

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE – PUC/SP

JOÃO PAULO VILLELA NUNES DE OLIVEIRA

**A VALIDADE DA NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA E A SEGURANÇA
JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

SÃO PAULO

2019

JOÃO PAULO VILLELA NUNES DE OLIVEIRA

**A VALIDADE DA NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA E A SEGURANÇA
JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Monografia
Jurídica apresentado ao Curso de
Pós-Graduação, como exigência
parcial para a obtenção do título de
Pós-Graduado lato sensu em Direito
Tributário, sob a orientação da
Professora-Orientadora **Iris Vânia
Santos Rosa.**

São Paulo - SP

Março de 2019

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, que é a base do que entendo por justiça, dedicação e carinho.

À minha mãe, que me confronta com a verdade e me instiga em sonhar, sempre.

À Pamela, minha parceira de alma, vida, passado, presente e futuro.

AGRADECIMENTOS

À minha professora e orientadora Iris Vânia Santos Rosa, que me incentivou desde o princípio a seguir em um estudo mais aprofundado sobre meu tema, e que foi meu norte nesse estudo.

EPÍGRAFE

“Se você falar com um homem numa linguagem que ele compreende, isso entra na cabeça dele. Se você falar com ele em sua própria linguagem, você atinge seu coração”

Nelson Mandela

RESUMO

O objetivo deste trabalho é entender os elementos que fazem de um texto, uma norma jurídica válida e sua relação com a segurança jurídica. Estudaremos os diferentes conceitos de norma jurídica e sua validade no sistema jurídico, bem como o que se entende por segurança jurídica. O estado democrático de direito é baseado em um ordenamento jurídico e sua respectiva segurança jurídica. O ordenamento jurídico é um complexo, formado por diversas normas jurídicas, que apresentam enunciados prescritivos, que se fazem presentes no direito positivado. Estudaremos a importância da validade de uma norma jurídica para a coisa julgada, que assevera a existência de uma segurança jurídica plena.

Palavras-chave: norma jurídica, validade, segurança jurídica

ABSTRACT

The objective of this work is to understand the elements that make a text into a valid legal norm and its relation with legal security. We will study the different concepts of the legal norm and its validity in the legal system, as well as the understanding of legal security. The democratic state based on the rule of law is based on a legal order and its respective legal security. The legal order is a complex, made from diverse legal norms, that presents prescriptive assertions, that is present in the positive law. We will study the importance of the validity of a legal norm for the res judicata, that assure the existence of a full legal security.

Keywords: legal norm; validity; legal security.

SUMÁRIO

1. Introdução	12
2. Norma Jurídica	13
2.1. Considerações Iniciais	13
2.2. Direito positivo	14
2.3. Ciência do Direito	14
2.4. Contraposição entre o direito positivo e a ciência do direito	15
2.5. Acepções de norma jurídica	16
2.5.1. Concepção formalista – Hans Kelsen	16
2.5.2. Norma jurídica de estrutura proposicional enunciativa – Miguel Reale	17
2.5.2.1. Estrutura trivalente da norma jurídica	19
2.5.2.1.1. Teoria tridimensional do direito	19
2.5.2.1.1.1. Fato	20
2.5.2.1.1.2. Valor	20
2.5.2.1.1.3. Norma	20
2.5.2.1.2. Estrutura trivalente	21
2.5.3. Norma jurídica como significação	22
2.5.3.1. Direito positivo e norma jurídica	22
2.5.3.1.1. Suporte Físico	22
2.5.3.1.2. Significado	22
2.5.3.1.3. Significação	23
2.6. Espécies de norma jurídica	24
2.6.1. Norma jurídica para Hans Kelsen	24
2.6.2. Norma jurídica de conduta	25
3. Validade da norma jurídica tributária	27

3.1. Validade	27
3.1.1. Validade e o jusnaturalismo	27
3.1.2. Validade e o realismo jurídico	28
3.1.3. Validade e o positivismo jurídico	29
3.1.4. Validade enquanto pertinencialidade ao sistema "S"	29
3.1.5. Validade e Hans Kelsen	31
3.1.6. Validade e o critério da dedutibilidade	31
3.1.7. Validade segundo Eugenio Bulygin	31
3.2. Critérios de validade	32
3.2.1. Autoridade competente	33
3.2.2. Procedimento	33
3.3. Conclusão quanto à validade	34
3.4. Revogação da validade da norma	35
3.4.1. Ab-rogação	35
3.4.2. Linguagem desconstrutiva	36
4. Norma jurídica tributária	37
4.1. Direito tributário	37
4.1.1. Direito tributário autônomo	37
4.1.1.1. Tributo	40
4.1.2. Direito tributário e tributo	42
5. Coisa julgada	43
5.1. A essência da coisa julgada	43
6. Segurança jurídica no direito brasileiro	45
6.1. Comentários sobre a coisa julgada	45
6.2. Coisa julgada formal e material	48
6.3. Segurança jurídica	50

7. Arguição de inconstitucionalidade do artigo 6º, inciso II, Lei 13.296/2008 e a validade da norma jurídica tributária	53
7.1. Síntese do acórdão	53
7.2. A validade do artigo 6º, inciso II, da Lei 13.296/08	56
8. Considerações finais	58
9. Referências	59

1. Introdução

Distante, até, da ciência do direito, todo e qualquer objeto deve seguir determinadas formas para se considerar um elemento do conjunto. Em um conjunto, não se insere aquele que não elemento; aquele corpo estranho ao contíguo. Para ilustrar, em um conjunto de cachimbos, um charuto é corpo estranho; por mais que seja formado de tabaco e possa ser tragado, não faz dele cachimbo.

Para tentar compreender qualquer assunto, seja este de direito ou não, deve haver uma compreensão dos preceitos basilares, aos quais se fundam toda a estrutura e suas ramificações.

O presente trabalho buscará fazer um estudo maior sobre o texto físico e sua transfiguração para norma, bem como a validade desta em determinado ordenamento jurídico.

Ademais, encontrará questionamento quanto à segurança jurídica em nosso sistema normativo e a coisa julgada, tracejando um paralelo entre realidade jurídica e ficção jurídica.

Neste contexto, é válido indagar o que faz uma norma jurídica ser válida, em que tempo e sua revogação, bem como a mudança de validade quanto ao ordenamento jurídico.

2. Norma Jurídica

2.1. Considerações Iniciais

Em um plano principal do estudo da ciência do Direito, o ordenamento jurídico poderia ser considerado o conjunto de dizeres que norteiam a vida em sociedade, regulando, limitando, proibindo ou autorizando determinadas condutas intersubjetivas e estruturando a forma física do Estado.

Esse invólucro de afirmações é abastecido por determinadas normas jurídicas impostas pelo legislador e interpretadas pelos cientistas do direito.

Conforme leciona Miguel Reale¹:

“(...) a Ciência do Direito tem por objeto a experiência social na medida em que esta é disciplinada por certos esquemas ou modelos de organização de conduta que denominamos normas ou regras jurídicas.

Sendo a norma um elemento constitutivo do Direito, como que a célula do organismo jurídico, é natural que nela se encontrem as mesmas características já apontadas, quando do estudo daquele, a saber, a sua natureza objetiva ou heterônoma e a exigibilidade ou obrigatoriedade daquilo que ela enuncia.”

A importância do tema se determina pela necessidade de tentar compreender melhor como se moldam os bens jurídicos protegidos e como o legislador tentou resguardar tais objetos, devida sua sumária importância.

¹ Lições preliminares do direito, p. 93, 27ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

Diversos são os pensadores do Direito que se dedicaram à pesquisa desse específico assunto, iluminando o caminho e suas ramificações, bem como elucidando as escolhas a serem decididas.

Nos pontos a seguir, buscaremos compreender quais as correntes de pensamento que flutuam por entre as interpretações da norma jurídica.

2.2. Direito positivo

O direito positivo é o complexo de normas jurídicas de um país que disciplinam, de forma coercitiva, o comportamento de um ser humano em relação a outro.

