

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FRANCISCO OTÁVIO FRITSCH XAVIER

**PREJUDICIALIDADE E LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA
NO NOVO CPC**

CURITIBA

2017

FRANCISCO OTÁVIO FRITSCH XAVIER

**PREJUDICIALIDADE E LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA
NO NOVO CPC**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito no Setor de
Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Caetano Ferreira Filho

CURITIBA

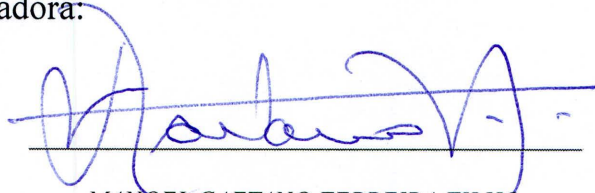
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

FRANCISCO OTAVIO FRITSCH XAVIER

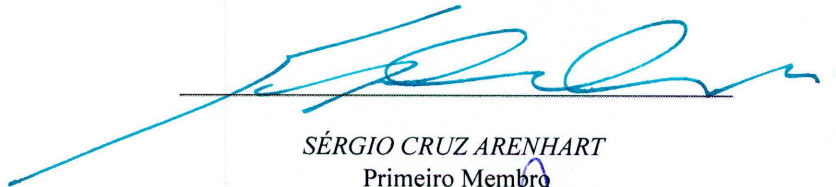
Prejudicialidade e Limites Objetivos da Coisa Julgada no Novo CPC

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

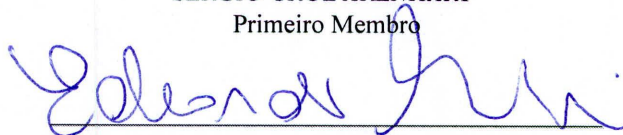


MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO
Orientador

Coorientador



SÉRGIO CRUZ ARENHART
Primeiro Membro



EDUARDO TALAMINI - *Direito Civil e Processual*
Civil
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Ao meu estimado orientador Manoel Caetano Ferreira Filho, a cujo auxílio e apoio minha gratidão se dirige em especial.

À minha mãe Leysérée, pela paciência, incentivo e valorosa revisão, aos quais este trabalho deve muito.

Ao Pedro Henrique, meu pai, que empregou parte de seu tempo na leitura e crítica deste trabalho.

À minha irmã Lisieux, cuja amizade e apoio são preciosos.

À Paula, pelas importantes contribuições.

Aos meus colegas do escritório P.H.Xavier & Advogados Associados, Adriano, Cristian, Luciano e Muriel, que colaboraram, de diferentes maneiras, com esta caminhada.

*The brain is like a muscle. When it is in use we feel very good.
Understanding is joyous.*

*(O cérebro é como um músculo. Quando em uso, sentimo-nos bem.
Conhecer é prazeroso.)*

Carl Sagan

RESUMO

O presente trabalho refere-se ao estudo das questões prejudiciais e dos limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015, bem como à verificação de sua efetividade prática. A metodologia empregada foi de pesquisa bibliográfica, legal e documental. Foram expostos os conceitos e a evolução da teoria da coisa julgada e dos elementos identificadores de seus limites objetivos, tais como lide, objeto do processo, causa de pedir e pedido, além da definição de questões principais e prejudiciais. A pesquisa também estendeu-se ao direito histórico e comparado, albergando, respectivamente, regramentos romanos, medievais, portugueses, imperiais e as codificações de 1939 e 1975, e o direito aplicado nos Estados Unidos da América. Ainda, foi analisada a normativa vigente com o CPC/2015: hipóteses de imutabilidade, requisitos para extensão da *res iudicata*, meios de revisão da questão estabilizada e outros aspectos pertinentes, como o direito atemporal e o novo papel da Ação Declaratória Incidental. Por fim, foi concluído que o tratamento inaugurado pelo novo CPC tem a potencialidade de cumprir com seus propósitos, embora a sua eficácia seja ainda sujeita à prática judicial.

Palavras-chave: Coisa julgada. Limites objetivos da coisa julgada. Questão prejudicial. Prejudicialidade. Estabilização. Claim preclusion. Issue preclusion. Novo CPC. Ação Declaratória Incidental.

ABSTRACT

This Final Paper concerns the discipline of *claim preclusion* and *issue preclusion* under the 2015 Civil Procedure Code and its effectiveness. The work methodology consists of bibliographical, legal and documental research. In the development were addressed the theory and definitions of *res iudicata*, its objective limits, and its defining elements, like *lide*, claim, causes of action and the characterization of *necessary step* and *issue preclusion*. The study also comprehended the analysis of historical and comparative law, such as, respectively, roman, medieval, portuguese and brazilian imperial laws and the Procedure Codes of 1939 and 1975, and American Law. In addition, was examined the relevant aspects of the current 2015 regulation: imutability hypothesis, *issue preclusion* requirements and other topics, as, for example, the application of norms through time and the *Ação Declaratória Incidental's* new role. Finally, in the conclusion, was observed that the novel statute is capable of fulfilling its aspirations, though its due effectiveness is still subject to court practice.

Key words: *Res iudicata*. Necessary step. Claim preclusion. Issue preclusion. Brazilian Civil Procedure Code of 2015. *Ação Declaratória Incidental*.

SUMÁRIO

Introdução.....	9
I. COISA JULGADA: NOÇÕES GERAIS.....	11
1.1. Teleologia do processo: princípios processuais.....	11
1.2. Teoria da coisa julgada.....	14
1.2.1. Coisa julgada formal e material.....	14
1.2.2. Evolução teórica.....	17
1.3. Limites da coisa julgada: subjetivos e objetivos.....	19
II. MÉRITO E PREJUDICIALIDADE.....	21
2.1. Lide e objeto do processo.....	22
2.2. Causa de pedir e pedido.....	24
2.3. Preliminares e prejudiciais.....	29
III. COISA JULGADA E LIMITES OBJETIVOS NO DIREITO POSTO.....	35
3.1. Aspecto histórico.....	35
3.1.1. Até o CPC de 1939.....	35
3.1.2. CPC de 1939.....	39
3.1.3. CPC de 1973.....	42
3.2. CPC de 2015 e a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada.....	43
3.2.1. Inspiração do <i>Common Law</i> : <i>claim</i> e <i>issue preclusion</i>	44
3.2.2. Disciplina das questões prejudiciais.....	50
3.2.2.1. Contraditório prévio e efetivo.....	52
3.2.2.2. Competência.....	53
3.2.2.3. Ausência de restrições probatórias e cognição limitada.....	54
3.2.2.4. Aplicação da norma no tempo.....	55
3.2.3. Interesse recursal e revisão da questão estabilizada.....	56
IV. CONCLUSÃO.....	60
V. REFERÊNCIAS.....	63

Introdução

É natural que a adoção de um novo diploma legal do vulto de um código seja recebida com grande entusiasmo e curiosidade, mais ainda quando as novidades afetam grandes institutos. No caso do NCPC não é diferente. Das mais significativas alterações, a que se abordará aqui se refere ao novo regime da coisa julgada e, em especial, de seus limites objetivos.

Se no Código revogado restava claro que a imutabilidade da decisão transitada em julgado somente atingiria a questão decidida nos “limites da lide”, impedindo expressamente a força da sentença sobre questões prejudiciais incidentais, agora é possível que a resolução destas seja estabilizada. A mudança permite, a princípio, uma maior eficácia do provimento jurisdicional, coesão da jurisdição e estabilidade do direito, em franco benefício da sociedade – e é isto o que será estudado.

