistemológicas da Rational Choice Theory (RCT) e a Análise Econômica do Direito**. Prisma Jurídico 14, no. 2, jul-dez/2015, p. 107-138.

TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235860/questoes-prejudiciais-e-coisa-julgada>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

THAMAY, Rennan, Coisa Julgada, 2ª Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Forense, v. I/539-540, item n. 509, 51ª ed., 2010.

_____. **A Reforma do Processo de Execução Problema de Coisa Julgada Inconstitucional (CPC, ART. 741, PARAG. ÚNICO**. Revista Brasileira de Estudos Políticos 89, 2004, p. 63-100.

TORRES, Heleno Taveira. **Segurança da coisa julgada em decisões de controle concentrado de constitucionalidade**. Consultor Jurídico, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-30/consultor-tributario-seguranca-juridica-coisa-julgada-decisoes-stf>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

Town of North Bonneville v. Callaway, 10 F.3d 1505 (9th Cir. 1993)

Univ. of Ill. Found. v. Blonder-Tongue Lab., Inc., 334 F. Supp. 47 (N.D. Ill. 1971)

VARELA, Antunes; BEZERR, J. Miguel; SAMPAIO e NORA. **Manual de processo civil**. Imprensa: Coimbra, Coimbra Editora, 1985.

VICTOR, Sergio Antonio Ferreira; MACHADO, Antonio Pedro Machado. **Rescissory Action and Precedents: Analysis of Fair Chance of Appeal Based on the Implementation of the Principle of Legal Certainty**. Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense 34, 2021, p. 313-341.

VIEIRA, Jose Marcos Rodrigues. **Do Processo a Ação: Dogmática e Hermenêutica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos 97, 2008, p. 123-152.

VOLPINO, Diego. L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana, Cedam, Padova, 2007.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira; Processo (IN)Civil e (IN)segurança jurídica, Tese de Doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014

Wallace v. Luxmoore, 156 Fla. 725, 24 So. 2d 302 (Fla. 1946)

WELLER, Leonardo. **Business Cycles in BRICS**. Organização de SMIRNOV, Sergey; OZYILDIRIM, Ataman; PICHETTI, Paulo. Editora Springer: Gewerbestrasse, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Da Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.