Ou seja, o direito positivo normatiza toda conduta humana que é exteriorizada para o mundo fenomênico em que ela está inserida, nunca agindo na intrasubjetividade do ser.

O direito positivo se pauta em uma linguagem prescritiva, que visa preceituar os comportamentos e condutas do ser humano de forma extrínseca do ser.

Por se tratar da materialidade da conduta humana, o direito positivo será classificado por sua validade ou não validade, pautando-se na lógica do dever-ser. Aqui, encontra-se a pertinencialidade do direito posto, em comparação com as demais regras.

Por ser sua linguagem prescritiva, o direito positivo tem como objetivo a alteração do comportamento humano, baseado na lógica do dever-ser, ou seja, como devem ser os comportamentos intersubjetivos.

2.3. Ciência do Direito

A Ciência do Direito, que outrora era denominada de Jurisprudência, busca descrever o conjunto de normas jurídicas expostas pelo direito positivo.

Esta Ciência busca analisar, interpretar e descrever a eficácia do direito positivado em um determinado espaço e tempo. Aqui, portanto, busca-se estruturar, de forma hierárquica e organizada, as regras jurídicas, por seus próprios métodos.

Ainda, considera-se a Ciência do Direito uma sobrelinguagem do direito positivo em razão do caráter descritivo que esta faz sobre o complexo de normas positivadas. Portanto, sua linguagem descreve o direito positivo em relação à sociedade, nunca se relacionando com a materialidade da norma jurídica, utilizando como diretriz a lógica clássica, do ser humano em si².

2.4. Contraposição entre o direito positivo e a ciência do direito

A diferenciação entre o direito positivo e a ciência do direito é tema de enorme valia para a compreensão da norma jurídica e daquilo descrito pelos diferentes pensadores do direito.

A síntese prática do direito positivo pode ser delimitado como o conjunto de normas jurídicas que prescrevem uma hipótese e, da ocorrência desta hipótese, uma consequência.

Por sua vez, a ciência do direito tem como objeto o próprio direito positivo, quando que passa a descrever as prescrições dadas pelas normas postas (hipótese e consequência).

De forma brilhante, a doutora Aurora Tomazini de Carvalho³ conclui que:

“Uma coisa é o direito positivo enquanto conjunto de normas jurídicas válidas num dado país, outra coisa é a Ciência do Direito

² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*, p. 34-35, 26ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

³ *Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico*, p. 110, 5ª Ed., São Paulo, Noeses, 2016

*enquanto conjunto de enunciados
descritivos destas normas jurídicas. ”*

2.5. Acepções de norma jurídica

Por definição, o Direito, por mais que ciência, não é matéria exata com equações finalísticas para encontrar a única resolução possível. O Direito, a bem da verdade, é ciência de cunho interpretativo, pessoal de cada pensador da matéria; para cada texto jurídico, inúmeros pontos de vista são passíveis.

Desta sorte, não há como se falar em norma jurídica, sem que haja a devida menção a, pelo menos, alguns dos maiores pensamentos sobre o tema, tecidos por ilustríssimos juristas.

2.5.1. Concepção formalista – Hans Kelsen

A concepção formalista é uma das principais teorias a respeito da norma jurídica. Seu pioneirismo e importância para o debate acerca do tema é notório.

O jurista e filósofo Hans Kelsen elaborou a concepção formalista do Direito, com base em seus pensamentos a respeito do universo jurídico. Para o pensador, “o Direito é norma, e nada mais do que norma”⁴.

Para o ilustre professor, a norma jurídica é a previsão hipotética a qual um determinado fato incidirá. A norma será jurídica somente quando prever uma sanção punitiva. Para idealizar melhor seu pensamento, elaborou-se uma simples equação quanto a isso:

“Se fato F, então consequência C.”⁵

⁴ REALE, Miguel, *Lições preliminares do direito*, p. 94, 27ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

⁵ *Idem. Ibidem.* P. 102.

Não existe outra forma de norma jurídica, que não essa, a única ideia de preposição da conduta com a lei⁶.

Aqui, não envolve outro conseqüente lógico que não a incidência de determinada consequência, quando do acontecimento de determinado fato. Fato aqui, por presunção, deve ser considerado fato-espécie (genérico), não um fato desenhado e estritamente específico.

Assim:

“(...) o Direito é norma, e nada mais do que norma, se harmoniza com a compreensão da regra jurídica como simples enlace lógico que, de maneira hipotética, correlaciona, através do verbo dever ser, uma consequência C ao fato F (...)”⁷

Nessa ideia, para o jurista Hans Kelsen, a norma jurídica primária se basearia naquela que proclama a sanção punitiva, enquanto a norma secundária – aqui, em valor hierárquico de importância –, seria àquela que descreve o que deve, ou não, ser feito⁸.

Portanto, podemos entender que a discussão axiológica a respeito do caráter finalístico da norma, não tem vez. Para o mestre Hans Kelsen, a norma jurídica simplesmente descreve a sanção punitiva, não envolvendo demais pensamentos. Onde existe norma jurídica, existe Direito.⁹

2.5.2. Norma jurídica de estrutura proposicional enunciativa –

Miguel Reale

⁶ REALE, Miguel, *Lições preliminares do direito*, p. 93-94, 27ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

⁷ *Op. Cit.*, p. 94.

⁸ *Op. Cit.*, p. 97.

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Fundamentos jurídicos da incidência*, p. 43, 10ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

O professor Miguel Reale inicia a temática como um contraponto ao teorema elaborado por Hans Kelsen, que afirmava, a respeito da norma jurídica, ter uma estrutura meramente lógica correspondente.

Assevera o mestre que a afirmativa de Kelsen é correta, mas que não abrange todas as normas jurídicas existentes, mas, tão somente, as normas ditas como de conduta.

Para se encontrar um conceito de norma jurídica não basta somente entender esta como um juízo hipotético, por coexistirem diferentes normas que não se pauteiam em uma condicional, mas em assertivas categóricas¹⁰.

As normas jurídicas categóricas seriam as regras destinadas à organização. Organização esta que se dará tanto com o Estado, como as de modificação, identificação e aplicação de outras normas jurídicas.

As regras de organização do Estado se destinam a distribuir competências e atribuições. São normas objetivas, não de cunho hipotético, que trazem um dever (ser) objetivo; categórico.

As normas destinadas a elucidar ou modificar uma determinada norma jurídica também trazem consigo uma objetividade clara.

Tanto nas normas de organização, como nas destinadas às outras normas jurídicas, não se compreendem na ocorrência de uma determinada conduta hipotética para que ocorra a correlação lógica com determinada consequência.

Assim, para o professor Miguel Reale:

“ O que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória”¹¹

¹⁰ REALE, Miguel. Lições preliminares do direito, p. 94, 27ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

¹¹ REALE, Miguel. Lições preliminares do direito, p. 95, 27ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

Ainda, da obrigatoriedade de se tratar uma norma como dever ser, o professor Miguel Reale afirma que não há possibilidade de uma norma decidir que determinado ponto “P” “é”, mas que este determinado ponto “P” “deve ser”.

Traz ele a ideia de que, quando a Constituição Federal, em seu artigo 1º, afirma “A República Federativa do Brasil (...)”, por mais que se enxergue o verbo “é”, deve se compreender como “A República Federativa do Brasil deve ser organizado e compreendido como uma República Federativa”¹².

2.5.2.1. Estrutura trivalente da norma jurídica

2.5.2.1.1. Teoria tridimensional do direito

O Direito não se destina somente para nortear as condutas intersubjetivas entre sujeitos, mas visa contribuir para o convívio social, buscando sempre o aprimoramento do bem comum¹³.

Como bem leciona o professor Miguel Reale:

“(...) bem comum, a rigor, é a ordenação daquilo que cada homem pode realizar sem prejuízo do bem alheio, uma composição harmônica do bem de cada um com o bem de todos”¹⁴

O Direito deverá ser composto de três preceitos basilares: fato, valor e norma. Tais preceitos são imprescindíveis e inseparáveis, aplicados, sempre, como um conjunto único.