Tal estudo ocorrerá seguindo duas principais diretrizes. A primeira delas diz respeito às aspirações do legislador quando da redação do Código. Vê-se na Exposição de Motivos do CPC que foram especialmente importantes as garantias constitucionais, a eficiência e a coerência, traduzidas em cinco objetivos dos quais se destaca o quarto: “dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado”¹. Com isso, pode-se resumir a primeira diretriz no intuito de avaliar se o novo direito presta a cumprir com essas expectativas.

Por outro lado, ao mesmo tempo que as inovações permitem reorientar a disciplina processual e restaurar o vigor da doutrina, também cobram o preço da inexperiência. Daí a segunda diretriz deste trabalho, que é a de conceituar, contextualizar e explicar, na prática, os institutos jurídicos frente às novas regras.

Para tanto, divide-se o conteúdo em três capítulos. No primeiro, serão expostos os princípios processuais que norteiam a matéria, bem como será dada uma definição geral do que é a coisa julgada, sua evolução teórica, distinção entre formal e material e no que consistem seus limites.

1 Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Exposição de motivos. Presidente da Comissão de Juristas: Luiz Fux / Relatora-Geral: Teresa Arruda Alvim Wambier / membros: Adroaldo Furtado Fabrício; Benedito Cerezzo Pereira Filho; Bruno Dantas; Elpídio Donizetti Nunes; Humberto Theodoro Junior; Jansen Fialho de Almeida; José Miguel Garcia Medina; José Roberto dos Santos Bedaque; Marcus Vinicius Furtado Coelho; Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acessado em 02.11.2017.

No segundo, os limites objetivos da coisa julgada serão fixados em abstrato após a exposição de cada um de seus aspectos teóricos. Serão tratadas as noções de lide, objeto do processo, causa de pedir, pedido e questões principais para então compreender no que consiste a prejudicialidade.

Finalmente, no terceiro, analisar-se-á o direito positivo da coisa julgada em três abordagens: histórica, desde o direito romano até sua conformação atual, passando pelo período medieval, português, imperial e todas as codificações processuais antecedentes; comparativa, através da exposição do direito norte-americano; e vigente, sobre os dispositivos do CPC/2015.

Feito esse desenvolvimento, na conclusão será verificada a capacidade das modificações instituídas efetivamente contribuírem para uma melhor tutela jurisdicional.

I. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DO PROCESSO: NOÇÕES GERAIS

1.1. Teleologia do processo: princípios processuais

Muito se debate nos meios acadêmicos quanto ao caráter instrumental ou não do Direito Processual. Desde a célebre polêmica WINDSCHEID vs. MUTHER², a doutrina se polariza entre aqueles que defendem que o processo é mero instrumento de concretização do direito material e outros que entendem o processo enquanto fim em si mesmo.

Embora o presente trabalho não vise o estudo aprofundado do viés instrumental ou não do processo, é importante já expor que a postura adotada na análise de todos os pontos abordados será de uma hermenêutica teleológica, isto é, pelo prisma de uma tentativa de contextualização dos institutos e seus dispositivos frente aos fins aos quais se propõem.

Isso significa que ao final da pesquisa se tentará aferir se as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil cumprem com seu objetivo prático, quer dizer, se operam a desenvolver uma prestação jurisdicional célere, justa e efetiva³, e a dar a cada processo todo o rendimento possível⁴. Afinal, como coloca Manoel Caetano FERREIRA FILHO, “todo processo existe, e nisto tem sua razão de ser, para possibilitar o alcance de determinado objetivo”⁵.

Importa, portanto, identificar para que serve o processo e a teoria da coisa julgada

-
- 2 A polêmica de WINDSCHEID vs. MUTHER foi a discussão travada entre os dois juristas alemães no séc. XIX. O primeiro, Bernard WINDSCHIED, publicara a obra “A ação do direito civil romano do ponto de vista do direito moderno”, na qual se analisava a essência da *actio*, acabando por concluir sua distinção entre aquilo que os alemães entendiam por *klage*, bem como sua relação com a ideia de pretensão (*anspruch*). Tal escrito foi decisivo no desenvolvimento da autonomia da dimensão processual. Nesse contexto, Theodor MUTHER partiu à crítica do pensamento de WINDSCHEID, descrevendo a *actio* enquanto ato bilateral, composto pelo pressuposto do direito subjetivo material e pelo direito de obter do Estado a fórmula do pretor. A polêmica possibilitou a separação dos planos de direito material e processual. *in* MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. volume 1 / Luiz Guilherme MARINONI, Sergio Cruz ARENHART, Daniel MITIDIERO. 2ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 193-7.
 - 3 Lei 13.105/15 (Código de Processo Civil): “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”. Nesse sentido, MARINONI ARENHART e MITIDIERO, asseveram: “Deixe-se claro, porém, que o direito de ação não é apenas o direito de afirmar um direito material em juízo ou o direito de formular um pedido de tutela do direito material com base em fundamentos de fato e direito. A ação não se resume ao ato estático que invoca a jurisdição. Não é um ato solitário, uma simples demanda, como se o direito de ação pudesse ser restringido ao requerimento parcial de tutela jurisdicional, sendo antes um complexo de posições jurídicas previstas ao longo de todo o procedimento que visa tendencialmente à tutela do direito mediante uma decisão justa e passível de adequada efetivação”, *in* MARINONI, Luiz Guilherme. *et al.* **Novo curso...**, *Op. cit.*, vol. 1, p. 249-50.
 - 4 **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Exposição de motivos., *Op. cit.*
 - 5 FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A Preclusão no Direito Processual Civil**. Curitiba: Juruá, 1991. p. 11.

dentro dele. Nesse sentido, vale esboçar uma breve síntese do que se entende por princípios processuais, em especial os da previsibilidade e da segurança jurídica (CF. art. 5.º XXXVI), aqui considerados de singular importância para o estudo da coisa julgada.

É inegável que a complexidade das relações sociais nas quais todos nos inserimos demanda um alto grau de planejamento por parte dos indivíduos durante suas vidas. Para tanto, é preciso que se disponha de uma certa capacidade de antecipação dos resultados das condutas, sobretudo daquelas disciplinadas pelo Direito. A isso se chama de previsibilidade.

Corolário muito maior da previsibilidade é a segurança jurídica, pois compreende seus efeitos. Em brilhante tese de doutorado, Ricardo Alexandre da SILVA⁶, partindo de uma abordagem semelhante no exame dos limites objetivos da coisa julgada – que aliás, inspira a presente monografia –, realizou uma precisa síntese de posições doutrinárias. Destaca-se a menção a Humberto ÁVILA, cujo conceito de segurança jurídica merece transcrição. Para ele, segurança jurídica é:

a síntese dos estados ideais de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade normativas, alcançada por meio de instrumentos garantidores de acessibilidade, de abrangência, de inteligibilidade, de estabilidade, de continuidade, de anterioridade e de vinculatividade do ordenamento jurídico.⁷

Sobre esse princípio, Luiz Guilherme MARINONI, Sérgio Cruz ARENHART e Daniel MITIDIERO vão adiante e pormenorizam suas implicações:

O direito à segurança jurídica no processo constitui direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas processuais. Ainda, a segurança jurídica determina não só segurança no processo, mas também segurança pelo processo. Nessa linha, o direito fundamental à segurança jurídica processual exige respeito: (i) à preclusão; (ii) à coisa julgada; (iii) à forma processual em geral; e (iv) ao precedente judicial.⁸

Na sequência, os autores esclarecem cada uma dessas implicações. Em síntese, preclusão é a certeza e estabilidade conferidas a uma situação jurídica, que se consuma através do decurso do tempo, do comportamento contraditório ou mesmo do exercício de uma potência processual. Trata-se de “verdadeira espinha dorsal do formalismo processual”⁹.