¹² *Idem. Ibidem.* P. 95.

¹³ *Idem. Ibidem.* P. 59.

¹⁴ *Idem. Ibidem.* P. 59.

2.5.2.1.1.1. Fato

O elemento “fato” toma-se entendido como a ocorrência de um evento no mundo fenomênico, existente na vida em sociedade, que se desenvolve em relações intersubjetivas.

Ainda, neste tempo, o “fato” não incorre em qualquer filtro jurídico, mas, tão somente, na acepção social do acontecimento ocorrido.

2.5.2.1.1.2. Valor

Diretamente conectado com o fato, o aspecto “valor” se demonstra no caráter finalístico daquele, encontrando o objetivo ou a finalidade, a ser atingida pela conduta concretizada, em sua subsunção com a justiça.

2.5.2.1.1.3. Norma

O caráter “norma” se apega à relação entre o fato e o valor a ser atingido. A norma visa orientar determinada conduta, com determinado fim, para que essa ocorra de forma coesa e equivalente.

Desta sorte, conforme bem ilustra o professor Miguel Reale, o Direito deve ser entendido como:

“a concretização da ideia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores”¹⁵.

¹⁵ REALE, Miguel. Lições preliminares do direito, p. 67, 27ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

2.5.2.1.2. Estrutura trivalente

Tendo em vista que a norma jurídica se encontra como o núcleo da célula Direito, não há que se falar em um afastamento da tridimensionalidade, presente em seu alvéolo.

Conforme se define, na proposição hipotética formalística, há de se entender que existe um fato-espécie “F”. E deste fato-espécie “F”, incorre uma consequência “C”, definida por determinada norma.

Todavia, há de se compreender a finalidade da existência de determinado fato e qual a maior razão que se emoldura a norma como norte. Assim, o enlace axiológico entre fato e norma se faz útil e interessante para que possa ser compreendido o real objetivo da realização de determinada conduta e sua inseparável consequência.

Conclui o professor Miguel Reale, que:

“(…) o momento lógico expresso pela proposição hipotética, ou a forma da regra jurídica, é inseparável de sua base fática e de seus objetivos axiológicos: fato, valor e forma lógica compõem-se, em suma, de maneira complementar, dando-nos, em sua plenitude, a estrutura lógico-fático-axiológica da norma de direito”¹⁶

Os valores aos quais se deitam tanto o fato, como sua proposição lógica, são de suma importância para o apadrinhamento de uma estrutura lógico-fático-axiológica da norma jurídica.

¹⁶ *Idem. Ibidem.* P. 103.

2.5.3. Norma jurídica como significação

A princípio, para se entender o que busca o professor Paulo de Barros Carvalho com tal assertiva, é válido trazer uma ideia conglobada do ponto de vista do direito positivo.

2.5.3.1. Direito positivo e norma jurídica

O direito positivo é composto de três elementos vitais, a saber: suporte físico, significado e significação.

2.5.3.1.1. Suporte Físico

O suporte físico é o texto de lei, puro e simples. É a compilação de símbolos linguísticos para um determinado fim¹⁷. Nesse instante, não há qualquer forma interpretativa no texto, mas meras palavras transcritas, sem qualquer elo de ligação, à prima, com os demais suportes físicos.

2.5.3.1.2. Significado

Por sua vez, o significado incute o ideal, conforme escrito acima, de finalidade para o texto de per si. É a razão de sua origem e existência no mundo fenomênico; qual o bem jurídico tutelado por tais suportes físicos, ou quais condutas pretende-se limitar a existência.

¹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*, p. 39, 26ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

2.5.3.1.3. Significação

Uma vez cunhado o suporte físico e identificado qual sua finalidade, tomamos para o estudo a significação. Aqui, há um diálogo entre diferentes textos do direito posto e os bens jurídicos reservados.

A significação é o juízo que o cientista do direito tem sobre o texto e seu significado. Aqui, já não se isola mais o suporte físico, nem sua origem e fim, mas junta-se o todo o conteúdo do direito positivado e analisa-os como um único elemento jurídico.

O ato de contemplação do jurista sob o prisma do texto (e finalidade), pauta-se de toda a experiência sensorial¹⁸ do jurista, bem como seus conhecimentos mais profundos quanto não somente às normas positivadas, mas, também, quanto às normas implícitas no ordenamento jurídico.

Para o professor Paulo de Barros Carvalho, portanto,

“(...) o conjunto dos textos do direito posto ocupa o tópico de suporte físico, repertório das significações que o jurista constrói, compondo juízos lógicos, e que se reporta ao comportamento humano, no quadro de suas relações intersubjetivas (significado)”¹⁹

Assim, portanto, a significação é considerada como o pensamento lógico obtido pelo jurista, tomando em conjunto não somente um suporte físico e as diferentes condutas e relações intersubjetivas do ser humano, mas tudo o que engloba o ordenamento jurídico.

Ainda, a respeito da norma jurídica, conclui o ilustre maestro:

¹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*, p. 38, 26ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

¹⁹ *Idem. Ibidem.* P. 39.

A norma jurídica é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos do direito positivo. Trata-se de algo que se produz em nossa mente, como resultado da percepção do mundo exterior captado pelos sentidos.

(...)

“A norma jurídica é exatamente o juízo (ou pensamento) que a leitura do texto provoca em nosso espírito”²⁰

2.6. Espécies de norma jurídica

Conforme se observa no desenvolver de uma discussão a respeito da norma jurídica, esta pode ser compreendida com uma divisão de espécies de norma jurídica, a saber: norma de conduta e norma de organização.

2.6.1. Norma jurídica para Hans Kelsen

Apenas em caráter de elucidação, válido retomar o pensamento de Hans Kelsen quanto à norma jurídica, vez que este é o único assentamento que não coaduna com o ideal de espécies diferentes de norma jurídica.

O formalismo, idealizado por Hans Kelsen, entende que a norma jurídica é uma, assim, se apresentando meramente como um enlace lógico.

²⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*, p. 38, 26ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

2.6.2. Norma jurídica de conduta

A norma jurídica de conduta deve ser entendida como o enlace lógico entre um determinado fato prescrito e sua consequência descrita. Se da ocorrência de fato espécie “F”, uma determinada consequência “C”.

É norma de conduta aquela destinada a regulamentar o comportamento humano intersubjetivo, guiando as ações realizadas por um sujeito e as devidas consequências para a ocorrência do fato hipotético.

Como bem leciona o professor Paulo de Barros Carvalho, as normas de conduta são

“(...) unidades que têm como objetivo final ferir de modo decisivo os comportamentos interpessoais, modalizando-os deonticamente como obrigatórios (O), proibidos (V) e permitidos (P), com o que exaurem seus propósitos regulativos”²¹

Nessa seara, a norma regulamenta a conduta em si, obrigando que determinada ação seja realizada, proibindo certo comportamento ou permitindo sua realização.

Ainda, há de se verificar as diferentes formas que se tem pela norma de conduta.

Em um ideal formalista, como o de Kelsen, a norma de conduta se delimita ao juízo hipotético, em que existe um consequente lógico entre determinado fato espécie (hipótese) e um efeito jurídico (consequente). Nessa acepção, não há que se falar em qualquer pensamento sobre a razão daquela determinada norma existir; ela existe e deve ser cumprida.

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. Fundamentos jurídicos da incidência, p. 66, 10ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

Em contramão, para o professor Miguel Reale²², não basta tão somente o enlace lógico-formal, mas deve haver o questionamento a respeito da existência da norma jurídica.

Em toda norma jurídica encontra-se um determinado bem da vida que, deve buscar sua proteção jurídica, enquanto existe a possibilidade da não observância de determinada conduta. O legislador, ao cunhar uma norma, deve entender a possibilidade da não observância da norma e, ao entender isso, cria uma norma, com o objetivo de proteger a integridade de determinado bem da vida.

O professor Miguel Reale exprime bem tal dito, a respeito das normas de conduta e seus elementos:

“Como se vê, a hipoteticidade ou condicionalidade da regra de conduta não tem apenas um aspecto lógico, mas apresenta também um caráter axiológico, uma vez que nela se expressa a objetividade de um valor a ser atingido, e, ao mesmo tempo, se salvaguarda o valor da liberdade do destinatário, ainda que para a prática de um ato de violação”²³

Aqui, portanto, se observa que o livre arbítrio do ser condutor da ação deve ser observado e pontuado, uma vez que pode ser cumprida ou não a norma jurídica, ferindo determinado bem jurídico.

²² REALE, Miguel. Lições preliminares do direito, p. 100-101, 27ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

²³ *Idem. Ibidem.* P. 101.

3. Validade da norma jurídica tributária

3.1. Validade

3.1.1. Validade e o jusnaturalismo

Aos olhos do jusnaturalismo, a norma não é cunhada pela humanidade, mas por uma “ordem natural”²⁴, que advém da própria existência humana. Aqui, não são

²⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico*, p. 86-88, 5ª Ed., São Paulo, Noeses, 2016.

leis que se principiam do Estado, mas normas preexistentes, seja de cunho religioso, social ou racional.

Enquanto normas já presentes em nossa sociedade, estas poderão ser consideradas válidas se compreendidas como justas ou morais, nos moldes atuais da sociedade.²⁵

Conforme explana Gregorio Robles Morchón,

“(...) uma norma do direito positivo que entre em grave contradição com o exigido pelo Direito Natural, não será uma norma valiosa. Senão ‘desvaliosa’ e, portanto, indigna de ser obedecida”²⁶

Desta sorte, conclui-se, portanto, que uma norma válida é aquela valiosa para a sociedade contemporânea à norma, que moraliza e traz justiça para a sociedade como um todo.

3.1.2. Validade e o realismo jurídico

O realismo jurídico trata o direito com maior tecnicidade, em que somente será válida a norma que seja aceita e cumprida, tanto pela sociedade, como pelos aplicadores do direito – a saber, tribunais.

Aqui, a validade de uma norma está relacionada com a eficácia desta perante os seres humanos pertencentes à sociedade.

Para melhor elucidação, Aurora Tomazini de Carvalho:

“Norma válida é aquela que é aceita pela sociedade, cumprida ou aplicada pelos

²⁵ *Idem. Ibidem.* P. 704.

²⁶ *Teoría del derecho (fundamentos de teoría comunicacional del derecho)*, vol. 1, p. 283 in CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoría geral do direito: o construtivismo lógico-semântico*, p. 704, 5ª Ed., São Paulo, Noeses, 2016

*tribunais. Nesta linha de raciocínio, a validade é tomada como sinônimo de eficácia, de aceitabilidade da norma no plano das relações intersubjetivas ou do judiciário*²⁷

3.1.3. Validade e o positivismo jurídico

O positivismo jurídico busca encontrar a validade da norma no seu âmbito de pertinencialidade e conformidade com o sistema jurídico preexistente, não observando a eficácia social ou moral.

É válida, portanto, a norma que “subsumir-se aos critérios de pertinencialidade de um sistema”²⁸.

Ou seja, a norma será válida enquanto compreender e seguir o itinerário de competência, na sua origem, conforme encontra-se prescrito em norma de superior hierarquia.

3.1.4. Validade enquanto pertinencialidade ao sistema “S”

A validade de uma norma jurídica encontra-se na harmonização desta, com determinado sistema jurídico. A forma de pertinencialidade traz a sensação de sintonia entre as normas que, em uníssono, desenham os direitos e deveres dos sujeitos passivo e ativo.

Para se entender a pertinencialidade de uma norma, devem ser seguidos pré-requisitos (critérios) para o surgimento da norma, desde sua elaboração contemplativa, passando pela formalização do projeto e o caminho percorrido para sua efetiva publicação.

²⁷ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico*, p. 704-705, 5ª Ed., São Paulo, Noeses, 2016.

²⁸ *Idem. Ibidem.* P. 708.

Em belo ensinamento, Diego Martin Farrell leciona sobre a relação entre a validade da norma jurídica e os critérios selecionados para avaliar a pertinencialidade:

“Las normas jurídicas se consideran válidas cuando concuerdan con el criterio adoptado por el jurista. Puede decirse, entonces, que la validez no es una propiedad de las normas, sino una relación entre la norma y el criterio elegido: cuando la norma se ajusta al criterio se la considera válida.”²⁹

Em tradução livre:

“As normas jurídicas serão consideradas válidas quando estão de acordo com o critério adotado pelo jurista. Pode dizer, então, que a validade não é uma propriedade da norma, mas uma relação entre a norma e o critério escolhido: quando a norma se ajusta ao critério será considerada válida”

A bem entender, compreenderá a pertinencialidade da norma jurídica, ora norma “N”, com o sistema, ora “S”, quando se verificar do que é composto o sistema em si. Para saber se a norma “N” é considerada válida, devemos saber se foram seguidos, à risca, os critérios selecionados pelo ordenamento jurídico, para fazer parte do conjunto sistema “S”.

²⁹ *Hacia um critério empírico*, p. 23 in CARVALHO, Paulo de Barros, *Fundamentos Jurídicos da Incidência Tributária*, 10ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

É o “vínculo que se estabelece entre a proposição normativa e o sistema do direito posto, de tal sorte que ao dizermos que u’a norma ‘N’ é válida, estaremos expressando que ela pertence ao sistema ‘S’”³⁰.

3.1.5. Validade e Hans Kelsen

O festejado pensador Hans Kelsen idealizou uma fórmula para se conceituar tal vínculo entre a norma e o sistema.

Este se referia à ideia de que determinada norma jurídica é considerada válida se fosse posta por agente competente para tanto, e que fosse respeitado o procedimento correto para a norma.

Em outras palavras, a norma jurídica deve ser elaborada por órgão competente e deve percorrer os trâmites legais previamente definidos.

3.1.6. Validade e o critério da dedutibilidade

Em outra esteira encontra-se o critério da dedutibilidade. Tal critério informa que determinada norma jurídica “N” será considerada válida se esta for conseguinte lógico das demais normas pertencentes ao sistema “S”.

*“Ou então, pela linha da dedutibilidade, indicando-se as normas do sistema que, por dedução, produziram a unidade questionada”.*³¹

3.1.7. Validade segundo Eugenio Bulygin

³⁰ CARVALHO, Paulo de Barros, *Curso de Direito Tributário*, 26ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

³¹ CARVALHO, Paulo de Barros, *Fundamentos Jurídicos da Incidência*, p. 100, 10ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

Eugenio Bulygin³² contrapropõe as ideias acima, elegendo quatro critérios de pertinencialidade para sagrar o status de validade para uma determinada norma jurídica.

Os critérios seriam:

- i) extensionalidade para as normas soberanas;
- ii) legalidade para as normas formuladas;
- iii) dedutibilidade para as normas derivadas;
- iv) estabilidade para as normas formuladas e as normas derivadas.

Tais acepções a respeito da pertinencialidade da norma são maneiras de tentar compreender o vínculo jurídico de “N” com o sistema “S”. Distinguir um suporte físico irrelevante e uma norma válida é de suma importância para se verificar as consequências jurídicas de determinado evento e como tais consequências emanam efeitos.

3.2. Critérios de validade

Ao entendermos a validade de uma norma jurídica, como a pertinencialidade desta em determinado ordenamento jurídico. E desta pertinencialidade, como àquela norma que seguiu o caminho jurídico prescrito por norma de superior hierarquia. O que resta compreender é este denominado “caminho jurídico” prescrito.

Para que seja dada o valor de validade à uma norma, esta deverá seguir o binômio autoridade competente x procedimento, legalmente previstos.