Em relação às formas processuais, os juristas relacionam sua importância com o respeito aos princípios da liberdade e da igualdade no processo, ao qual servem.

Entende-se liberdade nesse contexto como a liberdade individual que deve ser

6 SILVA, Ricardo A. **Limites Objetivos da Coisa Julgada e Questões Prejudiciais**. tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Curitiba: Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2016. p. 5.

7 ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 72-3.

8 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al.* **Novo curso...**, *Op. cit.*, vol. 1, p. 517-8.

9 *Ibid.*, p. 518.

assegurada pela contenção do arbítrio estatal. Trata-se de concepção erigida no advento do Estado liberal, profundamente relacionada com o princípio da legalidade. Explica MARINONI que esse princípio restringe a atuação da administração e dos juízes, que se tornam “impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei”¹⁰.

Tal legalidade permitiria o desenvolvimento do chamado “direito previsível”¹¹, visto que a edição de lei abstrata capaz de acomodar quaisquer situações futuras evitaria a criação de novas leis que porventura expressariam juízos já previamente formados. Nesse sentido, afirma Piero CALAMANDREI:

Caráter essencial do Direito é a certeza, e esta não existe senão que seja certo que, em caso de inobservância do direito, será posta em prática a garantia jurisdicional para fazê-lo observar.¹²

E vai mais além:

Mas, por sua vez, esta certeza não existiria se o indivíduo que pede justiça não soubesse exatamente quais são os atos que deve realizar para obtê-la, quais são as vias a que deve recorrer para chegar ao juiz, para fazer-se ouvir por ele e para obter, concretamente, aquela garantia jurisdicional que a norma promete abstratamente.

Conclui-se, portanto, que para o jurista italiano a legalidade no processo não atinge somente a decisão, mas, antes disso, consagra o próprio acesso à jurisdição estabelecendo uma metodologia, ou um “manual do litigante, que ensina como se deve comportar com o juiz para ser ouvido por ele”¹³.

Quanto à igualdade no processo, para SILVA, não se limita à isonomia processual das partes, mas abrange também o entendimento jurisdicional idêntico em circunstâncias iguais. Nesse segundo sentido, relaciona-se de imediato com o respeito ao precedente judicial, que segundo MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, seria consequência da “segurança jurídica, a igualdade e a necessidade de coerência da ordem jurídica”¹⁴.

No que tange à coisa julgada, o trio expõe seu posicionamento de que esta é qualidade da decisão¹⁵, seguindo a corrente inaugurada por Enrico T. LIEBMAN¹⁶, da qual também se tratará mais adiante. Com isto, passa-se ao exame mais aprofundado da coisa julgada.

10 MARINONI, Luiz Guilherme. **Estudos de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 14.

11 *Ibid.*, p. 16.

12 CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito processual civil**. volume 1. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2003. p. 268.

13 *Ibid.*

14 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 1, p. 520.

15 *Ibid.*, p. 519.

16 LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da sentença**. tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. – 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 54.

1.2. Teoria da coisa julgada

Tal qual já fora demonstrado, a coisa julgada, ou *res iudicata*, relaciona-se intimamente com a segurança jurídica. Nesse ponto, Daniel MITIDIERO ainda complementa: “Se for possível ao estado desdizer, sem mais, aquilo que fora por ele afirmado anteriormente, não há que se falar em estabilidade do Direito”¹⁷.

Segundo MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, a segurança jurídica leva à necessidade de se resguardar a irretroatividade do pronunciamento judicial e proteger a confiança legítima. Desta forma, defendem os autores que a coisa julgada compõe o chamado “núcleo duro do direito fundamental à segurança jurídica no processo”¹⁸.

Conforme mencionado, há de se apontar inclusive a necessidade prática do instituto, que funciona a fim de garantir certa capacidade de planejamento dos indivíduos através da previsibilidade do direito. Assim, explica Giuseppe CHIOVENDA¹⁹ que a concepção romana da autoridade da coisa julgada visava o desenvolvimento da vida social da forma “o mais seguro e pacífica...”, de modo a “imprimir certeza ao gozo dos bens da vida e garantir o resultado do processo”.

A coisa julgada em si, definida pelo direito positivo como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”²⁰, teve interessante evolução teórica até atingir sua atual conformação.

Todavia, antes de se avançar no esboço histórico, importa ressaltar o duplo caráter que parte da doutrina atribui a esse fenômeno.

1.2.1. Coisa julgada formal e material

Como se verá, alguns doutrinadores defendem a classificação da coisa julgada em duas esferas distintas, denominadas coisa julgada material e coisa julgada formal. Nesse

17 MITIDIERO, Daniel Francisco. **Abrangência da Coisa Julgada no Plano Objetivo – Segurança Jurídica**. in Revista do processo. vol. 184/2010. p. 309-328.

18 MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. vol. 2 / Luiz Guilherme MARINONI, Sergio Cruz ARENHART, Daniel MITIDIERO. 2ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 668.

19 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito processual civil**. vol. 1. 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 447.

20 Lei 13.105/15 (Código de Processo Civil): Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

sentido, a “verdadeira coisa julgada”²¹, denominada material, relaciona-se à indiscutibilidade da prolação judicial fora do processo, enquanto a preclusão, que se chama de coisa julgada formal, opera dentro do processo.

Ensinam MARINONI, ARENHART e MITIDIERO que essa distinção surge da questão lógica que deriva do conceito positivo de coisa julgada. Sendo esta, nos termos do art. 502 do CPC, “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”, isto é, “a imutabilidade que qualifica a sentença de mérito”, indaga-se, prontamente, se tal imutabilidade é restrita ao mesmo processo ou se tem efeitos além.

Nesse ponto, vale recordar que existe previsão de revisão das decisões judiciais dentro do próprio processo, que se dá através dos recursos, ou fora dele, via ação rescisória.

É nesse sentido que os doutrinadores realizam a distinção entre a coisa julgada formal e material. Sendo a primeira a simples preclusão dos direitos do interessado – e, portanto, endoprocessual – e a segunda a efetiva indiscutibilidade da sentença judicial – que opera extraprocessualmente²². Na mesma linha, escreve Nelson NERY Jr.:

A coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) forma-se simultaneamente com a coisa julgada formal (preclusão) e se caracteriza pela imutabilidade e indiscutibilidade do comando que emerge da sentença de mérito transitada em julgado.²³

Em relação à coisa julgada formal, convém detalhar o tema da preclusão, que, nas palavras de Fredie DIDIER, deve a CHIOVENDA “o conceito e a sistematização do instituto”²⁴.

Portanto, parte-se à conceituação de preclusão feita por CHIOVENDA, que assim a estabelece:

Direi, por consequência, para esclarecer onde necessário meu pensamento, e ao mesmo tempo para precisar quais possam ser os limites cuja inobservância carrega a perda de uma faculdade processual, que entendo por preclusão a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual que sofre pelo fato:

- a) ou de não se haver observado a ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal das atividades e das exceções;
- b) ou de se haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a propositura de uma exceção incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença;
- c) ou de se já haver validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita).²⁵

21 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 2, p. 669.

22 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 2, p. 669.

23 NERY Jr., Nelson. **Limites Objetivos da Coisa Julgada**. in *Soluções Práticas de Direito*. vol. 4. Set./2010. p. 415.

24 DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento**. volume 1. 14ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 305.

Os três fatores enumerados por CHIOVENDA conduzem, respectivamente, ao que DIDIER denomina preclusões temporal, lógica e consumativa²⁶.

Com isso, sendo a coisa julgada formal o “simples trânsito em julgado de determinada decisão”²⁷, o que se está diante, na verdade, é de preclusão temporal, conforme entendem MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, que ainda completam:

Se a coisa julgada advém da expressão *res iudicata*, que de seu turno indica que a coisa – o mérito – foi julgado, então de um lado a expressão coisa julgada material é tautológica (porque apenas procura repetir com o adjetivo material algo que a locução já expressa), e, de outro, a expressão coisa julgada formal é contraditória (porque se refere que a coisa – o mérito – na verdade não foi julgado).²⁸

Esse posicionamento é corroborado, dentre outros, por LIEBMAN:

É a primeira [coisa julgada formal] uma qualidade da sentença, quando já não recorrível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda [coisa julgada material] a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada e estaria condicionada à formação da primeira. Dessa distinção derivam, aliás, importantes consequências, especialmente porque, enquanto todas as sentenças são, sem dúvida, suscetíveis da primeira, conseguiriam, pelo contrário, a segunda somente as sentenças que acolhem ou rejeitam a demanda no mérito.²⁹

Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA chega inclusive a afirmar que “a coisa julgada formal pode existir sem qualquer eficácia da coisa julgada material”³⁰, evidenciando seu caráter tão-somente preclusivo.

A separação dos conceitos é patente também com FERREIRA FILHO:

A finalidade da coisa julgada é a certeza das relações jurídicas, no sentido de que o estado anormal do litígio deve ser substituído, o mais rápido possível, por uma definição irrevogável dos direitos. [...] Assim, a coisa julgada produz os seus efeitos fora do processo, enquanto os efeitos da preclusão são limitados ao processo em que se verificar. A preclusão persegue uma outra finalidade, qual seja a de “tornar certo, ordenado e preciso o caminho do processo”. Logo, pode-se dizer que a preclusão é um instrumento de que se serve o legislador para conduzir o processo ao seu ato final e, com isso, obter a coisa julgada.³¹

É contundente o parecer do processualista:

Em suma, pode-se estabelecer a seguinte relação: a preclusão do direito de recorrer de uma sentença gera a coisa julgada formal; se esta sentença define a lide, adquire autoridade de coisa julgada (substancial). A coisa julgada formal contém, por sua

25 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito processual civil**. vol. 3. 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 447.

26 DIDIER, Fredie, **Curso...** *Op. cit.*, p. 308.

27 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al.* **Novo curso...**, *Op. cit.*, vol. 2, p. 669.

28 *Ibid.*, p. 670.

29 LIEBMAN, Enrico Tullio, *Op. cit.*, p. 60.

30 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. tomo V. 3ª ed. rev. e aument. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 112.

31 FERREIRA FILHO, Manoel Caetano, *Op. cit.*, p. 70.

vez, a preclusão de todas as questões anteriores à sentença, já a coisa julgada material, além destas, implica a preclusão também de todas as questões que visem modificar o conteúdo da sentença de mérito, ainda que não tenham sido objeto da decisão.³²

Desta feita, é inevitável a conclusão de SILVA quanto à distinção entre coisa julgada formal e material, ou o que o autor chama por “desnecessidade teórica”³³. Inclina-se, portanto, à doutrina que critica a opção do legislador de colocar no CPC a expressão “coisa julgada material”, eis que caracteriza quase um pleonasma.

1.2.2. Evolução teórica

Fechados estes parênteses, retorna-se ao tópico 1.2, onde se observava a concepção prática que os romanos davam ao instituto da coisa julgada. CHIOVENDA justifica o sentido romano pela própria concepção de processo que se tinha, relacionada “à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, culminante na emanção de um ato de vontade”³⁴, que “reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes”³⁵.

Com o passar dos séculos, a concepção que se tinha em Roma foi se alterando para culminar no ápice tautológico da coisa julgada, entendida na transcendentalidade do ofício do juiz³⁶, destacando-se o entendimento de Ludwig H. von ALMENDIGEN, escrito em 1808:

O fundamento jurídico da coisa julgada não está na necessidade da segurança definitiva: está na santidade do Estado e na sapiência do seu escol; está na necessidade de venerar nos órgãos de suas leis (os juízes) a própria Justiça personificada, a própria *ratio loquens*, que os cidadãos devem reconhecer no Estado como órgão da vida jurídica (...)³⁷

Friedrich SAVIGNY e a escola histórica reagiram efusivamente a esses pensamentos, reconduzindo a noção de *res iudicata* à concepção romana³⁸. Nesse contexto, que definiu a coisa julgada enquanto uma ficção de verdade³⁹, destaca-se o próprio conceito de

32 *Ibid.*

33 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 42.

34 CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições...**, *Op. cit.*, vol. 1, p. 447.

35 *Ibid.*

36 CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições...**, *Op. cit.*, vol. 1, p. 448.

37 ALMENDIGEN, Ludwig Harscher von. **Metafísica do Processo Civil**. 1808. p. 159, *apud*. CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições...**, *Op. cit.*, vol. 1, p. 448.

38 *Ibid.*, p. 447.

39 THAMAY, Rennan Faria Krüger e RODRIGUES, Rafael Ribeiro. **A coisa julgada no Novo Código de Processo Civil**. in Novo CPC doutrina selecionada. vol. 2: procedimento comum / coordenador geral, Fredie Didier Jr. ; organizadores, Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: JusPodivm, 2016. p. 853.

CHIOVENDA no que tange à “existência de uma vontade da lei no caso concreto”⁴⁰.

MARINONI vem elucidar a posição de CHIOVENDA, que construiu toda sua teoria jurídica na ideia de “atuação da vontade concreta da lei”⁴¹, destacando, inclusive seu partido pela separação radical entre as funções legislativa e judicial. Porém, para MARINONI, a escola chiovendiana não foi capaz de acompanhar os novos anseios de “inserção do processo civil em uma dimensão social”⁴², de modo a problematizar a dogmática processual e garantir efetividade aos procedimentos.

Desta forma, a doutrina do processo civil evoluiu para, sob Francesco CARNELUTTI, atribuir “à jurisdição a função de justa composição da lide, entendida como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro”⁴³. Essa concepção será tratada de forma aprofundada mais adiante, quando o conceito de mérito e a definição de objeto litigioso no processo forem analisados.

Não obstante, o pensamento do italiano redefine mais uma vez a coisa julgada, a qual passa a se conceber como “a decisão de mérito que se obtém por meio do processo de cognição”⁴⁴. Outros autores também se destacam na opinião de ser a coisa julgada efeito específico da sentença, como, por exemplo, faz Konrad HELLWIG⁴⁵.

De qualquer forma, o conceito de CARNELUTTI encontra, em meados do séc. XX, forte oposição de LIEBMAN, que estabelece a coisa julgada não como efeito da decisão, mas sim uma qualidade desta.

Nessa corrente, LIEBMAN refutou a visão de ser a coisa julgada efeito da sentença, para ser na realidade uma manifestação desses efeitos, *in verbis*:

(...) a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo a que esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado.⁴⁶

LIEBMAN então sintetiza sua teoria da seguinte forma:

Nisso, consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença.

Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que

40 CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições...**, *Op. cit.*, vol. 1, p. 447.

41 MARINONI, Luiz Guilherme, **Estudos...**, *Op. cit.*, p. 19.

42 *Ibid.*, p. 20.

43 MARINONI, Luiz Guilherme, **Estudos...**, *Op. cit.*, p. 20.

44 CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. tradução Adrián Sotero De Witt Batista. – Campinas: Sarvanda, 1999. p. 185.