Como leciona Aurora Tomazini de Carvalho:

“(…) o próprio sistema determina o modo de criação de sua linguagem ao prescrever quais pessoas estão aptas a produzirem normas jurídicas e quais os procedimentos

³² *Algunas consideraciones sobre los sistemas juridicos*, p. 263-264, in *Op. Cit.*, p. 101.

a serem realizados para este fim, pelas denominadas “normas de produção” ou “de competência” (regras de estrutura). Nesta linha de raciocínio, para identificarmos se uma regra pertence ou não ao ordenamento, utilizamo-nos de dois critérios: (i) a autoridade competente; e (ii) o procedimento próprio”³³

3.2.1. Autoridade competente

Como autoridade competente, compreende-se àquela pessoa que está apta a produzir a norma jurídica. Tal aptidão lhe é entregue pelo sistema jurídico, que previamente define a competência.

Assim, a existência de uma norma jurídica, no ordenamento jurídico, está diretamente interligada com a aptidão da pessoa que a emitiu, e seu credenciamento prévio pelo sistema³⁴.

3.2.2. Procedimento

Esse critério tem o objetivo de engessar as formas de produção de uma norma jurídica. Aqui, portanto, o foco de pertinencialidade incorre na produção do suporte físico; se este foi produzido em conformidade com o previsto em norma de hierarquia superior.

Nos dizeres da professora Aurora Tomazini de Carvalho:

“(...) Para que um enunciado seja tido como existente ele deve ser produzido de acordo

³³ *Curso de teoria geral do direito – o construtivismo lógico-semântico*, p. 722, 5ª Ed., São Paulo, Noeses, 2016.

³⁴ *Idem. Ibidem. P. 722.*

*com uma forma prescrita pelo direito como própria para a produção de enunciados jurídicos*³⁵

3.3. Conclusão quanto à validade

Concluo, deste pensamento, que o mais acertado seria a devida conjuração da teoria kelseniana com o critério da dedutibilidade.

A teoria cunhada por Kelsen preconiza a formalidade da norma jurídica, devendo esta ser elaborada por órgão competente e passar pelos procedimentos corretos, previamente eleitos. A teoria desenha o caminho ao qual o suporte físico deverá percorrer para se tornar norma válida e pertencente ao ordenamento jurídico.

Por sua vez, o critério da dedutibilidade busca trazer o vínculo entre o sistema jurídico e o texto, como uma consequência lógica, devendo ser analisada pelas normas já existentes.

Nessa via, mesmo que em um poder constituinte originário, onde não há normas existentes, deverá levar-se em conta a teoria de Kelsen quanto à existência de uma norma hipotética fundamental.

Aqui, por mais que o nome da proposição seja “norma”, esta não passou pelo corte de validade do próprio Kelsen, não devendo ser considerada norma, mas, sim, um princípio maior que as leis, acima, até, da Constituição vigente, que impede a regressão da vida em sociedade.

Portanto, possível concluir que o critério de dedutibilidade será aplicado com base nesse preceito fundamental.

O texto físico, então, deverá ter vínculo de pertencibilidade com a “norma hipotética fundamental”, bem como transcorrer todo o caminho jurídico previamente determinado, a saber: ser produzido por autoridade competente e o procedimento previamente determinado.

³⁵ *Curso de teoria geral do direito – o construtivismo lógico-semântico*, p. 722, 5ª Ed., São Paulo, Noeses, 2016.

3.4. Revogação da validade da norma

A validade não se traduz em uma qualificação, mas em um vínculo de pertinencialidade de uma norma com o sistema jurídico. Dessa sorte, como seria viável a retirada de tal status da norma jurídica, transformando-a de válida, em inválida?

A invalidade da norma jurídica somente acontecerá em decorrência de lei com mesma hierarquia, ou maior, que assim declame. Deverá, inclusive, pronunciar de maneira expressa o desejo de retirar a validade de determinada norma jurídica.

Somente um veículo de mesma força hierárquica, ou superior, poderá retirar o status de pertencente ao ordenamento jurídico. Somente uma norma diz que outra norma não pertence ao sistema.

3.4.1. Ab-rogação

Para boa parte da doutrina, o átimo de instante que se retira a validade de uma norma jurídica seria a ab-rogação da norma jurídica. Como bem pontua o professor Paulo de Barros Carvalho³⁶, se isso fosse verdade, como se explicaria a aplicação de uma norma ab-rogada a casos pretéritos?

Conclui o ilustre mestre que a ab-rogação tem seus efeitos adstritos à vigência da norma jurídica, não abrangendo, portanto, sua validade. Seria viável insistir na revogação da validade tão somente com o decurso do prazo da possibilidade de aplicação da norma jurídica a casos pretéritos.

³⁶ *Fundamentos Jurídicos da Incidência*, p. 101, 10ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

3.4.2. Linguagem desconstrutiva

Se a ab-rogação da norma jurídica, em nada interfere em sua validade, mas, tão somente, sua vigência e eficácia, deixando esta de produzir os respectivos efeitos, existe forma de se retirar a validade de uma norma jurídica, já existente no ordenamento jurídico?

Em razão de tratarmos a validade como valência de pertinencialidade, tão somente poderia ser retirada a sua validade, se esta deixar de existir no sistema jurídico. Em razão disso, vê-se a dificuldade da retirada da validade de um texto físico traduzido em linguagem competente.

O antagonista de quem emana uma norma jurídica, deve ter força idêntica, ou superior, para sobrepujar a força inicial. Desta sorte, tão somente uma lei de hierarquia superior pode retirar a validade de uma norma jurídica.

Enquanto o Poder Judiciário declara a inconstitucionalidade de determinada norma jurídica, esta somente será entendida como inválida quando não mais existir para o sistema jurídico. Voltar a ser, tão somente, um conjunto de palavras sem força ou efeito algum para o corte linguístico do direito.

Válido pensar, ainda, na validade de uma norma jurídica, mesmo que esta seja declarada inválida, mas que, ainda, em razão de sua antecessor validade, emanar efeitos, mesmo que estes sejam tão somente para se questionar em processos ou demandas judiciais.

Se ainda utilizada a norma jurídica, pelo ordenamento jurídico, ainda deverá ser entendida como válida, até que o percurso temporal se esgote por completo, não sendo válida sua, sequer, menção.

4. Norma jurídica tributária

4.1. Direito tributário

4.1.1. Direito tributário autônomo

O ordenamento jurídico deve ser entendido como uno, vez que as diferentes normas jurídicas se conversam e se relacionam entre si.

Em razão dessa unicidade, não há que se falar em uma ramificação do direito que seja autônoma – independente. Se todas as normas jurídicas se relacionam, não se tornaria possível separar um determinado conglomerado de normas das demais.

O direito tributário – alcunha popular – é formado não somente pelas normas dispostas no Código Tributário Nacional e nas dispostas no título referente à

tributação, na Constituição Federal, ou mesmo em leis complementares. Para se entender o direito tributário se faz necessário o conhecimento de todas as ramificações do ordenamento jurídico, tornando impossível apartar este das demais normas. O sistema jurídico deve ser lido como uno.

A título de ilustração, se tomarmos o artigo 3º, do Código Tributário Nacional, que versa sobre o que deve ser entendido como “tributo”, teremos que entender distintos conceitos de demais ramificações do direito.

O artigo 3º traz a seguinte alcinha:

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

De início, apenas para compreender o que corresponde a palavra “moeda”, deve-se entender o artigo 21, inciso VII, bem como o artigo 22, inciso VI, da Constituição Federal. Este último, ainda, remete-se à lei que regula a moeda corrente atual no Brasil (Lei 9.069/95 – Lei do Real).

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 21. Compete à União:

VII – emitir moedas.

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

VI – sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais. “

LEI 9.069/95

Art. 1º A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL (Art. 2º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.

Não obstante, ainda, o referido “ato ilícito”, no artigo 3º, encontra-se previsto no Código Civil brasileiro, em seus artigos 186 a 188.