45 LIEBMAN, Enrico Tullio, *Op. cit.*, p. 40.

46 *Ibid.*

pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.⁴⁷

A construção de LIEBMAN repercutiu fortemente no direito brasileiro⁴⁸, vindo a influenciar importantes juristas, como Luiz Guilherme MARINONI, Sérgio Cruz ARENHART, Daniel MITIDIERO⁴⁹, Cândido DINAMARCO⁵⁰ e Teresa Arruda Alvim WAMBIER⁵¹. Estes dois últimos, inclusive, expoentes de importante e recente iniciativa brasileira no que tange à coisa julgada, a de sua relativização – tema, que apesar de relevante, ficará para um próximo estudo.

1.3. Limites da coisa julgada: subjetivos e objetivos

Já se aproximando do efetivo foco deste trabalho, cumpre distinguir os limites de incidência da coisa julgada, separados em subjetivos e objetivos. Assim, ensina Paulo Roberto de Oliveira LIMA que os limites subjetivos são “a definição das pessoas que se submetem à imutabilidade do comando inserido na sentença, bem assim das pessoas que sofrem qualquer laivo de eficácia decorrente da decisão”⁵², ou seja, sobre quem incide o fenômeno da *res iudicata*.

Disso emerge importante impasse teórico: considerada a complexidade das relações sociais e a força da decisão judicial, é inegável o potencial da sentença a atingir terceiros; porém como poderiam terceiros alheios a dado processo serem afetados pela coisa julgada?

Explica LIMA⁵³ que, até LIEBMAN, a doutrina enfrentava grandes dificuldades para fixar realmente uma distinção entre o alcance dos efeitos da decisão e da Coisa Julgada em si. Isso quer dizer que, naquele contexto, abordar a discussão acerca da “extensão aos terceiros dos efeitos da sentença deveria significar, e não poderia deixar de significar, a extensão a

47 LIEBMAN, Enrico Tullio, *Op. cit.*, p. 54.

48 Como bem ressalva WAMBIER [WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização.** / Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 25], existem exceções no meio jurídico pátrio, a exemplo de José Maria TESHEINER, que critica a posição liebmaniana na obra *Coisa Julgada: autoridade e eficácia da sentença: crítica à teoria de Liebman*, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil 3/16-47.

49 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 1, p. 519.

50 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** vol. III. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 303-4.

51 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Op. cit.*, p. 19.

52 *Ibid.*, p. 38.

53 LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 39.

terceiros da coisa julgada”⁵⁴.

Com a conceitualização de LIEBMAN da coisa julgada enquanto qualidade da sentença – e não seu efeito – foi possível cindir as esferas dos efeitos da sentença e do alcance da coisa julgada, permitindo a superação do debate.

Em todo caso, ainda que muito interessante a discussão que deriva desses pontos, a fim de se não prostrar esta pesquisa para além do tema ao qual se propõe, resume-se que a contribuição de LIEBMAN permitiu concluir que, malgrado os efeitos da sentença possam influir nas relações jurídicas de terceiros – e tanto é assim que a lei autoriza a participação destes no processo, como, por exemplo, pela assistência –, estes não sofrerão a eficácia da coisa julgada.

Em síntese, LIMA consagra que, “frente ao terceiro, porém, a sentença opera como mero fato jurídico, desvestida de seu império e sem a imutabilidade que caracteriza a coisa julgada.”⁵⁵.

Por sua vez, os limites objetivos são, para LIMA, “o estudo dos limites objetivos da coisa julgada se presta a estabelecer o que da sentença se reveste daquela qualidade de imutabilidade e o que fica de fora”⁵⁶. Em outras palavras, servem a identificar dentro da sentença aquilo que se acoberta pela coisa julgada.

Nesse tocante, nossa nova codificação foi categórica em seu artigo 504:

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.

Na análise do dispositivo, MARINONI, ARENHART e MITIDIERO ressaltam que, ainda que pareça, a princípio, ser a definição desses limites objetivos algo bastante simples – “que a coisa julgada atingirá apenas a parte dispositiva da sentença”⁵⁷ – é necessário compreender o que efetivamente compõe essa parte dispositiva.

Pretende-se, então, a seguir, explorar o substrato jurídico sobre o qual se alicerçam os conceitos que definem o conteúdo do processo, seu chamado mérito, para fixar o que efetivamente compõe a parte dispositiva da decisão e, portanto, está acobertado pelo manto da coisa julgada.

54 LIEBMAN, Enrico Tullio, *Op. cit.*, p. 79.

55 LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, *Op. cit.*, p. 41.

56 *Ibid.*, p. 30.

57 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 2, p. 681.

II. MÉRITO E PREJUDICIALIDADE

Prossegue-se na tarefa de fixar o que dentro da decisão constitui a parte dispositiva e, assim, torna-se imutável – em outras palavras, definir os limites objetivos da coisa julgada.

A compreensão desses limites é efetivamente dinâmica, variando conforme o tempo. Tal qual será abordado quando for tratada a evolução dos regimes da coisa julgada nas diferentes épocas históricas e codificações brasileiras (ponto 3.1), é notável a amplitude de correntes teóricas no que tange aos elementos que definem a abrangência da coisa julgada.

Ronaldo Cunha CAMPOS, por exemplo, entende ser imprescindível ao estudo dos limites objetivos a análise do conceito de lide. Para ele, “lide e questão surgem assim como elementos relevantes para nossa análise pois operam a integração do sistema definidor da coisa julgada na estrutura do Código”⁵⁸.

Essa posição não é gratuita, vez que o CPC de 1973⁵⁹ – sob cuja vigência foi produzida a obra citada – empregava a expressão “nos limites da lide” para delimitar a força da sentença, seguindo a doutrina de CARNELUTTI⁶⁰, reafirmada por BUZAID⁶¹, conforme será visto.

Todavia, o novo Código de Processo Civil não manteve a redação de 1973. Alterou, não somente, o uso do termo “lide” por “questão principal expressamente decidida”⁶², como trouxe, ainda, a possibilidade de estender à “resolução de questão prejudicial” a autoridade da *res iudicata*⁶³.

Torna-se premente, assim, para compreender a normativa que se instala, o estudo dos conceitos empregados no CPC 2015 e a revisão das diferentes concepções de lide, objeto do processo e mérito, de pedido e *causa petendi*, das distinções entre pontos e questões controvertidas e, enfim, de questões preliminares e prejudiciais.

58 CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites Objetivos da Coisa Julgada**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988. p. 40.

59 Lei N.º 5.869/73 (Código de Processo Civil de 1973): “Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”, e “Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

60 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 69.

61 BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos**. capítulo III, item 6. Mensagem n. 210/72. em 02.08.1972. disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177828>. acessado em 25.09.2017.

62 Lei N.º 13.105/15 (Código de Processo Civil): “Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

63 Lei N.º 13.105/15 (Código de Processo Civil): Art. 503 § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: [...]”.

2.1. Lide e objeto do processo

Retomando, CAMPOS opta por definir o conceito de lide durante seu estudo dos limites objetivos da coisa julgada.

Conforme SILVA demonstra em sua tese⁶⁴, essa abordagem que equipara os conceitos de lide e mérito é fruto do posicionamento adotado por Alfredo BUZAID quando da elaboração do CPC/1973. É o que se depreende da exposição de motivos apresentada à época:

Haja vista, por exemplo, o vocábulo “lide”. No Código de Processo Civil vigente [CPC/39] ora significa processo (artigo 96), ora o mérito da causa (artigos 287, 684, IV, e 687, §2º). O projeto só usa a palavra “lide” para designar o mérito da causa. Lide é, consoante a lição de CARNELUTTI, o conflito de interesses qualificados pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo, e nela se exprimem as aspirações de conflito de ambos os litigantes.⁶⁵

CARNELUTTI, já se viu com MARINONI, enxerga na “jurisdição a função de justa composição da lide”⁶⁶. Dessa forma, seu papel na formulação de BUZAID deriva do conceito que o jurista italiano faz de lide:

A lide, portanto, pode-se definir como um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão contestada (discutida). O conflito de interesses é seu elemento material, a pretensão e a resistência são seu elemento formal.⁶⁷

Sobre o conceito de CARNELUTTI, CAMPOS explica que “a controvérsia dos litigantes quanto ao direito não caracteriza a lide. O elemento definidor da lide é o confronto de vontades, a pretensão resistida”⁶⁸. Nesse contexto, resta claro que na doutrina carneluttiana deve haver um antagonismo entre as partes processuais, ponto no qual se apoia a dura crítica de CALAMANDREI ao pensamento.

Este, segundo SILVA, indicou que as feições são muito mais amplas, de modo a não bastar resolver o conflito, pois deve-se também aplicar o direito objetivo⁶⁹. Ademais, para CALAMANDREI, reduzir a jurisdição à mera justa composição da lide tornaria inexplicável o processo de execução⁷⁰.

SILVA também aponta que, segundo CALAMANDREI, a concepção de

64 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 69.

65 BUZAID, Alfredo. *Op. cit.*

66 MARINONI, Luiz Guilherme, **Estudos...**, *Op. cit.*, p. 20.

67 CARNELUTTI, Francesco, *Op. cit.*, p. 78.

68 CAMPOS, Ronaldo Cunha, *Op. cit.*, p. 44.

69 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 70.

70 *Ibid.*

CARNELUTTI torna-se especialmente insustentável quando tomados processos em que inexistente controvérsia⁷¹ e, portanto, litígio, como por exemplo acontece nos casos de jurisdição voluntária. Por fim, tratando da irrelevância da lide no processo penal, SILVA demonstra que CALAMANDREI “faz cair por terra a concepção de unidade esposada por CARNELUTTI”⁷².

É interessante demonstrar que LIEBMAN vai na mesma toada de CARNELUTTI e chega a afirmar, segundo Ovídio BAPTISTA DA SILVA⁷³, que definir a lide como o mérito da causa até seria possível, porém desde que com algumas observações:

Lide é, portanto, o conflito efetivo ou virtual de pedidos contraditórios, sobre o qual o juiz é convidado a decidir. Assim modificado, o conceito de lide torna-se perfeitamente aceitável na teoria do processo e exprime satisfatoriamente o que se costuma chamar de mérito da causa. Julgar a lide e julgar o mérito são expressões sinônimas que se referem à decisão do pedido do autor para julgá-lo procedente ou improcedente e, por conseguinte, para conceder ou negar a providência requerida.⁷⁴

De qualquer forma, tendo em vista o escopo restrito dos fins deste trabalho, o que se sobressai na obra de CALAMANDREI são seus três elementos da demanda: partes, causa de pedir e pedido⁷⁵, que o jurista contrapõe aos elementos da lide apresentados por CARNELUTTI.

O legislador adotou essa mesma tripla divisão na redação do CPC/2015, que em seu art. 337 §2º elenca as partes, a causa de pedir e os pedidos como elementos identificadores da ação. Trata-se, segundo Bruno V. Carrilho LOPES, da chamada *teoria dos três eadem*, abraçada por este autor no seu esforço de definir o objeto do processo na tese que lhe conferiu o grau de doutor pela USP⁷⁶.

Para LOPES, os três elementos são pertinentes, vez que “a identificação do conteúdo da sentença e dos limites objetivos da coisa julgada é realizada com referência ao pedido, delimitado pela causa de pedir”⁷⁷. Ademais, importaria o elemento partes inclusive ao estudo dos limites subjetivos da coisa julgada.

Eduardo TALAMINI também parte da teoria *tria eadem* para “delimitar qual objeto, propriamente, já não poderá mais ser revisto nem rediscutido em juízo por força da coisa

71 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 71.

72 *Ibid.*

73 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Sentença e Coisa Julgada**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 233.

74 LIEBMAN, Enrico Tullio. **O despacho saneador e o julgamento de mérito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. *apud* BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Sentença...**, *Op. cit.*, p. 233.

75 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 72.

76 LOPES, Bruno V. Carrilho. **Limites Objetivos e Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada**. *tese* (Doutorado em Direito Processual) – São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2010. p. 4.

77 LOPES, Bruno V. Carrilho, **Limites...**, *Op. cit.*, p. 5.

julgada”⁷⁸.

Desta feita, procede-se à análise da causa de pedir e do pedido como elementos que compõe o objeto do processo.

2.2. Causa de pedir e pedido

MARINONI sintetiza a causa de pedir, ou *causa petendi*, como as “razões fático-jurídicas que justificam o pedido”⁷⁹ do autor. A devida compreensão do conceito carece, porém, do exame das duas conhecidas teorias da substanciação (*Substantiierungstheorie*⁸⁰) e da individuação (*Individualisierungstheorie*⁸¹)⁸².

Em relação à primeira, esclarece LOPES que “na teoria da substanciação a causa de pedir é definida justamente pelas alegações de fato, com a abrangência de todos os fundamentos jurídicos que possam servir de amparo ao pedido, ainda que não alegados”⁸³. Isso significa que o contexto fático apresentado pelo autor compõe a causa de pedir e tem especial relevância.

Explica TALAMINI que, perante a teoria da substanciação, “não é ônus do autor a descrição do exato caminho jurídico pelo qual, com base naqueles fatos, chega-se àquelas consequências”⁸⁴.

Isso se contrapõe à segunda, eis que, para LOPES, no que tange à teoria da individuação, “a causa petendi é delimitada pelo direito invocado pelo demandante.”⁸⁵, o que, para MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, quer dizer que, por esta corrente, “basta a invocação do título para delimitação do direito alegado em juízo”⁸⁶.

Ambas as teorias relacionam-se à distinção entre demandas chamadas autodeterminadas e heterodeterminadas, conforme LOPES:

Nas demandas autodeterminadas o fato constitutivo é irrelevante para a definição da causa de pedir, pois o direito pode ser identificado com a exclusiva referência ao seu conteúdo, integrado pelo bem da vida a que se refere e o fundamento jurídico

78 TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005., p. 68.

79 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 2, p. 157.

80 TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 90.

81 *Ibid.*

82 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 72.

83 LOPES, Bruno V. Carrilho, **Limites...**, *Op. cit.*, p. 47.

84 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 72.

85 LOPES, Bruno V. Carrilho, **Limites...**, *Op. cit.*, p. 47.

86 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 2, p. 160.

invocado pelo demandante.⁸⁷

Para o trio MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, as demandas autodeterminadas são aquelas que “dispensam a indicação da causa de pedir remota, exigindo apenas as próximas”⁸⁸, citando ainda o exemplo das demandas fundadas em direito real. SILVA⁸⁹ resume que aqui a invocação da relação jurídica é suficiente para a singularização dessas demandas.

Já as demandas heterodeterminadas, para LOPES, são o oposto:

No caso das demandas heterodeterminadas, o fundamento jurídico é irrelevante e a indicação do bem é insuficiente para a identificação do direito. A natureza do bem permite que ele seja objeto de direitos distintos, subsistentes simultaneamente entre os mesmos titulares, do que decorre a necessidade de consideração do fato constitutivo para a exata identificação da demanda.⁹⁰

Nas demandas heterodeterminadas é necessária, portanto, a narrativa do fato constitutivo⁹¹ – a origem do direito ou causa de pedir remota, segundo MARINONI, ARENHART e MITIDIERO⁹². Disso se conclui, conforme faz LOPES⁹³, que, na prática, as consequências da opção entre teoria da substanciação ou individuação só têm importância em relação às demandas autodeterminadas, pois para as heterodeterminadas a referência ao fundamento jurídico é sempre essencial, tal qual na teoria da substanciação.