CÓDIGO CIVIL – LEI 10.406/02

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

O professor Paulo de Barros Carvalho³⁷, sobre esta temática, alerta:

“Com efeito, a ordenação jurídica é uma e indecomponível. Seus elementos – as unidades normativas – se acham irremediavelmente entrelaçados pelos vínculos de hierarquia e pelas relações de coordenação, de tal modo que tentar conhecer regras jurídicas isoladas, como se prescindissem da totalidade do conjunto, seria ignorá-lo, enquanto sistema de proposições prescritivas. Uma coisa é certa: qualquer definição que se pretenda há de respeitar o princípio da unidade sistemática e, sobretudo, partir dele, isto é, dar como pressuposto que um número imenso de preceitos jurídicos, dos mais variados níveis e dos múltiplos setores, se aglutinam para formar essa mancha normativa cuja demarcação rigorosa e definitiva é algo impossível”³⁸

Assim, para caráter didático, entende-se “direito tributário” como àquele que tem como escopo central, mas não único, o tributo. E, se entender assim, necessário se faz um breve estudo sobre o conceito de “tributo”.

4.1.1.1. Tributo

Para o termo “tributo” existem diversas significações, elencadas pelo professor Paulo de Barros Carvalho³⁹, a saber:

³⁷ *Curso de direito tributário*, p. 43, 26ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

³⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*, p. 43, 26ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

³⁹ *Idem. Ibidem*. P. 47.

- “a) ‘tributo’ como quantia em dinheiro;*
- b) ‘tributo’ como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo;*
- c) ‘tributo’ como direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo;*
- d) ‘tributo’ como sinônimo de relação jurídica tributária*
- e) ‘tributo’ como norma jurídica tributária*
- f) ‘tributo’ como norma, fato e relação jurídica”*

As significações acima elencadas encontram-se, sempre, respaldadas na Ciência do Direito e, também, no direito positivado. Para o objeto do presente estudos, passaremos a compreender o “tributo” como norma, fato e relação jurídica, conforme se observa naquilo disposto no artigo 3º, do Código Tributário Nacional:

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

Assim, o tributo é norma de conduta que regula o modal dever-ser obrigatório do pagamento de prestação pecuniária, que não advinda de ato ilícito – não sanção – e, sempre sob o escopo do princípio da estrita legalidade, cobrado mediante atividade administrativa vinculada⁴⁰.

⁴⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, p. 47, 26ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

4.1.2. Direito tributário e tributo

Conforme se observa, o direito tributário rege-se em torno do que se entende a significação de tributo.

Nos dizeres do ínclito mestre Geraldo Ataliba,

“O direito tributário é um sistema conceptual que se constrói a partir do conceito de tributo que, por sua vez, só pode ser erigido juridicamente, num contexto determinado, informado por princípios que o transcendem, já que de natureza constitucional”⁴¹

Desta sorte, o direito tributário é o sistema jurídico que regula, delimita e prescreve tudo aquilo que se relaciona com o tributo, sendo este norma, fato e relação jurídica.

⁴¹ *Hipótese de incidência tributária*, p. 38, 6ª Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

5. Coisa julgada

5.1. A essência da coisa julgada

O Direito, como já é sabido, consiste em um fenômeno cultural da criação humana que visa regular e consolidar a vida em sociedade, ou seja, um instrumento apto a conceder a melhor forma de convívio social, ordenando-o.

Ao mesmo momento que pretende conceder um grau determinado de segurança, como instrumento de dominação, do ponto de vista da sociedade civil, busca-se atingir a justiça social.

Nesse sentido, é o ensinamento de Calmon de Passos:

“O processo persegue dois objetivos que, no final das contas, são os objetivos também buscados pela própria ordem

*jurídica (...) são eles a justiça e a segurança”.*⁴²

Em meio a busca incessante da estabilidade das relações jurídico-sociais surge o instituto da coisa julgada, também como uma criação humana, mas não um fim em si mesmo, e sim uma forma com a estrita finalidade de extinguir a obrigação jurisdicional baseado na presunção da verdade sem possibilidade de rediscussão da matéria alvo da prestação da tutela jurisdicional⁴³.

Com efeito, a coisa julgada surgiu com o objetivo único de evitar a perduração de situações indefinidas e, portanto, indesejáveis na vida social, ante o comprometimento da própria segurança⁴⁴.

Para tanto, a ocorrência da coisa julgada se apresenta como o centro de todos os objetivos do direito processual civil, enquanto essa mesma cria a segurança jurídica, ainda tem o condão de formar a imodificabilidade e a intangibilidade da pretensão de direito que fora deduzida em juízo e resolvida pela sentença de mérito transitada em julgado. Portanto, o caso julgado é a consequência necessária do exercício do direito de ação por meio do processo, isto é, ajuizada a ação e julgado o mérito, a coisa julgada material ocorrerá inexoravelmente⁴⁵.

Diante de tal premissa, há que entenda ser a coisa julgada a própria essência da prestação da atividade jurisdicional, atrelando-se ao próprio conceito de jurisdição as características de imutabilidade e indiscutibilidade, confluindo na junção dos valores de segurança jurídica e busca da justiça social ao fundamento da verdade real.

⁴² *Comentários ao Código de Processo Civil – vol. X*, item 224, Forense, São Paulo.

⁴³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 46-53.

⁴⁴ TUCCI, Rogério Lauria, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 99-113.

⁴⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, p. 39-41, 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

6. Segurança jurídica no direito brasileiro

6.1. Comentários sobre a coisa julgada

A coisa julgada surge da necessidade de impedir a perpetuação de situações contínuas e sucessivas a respeito de uma determinada decisão, que precisa ser mantida e respeitada a partir de um certo momento. As lides submetidas ao Poder Judiciário necessitam obter uma solução definitiva e, portanto, indiscutível, independentemente de as partes concordarem com o resultado final obtido.

Prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI⁴⁶, a coisa julgada é considerada um dos direitos e garantias fundamentais da vida humana. Nos dizeres de Marcus Vinicius Rios Gonçalves,

⁴⁶ 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 julgada;

“A função da coisa julgada é assegurar que os efeitos decorrentes das decisões judiciais não possam mais ser modificados, se tornem definitivos. É fenômeno diretamente associado à segurança jurídica, quando o conflito ou a controvérsia é definitivamente solucionado”⁴⁷

A coisa julgada para o Poder Judiciário representa o fim de uma atividade jurisdicional, por meio da qual se decidiu o conflito, não mais podendo realizá-lo porque já o fez. Para toda a sociedade, a coisa julgada implica o dever de respeitá-la como ato estatal que é, sem que nenhum membro da sociedade, todavia, haja de ser prejudicado⁴⁸.

Seguindo tal raciocínio, o estudo da coisa julgada estaria mais atado à necessidade de estagnação e definitividade das decisões, em prol da pacificação social, do que à ideia de justiça, concedendo à sentença transitada em julgado o atributo da imutabilidade. Portanto, considerando os moldes técnicos e as finalidades para as quais o referido instituto fora desenvolvido, a questão da justiça das decisões se mostra, a princípio, irrelevante para a atribuição da autoridade da coisa julgada a uma decisão.

Para o jurista alemão Liebman, a coisa julgada material deve ser entendida como sendo a *“impossibilidade de se propor novamente a mesma ação, como consequência natural da consumação processual, produzindo uma certeza indiscutível”*⁴⁹.

Para Giuseppe Chiovenda:

“A coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolheu ou rejeita a demanda, e consiste em que, pela suprema exigência da ordem e da segurança da vida social, a situação das partes fixadas pelo juiz com respeito ao bem da vida (res), que foi objeto de

⁴⁷ *Direito processual civil esquematizado*, p. 540, São Paulo, Saraiva, 7ª Ed., 2016.

⁴⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*, p. 178, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

⁴⁹ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença*, p. 3 e 16.

contestação, não mais se pode, daí por diante, contestar; o autor que venceu não pode mais ver-se perturbado no gozo daquele bem; o autor que perdeu não lhe pode mais reclamar, ulteriormente, o gozo. A eficácia ou a autoridade da coisa julgada é, portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos futuros processos”⁵⁰

Já para Carnelutti, a coisa deve ser entendida como a decisão de mérito obtida por meio de um processo de cognição, no momento em que as “*questões de fundo são decididas*”.⁵¹

Araken de Assis, após profunda análise histórica acerca do posicionamento histórico da *res iudicata* assevera que:

“A coisa julgada [...] consiste na indiscutibilidade do pronunciamento, quanto ao mérito, eficácia acrescentada após o trânsito em julgado. Ficam as partes subordinadas à eficácia do ato e a regra jurídica concreta por ele estabelecida”.⁵²

A coisa julgada nada mais é do que a imunização dos efeitos que a sentença produz, após esgotadas as possibilidades de se sujeitar a recursos e tem o fim principal de garantir a estabilidade definitiva das relações jurídico-sociais.