Dito isso, TALAMINI entende que “o sistema brasileiro é 'tradicionalmente voltado' à teoria da 'substanciação’”, pelo que “não apenas a causa de pedir não é constituída por um direito alegado ou uma relação ou situação jurídica invocada, como ainda os fundamentos práticos assumem papel crucial”⁹⁴. Esse posicionamento, entende-se, continua a valer diante da reprodução do artigo 282 III do CPC/73 no art. 319 III do novo CPC.

Em relação aos limites objetivos da coisa julgada, cumpre assinalar a distinção, que decorre da adoção da teoria da substanciação, entre fatos essenciais e fatos secundários, que, para LOPES, “integram a causa de pedir” e “são alegados com o objetivo de provar os fatos essenciais”⁹⁵, respectivamente. Nesse contexto, MARINONI, ARENHART e MITIDIERO afirmam que a “a causa de pedir pode ser delineada com a invocação do fato jurídico

87 LOPES, Bruno V. Carrilho, **Limites...**, *Op. cit.*, p. 48.

88 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 2, p. 159.

89 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 109.

90 LOPES, Bruno V. Carrilho, **Limites...**, *Op. cit.*, p. 49.

91 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 110.

92 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 2, p. 159.

93 LOPES, Bruno V. Carrilho, **Limites...**, *Op. cit.*, p. 50.

94 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 73.

95 LOPES, Bruno V. Carrilho, **Limites...**, *Op. cit.*, p. 55.

essencial que dá lugar ao pedido⁹⁶.

Sobre o tema, o exemplo e a lição de TALAMINI são certos:

Nem sempre é simples identificar o fato, ou núcleo de fatos, essencial. Por exemplo, na ação de indenização por acidente de trânsito, a causa de pedir diz respeito à responsabilidade civil extraível do evento específico narrado (um acidente, em determinado momento e lugar, e os danos dali advindos). Todos os demais possíveis detalhes (excesso ou não de velocidade; embriaguez ou não; desatenção ou não de cada um dos condutores e etc) são fatos secundários, integrados no núcleo essencial.⁹⁷

SILVA igualmente aborda o assunto. Segundo ele, o posicionamento do CPC/2015 leva à conclusão de que cada fato constitutivo do direito do autor representa uma causa de pedir própria, de forma que, em um processo judicial, “caso seja rejeitado o pedido, a apresentação de nova causa de pedir autoriza a propositura de demanda sem que a coisa julgada, na qualidade de pressuposto processual negativo, inviabilize o prosseguimento e exame de mérito do novo processo”⁹⁸. Dessa forma, torna-se imperativo, a fim de se estabelecer os limites de abrangência da coisa julgada, a separação entre múltiplas causas de pedir e causa de pedir com múltiplos fundamentos.

LOPES propõe, nessa celeuma, “utilizar o fundamento jurídico invocado pelo demandante como parâmetro para a delimitação dos fatos essenciais”⁹⁹. Os fatos essenciais seriam, portanto, nas palavras de SILVA, os “fatos que fazem nascer o direito invocado pelo demandante”¹⁰⁰, ou seja, todos aqueles por si capazes de ensejar o mesmo pedido. É o que se desprende de TALAMINI:

A coisa julgada que advier com a sentença final de mérito impedirá que quaisquer de tais fatos, mesmo os que deixaram de ser alegados e discutidos no processo anterior, sejam depois apresentados como pretensão fundamento de uma nova ação, entre as mesmas partes, relativa ao mesmo acidente, e para os exatos mesmos fins reparatórios. Estar-se-á diante da mesma causa de pedir.¹⁰¹

José Rogério Cruz e TUCCI tem um entendimento semelhante:

Observa-se, nessa linha de raciocínio, que o fato ou os fatos que são essenciais para configurar o objeto do processo, e que constituem a *causa de pedir*, são exclusivamente aqueles que têm o condão de delimitar a pretensão.¹⁰²

No que concerne ao pedido, TALAMINI esclarece que este “consiste no resultado pleiteado pelo demandante”. O jurista também faz uma separação entre seus aspectos

96 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 2, p. 160.

97 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 77-8.

98 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 116.

99 LOPES, Bruno V. Carrilho, **Limites...**, *Op. cit.*, p. 56.

100 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 117.

101 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 78.

102 TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, p. 25.

imediatos e mediatos, sendo o primeiro a “tutela processual visada” e o segundo “o 'bem de vida' que se almeja”¹⁰³.

MARINONI, ARENHART e MITIDIERO realizam essa mesma distinção e conceituam o pedido como a postulação pelo autor ao juízo pelo “emprego de uma técnica processual que permita a prestação da tutela do direito”¹⁰⁴, para, após, definirem o pedido imediato como concernente à técnica processual e o pedido mediato referente à tutela do direito.

Ambas as definições vão no mesmo sentido estabelecido por PONTES DE MIRANDA:

O petitum é o que se pede, não o fundamento ou a razão de pedir, a causa petendi. É o objeto imediato e mediato da demanda. Aí está o motivo da discórdia, que o juiz vai desfazer, declarando quem está com a verdade.¹⁰⁵

Sob a ótica desta pesquisa, o pedido importa ao reconhecimento da litispendência e da coisa julgada. SILVA coloca que tanto o pedido mediato quanto o imediato servem a defini-las e ainda faz uma ressalva em relação ao primeiro: para o autor, cabe a lição de CHIOVENDA, pela qual “a identidade deve ocorrer qualitativa e quantitativamente”¹⁰⁶. Nesse sentido, a eventual recusa dos bens deve ser analisada caso a caso, a fim de se auferir se a negativa de um pedido abrange a de outro.

Com isso, SILVA conclui, quanto aos pedidos, que “quando um dos bens puder ser considerado individualmente e também como fração do mais amplo, a recusa do maior não enseja obrigatoriamente a do menor”¹⁰⁷.

Efetivamente, TALAMINI sumariza que “sendo alterado o pedido, ainda que mantida a causa de pedir, estará afastada a identidade, e portanto a nova ação estará alheia aos limites objetivos da coisa julgada”¹⁰⁸.

Neste ponto, vale abrir um parêntese: em uma demanda, pode haver a chamada cumulação de pedidos, que pode ser, ainda, própria ou imprópria.

Ao tratar da cumulação própria, Araken de ASSIS ensina que “o traço comum das ações cumuladas consiste na aptidão de cada ação de se incluir como objeto de uma relação

103 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 69.

104 MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Novo curso...*, *Op. cit.*, vol. 2, p. 162.

105 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. tomo IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. *apud* DIDIER, Fredie, **Curso...** *Op. cit.*, p. 453.

106 CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições...**, *Op. cit.*, vol. 1, p. 494, *apud* SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 119.

107 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 119-20.

108 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 69.

processual independente”¹⁰⁹. Sobre o tema, DIDIER ensina que a cumulação própria pode ser simples ou sucessiva, a saber:

Ocorre a cumulação simples quando as pretensões não têm entre si relação de precedência lógica (pedido prejudicial ou liminar), podendo ser analisadas uma independentemente da outra. Não há necessidade de exame prévio de um dos pedidos, que são autônomos: podem ser acolhidos, total ou parcialmente, ou rejeitados, sem que se perquirira o resultado do julgamento do outro. [...] Dá-se cumulação sucessiva quando os exames dos pedidos guardam em si um vínculo de precedência lógica: o acolhimento de um pedido pressupõe o acolhimento do anterior.¹¹⁰

Em relação à cumulação imprópria, trata-se da formulação conjunta de múltiplos pedidos, porém somente um será atendido. DIDIER demonstra que, sob CHIOVENDA, a doutrina separa a cumulação imprópria em eventual e alternativa.