A impossibilidade de se admitir a rediscussão da matéria já decidida dentro de uma mesma relação jurídica processual insere a ideia de preclusão, e a coisa julgada seria a preclusão máxima. Seguindo as lições de Dinamarco, a coisa julgada é o mais elevado grau de estabilidade dos atos estatais.⁵³

⁵⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 452, Campinas, Bookseller, 2000.

⁵¹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições de direito processual civil*, p. 447, São Paulo, Classic Book, 2000.

⁵² ASSIS, Araken de. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional in* NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 208,. 4ª Ed., Rio de Janeiro, América Jurídica, 2003.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros. in* Revista Ajuris, vol. 83, tomo I, p. 33.

6.2. Coisa julgada formal e material

Na percepção de Humberto Theodoro Júnior, a coisa julgada deve ser entendida não com mero efeito, mas a qualidade simbolizada pela imutabilidade da decisão e seus efeitos. Nesse sentido prossegue:

“[...] depois de decidido todos os recursos interpostos, sem a possibilidade de novas indagações, a sentença torna-se definitiva e imutável [...] Enquanto pende prazo para recurso, ou enquanto o recurso pende para julgamento, a sentença apresenta-se apenas como um ato judicial, ato do magistrado, tendente a traduzir a vontade da lei diante do caso concreto. [...] A vontade concreta da lei, no entanto, ‘somente poder ser única’. Por isso, ‘somente pelo esgotamento dos prazos de recursos, excluída a possibilidade de nova formulação, é que a sentença, de simples ato do magistrado passará a ser reconhecida pela ordem pública como a emanção da vontade da lei’. Enquanto sujeita a recurso, a sentença não passa de uma situação jurídica”.⁵⁴

No conceito de coisa julgada estabelecido por Liebman como a imutabilidade do dispositivo da sentença, a coisa julgada formal é a *“imutabilidade da sentença como ato processual”* e, por sua vez, a coisa julgada material *“a mesma imutabilidade, em relação ao seu conteúdo e mormente aos seus efeitos”*. Nesse sentido, prossegue o processualista italiano, ressaltando a dúplici função que se empresta à coisa julgada:

“De um lado, torna imutável o ato da sentença, posta ao abrigo dos recursos então definitivamente preclusos; por outro torna imutáveis os efeitos

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – vol 1*, p. 595, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

produzidos pela sentença, porque os consolida e os assegura contra o perigo de uma decisão contraditória”.⁵⁵

Para Cândido Rangel Dinamarco, a coisa julgada material:

“Consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença, imunizados pela irrecorribilidade desta e assim erigidos em inquestionável fator de regramento da situação jurídica dos litigantes em relação ao objeto do processo.”⁵⁶

Nas lições de Arruda Alvim:

“A coisa julgada formal opera efeitos endoprocessuais e decorre do esgotamento dos recursos cabíveis. Após a entrega da prestação jurisdicional, não é possível, em regra, ser alterada a sentença ou acórdão, configurando-se o princípio da inalterabilidade do julgamento sobre o qual se funda a coisa julgada formal [...] A coisa julgada material opera efeitos pamprocessuais [...]. Nesta hipótese, havendo coisa julgada material, o comando que emerge da parte dispositiva da sentença torna-se imutável e indiscutível no processo em que a sentença foi prolatada ou em outro qualquer”.⁵⁷

Dos conceitos supracitados, é possível concluir que a coisa julgada formal pode ser conceituada como o fenômeno processual que torna o comando emanado da sentença imutável, impossibilitando, o reexame da sentença como ato processual

⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença*, p. 55.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 1043, 3ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2000.

⁵⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil – v. 1*, p. 677-678, São Paulo, RT, 2000.

que o é, seja pelo escoamento do prazo recursal, seja pelo exaurimento dos recursos cabíveis.

O artigo 502, do Código de Processo Civil, traz os seguintes dizeres:

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

Nessa esteira, entende-se como coisa julgada material a imutabilidade e o veto à mutação da decisão proferida, impossibilitando quaisquer formas de recursos, sejam estes extraordinários, ordinários ou remessa necessária⁵⁸.

Coadunando com o exposto acima, Marcus Vinicius Rios Gonçalves complementa, afirmando que a coisa julgada material:

“Consiste não mais na impossibilidade de modificação da decisão no processo em que foi proferida, mas na projeção externa dos seus efeitos, que impede que a mesma ação, já decidida em caráter definitivo, volte a ser discutida em outro processo”⁵⁹

6.3. Segurança jurídica

A Constituição Federal de 1988 apregoa, em seu art. 1º, dá forma ao chamado Estado Democrático de Direito, consagrando os princípios fundamentais:

⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado*, 16ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

⁵⁹ *Código de processo civil esquematizado*, p. 542, 7ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2016.

“Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]”

Segundo a exegese do dispositivo supracitado, vivemos, de fato, em um Estado Democrático de Direito, isto é um Estado no qual:

“[...] o povo, sendo destinatário do poder político, participa, de modo regular e baseado em sua livre convicção, do exercício desse poder. O mesmo Estado de Direito decerto controla o poder, e com isso protege os direitos individuais, mas não garante a participação dos destinatários no seu exercício”.⁶⁰

A Constituição, portanto, deve ser entendida como a lei fundamental e suprema do Estado, sendo o fundamento de validade de todas a ordem jurídica, conferindo uma unidade ao sistema; o ponto em comum que reconduz todas as normas vigentes no âmbito jurídico.

Mais do que isso, a Lei Maior estabelece princípios, direitos e garantias fundamentais, sistematizando elementos básicos e centrais que garantem posições subjetivas do indivíduo e, portanto, passíveis de reivindicação judicial; entendidos como fundamentais pois são inerentes à condição humana.⁶¹

O instituto da coisa julgada, previsto no art. 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988, é considerado uma garantia constitucional, resultado da prestação jurisdicional por parte do Estado-juiz, apresentado como a resposta final do processo:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção

⁶⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos do Direito Público*, p. 49, São Paulo, Malheiros, 2008.

⁶¹ ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2010.

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 julgada;”

Não se poderia dizer em sentido contrário, já que, mesmo após a decisão transitada em julgado, se houvesse oportunidade das partes recorrerem da decisão não definitiva, teríamos uma demanda sem fim.

Com o término de uma demanda, sobrevém o instituto da coisa julgada como um manto protetor da imutabilidade que impossibilita a revisão dos julgados, implicando na consolidação das situações e, portanto, estabilizando-as.

Nesse sentido a segurança jurídica é intrínseca a *res iudicata*, tendo em vista que a insatisfação é resultado comum dos processos judiciais, surgindo a necessidade de regulação jurídica para imprimir certeza às situações e ao resultado do processo.⁶²

A ordem constitucional prestigia e preserva a coisa julgada a nível constitucional e infraconstitucional ante sua imprescindibilidade para a efetivação do princípio da segurança jurídica, protetor da estabilidade indispensável nas relações jurídico- sociais.

Assim, pode-se assumir uma postura diferente da descrita nas impecáveis lições de Liebman, já que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, a coisa julgada passou de ser considerada como qualidade da sentença e elevou-se ao nível de garantia constitucional.

⁶² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 447, Campinas, Bookseller, 2000.

7. Arguição de inconstitucionalidade do artigo 6º, inciso II, Lei 13.296/2008 e a validade da norma jurídica tributária

7.1. Síntese do acórdão

Trata-se da arguição de inconstitucionalidade nº 0055543-95.2017.8.26.0000, da Comarca de Barueri, em que a 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo se apresenta como suscitante.

A apelação originária nº 1500349-94.2015.8.26.0068 questionava a constitucionalidade do artigo 6º, inciso II, da Lei Estadual 13.296/2008, que se apresentava nos seguintes termos:

Artigo 6º - São responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

II - o proprietário de veículo automotor que o alienar e não fornecer os dados necessários à alteração no Cadastro de Contribuintes do IPVA no prazo de 30 (trinta) dias, em relação aos fatos geradores ocorridos entre o momento da alienação e o do

conhecimento desta pela autoridade responsável;

O colendo Órgão Especial, na pessoa do relator Desembargador Alex Zilenovski, acolheu a arguição de inconstitucionalidade.

Segundo consta no acórdão, entendeu-se que o inciso II, do artigo 6º, Lei 13.296/08, cria responsabilidade tributária ao terceiro alienante, quanto ao Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA).

Conforme a análise do artigo 155, inciso III, da Constituição Federal, o sujeito passivo da relação jurídica do IPVA se desenha como aquele proprietário do veículo automotor. A saber:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

III - propriedade de veículos automotores.

O critério para a identificação da propriedade de bem móvel pode ser encontrado no artigo 1.228, do Código Civil⁶³, que elucida bem o conceito de proprietário:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Dito isso, podemos entender que o sujeito passivo da relação jurídico-tributária do IPVA é o sujeito que tem a faculdade de usar, gozar e dispor de veículo

⁶³ Aqui, se observa a necessidade de entender o direito como elemento uno e de normas que se relacionam, não buscando uma divisão das diversas ramificações do direito, vez que este seria um exercício sem finalidade.

automotor, bem como o direito de reavê-lo do poder de quem quer que, de forma injusta, o possua ou o detenha.

Outrossim, a propriedade de bem móvel é transferida pela tradição, conforme o artigo 1267, do Código Civil, que versa:

Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

O alienante, portanto, não se faz presente nesses critérios prescritos para ser sujeito passivo desta relação jurídica, vez que não tem a faculdade de usar, gozar ou dispor da coisa, vez que a propriedade transferiu-se por intermédio da tradição, não pela transferência dos dados de cadastro do contribuinte para o IPVA.

Ainda, destaca o relator que, por ser o alienante não sujeito passivo da relação jurídico tributária e, mesmo assim, o artigo 6º, inciso II, da Lei 13.269/08, o enlaça com a obrigação tributária do IPVA, fere o princípio do não-confisco, previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco.

Ainda, denota-se que a hipótese de incidência tributária fora ampliada, vez que abarcou um novo sujeito passivo à relação jurídica tributária.

Finaliza, portanto, o relator, acolhendo a arguição, nos seguintes dizeres:

“Destarte, manifesta a incompatibilidade do dispositivo legal impugnado com os artigos 146, III, alínea ‘a’, 150, inciso IV, 155, inciso III, todos da Constituição Federal, art. 121, inciso II, do Código Tributário Nacional, bem como art. 1.228, do Código Civil.

*Ante o exposto, **ACOLHO** a arguição, para declarar a inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 6º, da Lei nº 13.296, de 23 de dezembro de 2008, do Estado de São Paulo, determinando-se a remessa dos autos à d. Câmara suscitante para concluir o julgamento do recurso de apelação sobrestado”⁶⁴*

7.2. A validade do artigo 6º, inciso II, da Lei 13.296/08

Conforme visto no capítulo 3, norma jurídica válida deve ser entendida como àquela que pertence ao sistema jurídico existente, seguindo as devidas formalidades prescritas para sua concepção.

Em seu enunciado-enunciação, a lei 13.296/08 nos informa a sua pertinencialidade com o direito positivo brasileiro. Isto é, nos assevera que a lei seguiu os devidos trâmites previstos em lei de superior hierarquia, respeitando o binômio autoridade competente x procedimento formal e material.

In casu, lê-se:

*“O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:
Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei”*

⁶⁴ Arguição de Inconstitucionalidade nº 0055543-95.2017.8.26.0000, j. 11/04/2018, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Válido trazer à baila que, se tomássemos por referencial a conformidade da norma com o ordenamento jurídico, não haveria que se falar em norma válida, por esta ser antagônica ao artigo 146, inciso III, alínea “a”, previsto na Constituição Federal⁶⁵. Mas este não é o caso.

Também, válido tomarmos a cautela de avisar sobre a hipótese de uma norma hierarquicamente superior desconstituir a pertinencialidade do inciso II, com o direito posto. Após a promulgação da lei desconstituidora, teremos, de fato, a invalidade da norma jurídica; mas não há que se questionar a validade desta em período predecessor.

Conforme já observado, entendemos que a relação de existência do suporte físico, como norma, dá-se por intermédio da convergência deste, em linguagem competente para tanto, a saber, linguagem jurídica. Em lição da professora Aurora Tomazini de Carvalho:

“O direito prescreve a forma de veiculação de sua linguagem e nela se materializa o ingresso de seus enunciados. Por ser o canal/contato um dado físico, é nele que percebemos e comprovamos a existencialidade do direito positivo”⁶⁶

Desta sorte, por termos como referencial de validade, a pertinencialidade da norma jurídica com o sistema jurídico posto, o inciso supracitado, por mais que objeto de arguição de inconstitucionalidade e indo em desconformidade com norma jurídica hierarquicamente superior, fora traduzido em linguagem jurídica competente. Assim, torna-se notória sua validade, como parte de pertencer ao sistema jurídico.

⁶⁵ Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

⁶⁶ ⁶⁶ *Curso de teoria geral do direito – o construtivismo lógico-semântico*, p. 732, 5ª Ed., São Paulo, Noeses, 2016.

8. Considerações finais

A norma jurídica *lato sensu*, para se fazer valer em determinado ordenamento jurídico, deverá encontrar respaldo, à prima vista, em sua pertinencialidade com o conjunto de normas. Esta se dará por intermédio de determinados fatores que trarão à norma a devida validade.

A importância da discussão a respeito da validade da norma jurídica, será pela aplicação desta em determinados eventos jurídicos. A tradução de um evento pela linguagem jurídica competente está inteiramente conectada pela incidência da norma.

Um ordenamento jurídico competente deve ser compreendido como aquele que suas normas jurídicas ornem de tal forma que impeça ou, ao menos, reduza a insegurança jurídica daqueles às quais as normas se dirigem.

Nessa esteira, o estado democrático de direito se acoberta por tais indumentárias jurídicas, que afluam a garantia de determinado direito e a certeza de determinado dever. Sem tais elementos, não será capaz de se compreender o real valor de confiança no estado.

Absorver tais ideais e tentar compreender quais fatores determinam se a norma é aplicável e emana efeitos no ordenamento jurídico, é necessário para que seja consagrada a segurança jurídica, bem como entender qual a verdadeira plenitude da coisa julgada no Brasil.

Com os avanços dos estudos da ciência do direito, sempre há o aprofundamento do pensar e, dessa profundidade, surgem, sempre, novos debates e incertezas.

9. Referências

ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil – v. 1*, São Paulo, RT, 2000.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2010.

ASSIS, Araken de. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. in NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*, 4ª Ed., Rio de Janeiro, América Jurídica, 2003.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*, 6ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2010.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*, 6ª Ed., São Paulo, Edipro, 2016.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito – o construtivismo lógico-semântico*, 5ª Ed., São Paulo, Noeses, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Construtivismo lógico-semântico*, São Paulo, Noeses, 2014.

_____, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*, 26ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

_____, Paulo de Barros. *Fundamentos jurídicos da incidência*, 10ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, Campinas, Bookseller, 2000.

¹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições de direito processual civil*, São Paulo, Classic Book, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros in Revista Ajuris*, vol. 83, tomo I.

_____, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 3ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2000.

FEDERIGHI, Wanderley José. *Direito tributário*, 4ª Ed., São Paulo, Atlas, 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*, 7ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2016.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*, 19ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 3ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 16ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 8ª Ed., São Paulo, RT, 2004.

REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*, 27ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. III, 14ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1994.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos do Direito Público*, São Paulo, Malheiros, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – vol 1*, Rio de Janeiro, Forense, 2007.