A primeira, eventual, cuida de pedidos subsidiários. O “autor estabelece uma hierarquia/preferência entre os pedidos formulados” e “o magistrado está condicionado à ordem de apresentação dos pedidos, não podendo passar ao exame do posterior se não examinar e rejeitar o anterior”¹¹¹.

A segunda cumulação imprópria, alternativa, ocorre quando o autor não estabelece preferência entre seus pedidos. Observa DIDIER que, nesse caso, “acolhido um dos pedidos alternativos, não terá o autor interesse para interpor recurso com o objetivo de acolhimento do outro”¹¹².

Fechado este ponto, retorna-se à frase de TALAMINI. Para ele, a alteração no pedido com a manutenção da causa de pedir configura, na realidade, hipótese de “concurso impróprio de ações”, vez que “a rejeição da primeira demanda não veda a segunda, mesmo porque era perfeitamente concebível que os dois pedidos tivessem sido feitos no mesmo processo, em cumulação eventual”¹¹³. Também ressalva que não se pode confundir essa hipótese com o caso de “concurso de leis”, posto que “a mera alteração das normas jurídicas invocadas não afasta a coisa julgada”¹¹⁴.

Com isto, o processualista conclui que se abrangem pelos limites objetivos da coisa julgada¹¹⁵: (i) o pedido que, embora novo e distinto do anterior, nele já estava contido; (ii) o

109 ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 153-4, *apud* DIDIER, Fredie, **Curso...** *Op. cit.*, p. 455.

110 DIDIER, Fredie, **Curso...** *Op. cit.*, p. 455.

111 *Ibid.*, p. 457.

112 DIDIER, Fredie, **Curso...** *Op. cit.*, p. 459.

113 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 69.

114 *Ibid.*, p. 70.

115 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 70-1.

pedido do qual decorra resultado incompatível com o teor da decisão previamente proferida – “contradição inconciliável”; e (iii) o pedido cujo conteúdo encontre-se prejudicado por sentença prévia.

A terceira hipótese (iii) aborda casos em que há relação de prejudicialidade, conceito do qual se avança a tratar.

2.3. Preliminares e prejudiciais

Como será exposto mais adiante, nos tópicos 3.2 e seguintes, o CPC/2015 inovou no direito brasileiro – ao menos em comparação com o Código Buzaid – e trouxe a possibilidade de estender os efeitos da coisa julgada à resolução de questão prejudicial¹¹⁶. Também foi visto com TALAMINI que está abrangido pela imutabilidade da coisa julgada “o pedido que esteja prejudicado pelo *decisum* do processo anterior”¹¹⁷.

Importa, portanto, identificar quais as bases teóricas desse conceito.

A doutrina coloca as questões prejudiciais dentro do grupo das questões prévias, o qual inclui também as chamadas questões preliminares. Assim, é necessário examinar no que os conceitos de preliminares e prejudiciais se diferenciam. Nessa proposta, destaca-se a obra de José Carlos Barbosa MOREIRA.

Segundo Barbosa MOREIRA, ambos os conceitos sofrem uma certa confusão, evidenciada na redação do Código de Processo Civil de 1939, que os empregava como sinônimos em seus artigos 877 e 878¹¹⁸. Porém, escreve o autor que a doutrina mais recente tem se esforçado para definir suas formas:

Mais recentemente, tende a doutrina a relacionar a dicotomia “prejudiciais” - “preliminares” com a distinção entre o *meritum causae* e tudo que lhe seja estranho. Aquelas questões se apartariam destas por entenderem com a própria *res in iudicium deducta*, e não com o processo ou com as “condições de ação”.¹¹⁹

Pontes de MIRANDA realiza distinção semelhante:

[No decorrer do processo] é possível que outras questões que interessam à relação judiciária processual tenham surgido (*preliminares*), de que as exceções opostas e o saneamento é de supor tenham decantado o processo. Outras há que se ligam ao *decisum* e sem as quais nenhuma resposta poderia ser dada sem que o juiz as

116 Lei 13.105/15 (Código de Processo Civil): “Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: [...]”.

117 TALAMINI, Eduardo, *Coisa Julgada...* *Op. cit.*, p. 71.

118 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões Prejudiciais e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro. 1967. p. 28.

119 *Ibid.*, p. 29.

“decidisse”. Tais questões, também *prévias*, são ditas *prejudiciais*.¹²⁰

Na interpretação de SILVA, PONTES DE MIRANDA “sugere que as preliminares dizem respeito à relação processual, ao passo que as prejudiciais se vinculam ao *meritum causae*”¹²¹. Todavia o autor faz a ressalva de que mesmo PONTES DE MIRANDA¹²² sustenta que existem prejudiciais com conteúdo processual. Por isso, entende que “essa abordagem reconhece a separação entre as categorias, mas não apresenta critérios seguros para sua identificação”¹²³.

Barbosa MOREIRA, ao enfrentar esse problema, propõe que “o critério discretivo entre prejudiciais e preliminares há de ser buscado na diferenciação entre os dois tipos de influência acima descritos”¹²⁴, e complementa:

Cabendo a qualificação de “prejudiciais” às questões de cuja solução dependa o teor ou conteúdo da solução de outras, [e] reservar-se-á a expressão “questões preliminares” para aquelas de cuja solução vá depender a de outras não no seu modo de ser, mas no seu próprio ser; isto é, para aquelas conforme o sentido em que sejam resolvidas, oponham ou, ao contrário, removam um impedimento à solução de outras, sem influírem, no segundo caso, sobre o sentido em que estas outras hão de ser resolvidas.¹²⁵

Não obstante, explica o processualista que “a reconstrução do conceito de 'questão prejudicial' exige antes de mais nada a fixação do critério lógico que deverá presidir a sua delimitação e permitirá, em consequência, distingui-la de qualquer figura afim”¹²⁶. Diante disso, separa o conceito em prejudicialidade lógica e prejudicialidade jurídica.

A divisão do autor parte da “necessidade de distinguir, no tratamento da matéria, o aspecto puramente lógico e aquele em que seria lícito identificar, de maneira específica, uma relevância propriamente jurídica”. Percebe-se então que a abordagem de Barbosa MOREIRA se relaciona com a dualidade ‘preliminares’ e ‘prejudiciais’, pois justamente a confusão entre a mera relação lógica das questões e sua efetiva relevância jurídica levou ao “uso promíscuo dos adjetivos 'prejudiciais' e 'preliminar', indiscriminadamente aplicados a qualquer questão prévia”¹²⁷.

Isto posto, a prejudicialidade lógica decorre da própria essência do fenômeno, ou seja, trata da “relação de subordinação ou dependência” que permeia as questões prévias e da

120 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, **Comentários...**, tomo V, Op. cit., p. 129.

121 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 124.

122 MIRANDA *apud* SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 124.

123 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 124.

124 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, p. 29.

125 *Ibid.*, p. 29-30.

126 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, p. 21.

127 *Ibid.*, p. 12.

“influência que a sua solução exerce sobre a de outras questões”¹²⁸.

Segundo Barbosa MOREIRA, a busca pelo elemento caracterizador da questão prejudicial levou a doutrina a restringir o conceito “para fazê-lo abranger apenas as questões prévias de mérito, isto é, aquelas que, já pertinentes à própria *res in iudicium deducta*, inflem na solução final da controvérsia ajuizada”¹²⁹, relevando às preliminares “as questões referentes ao processo e às chamadas condições da ação”¹³⁰. Entretanto, como já vimos, o critério mérito/processo não é adequado, eis que não aborda o modo de influência das questões. Nas palavras do autor:

É irrelevante a natureza de cada uma das questões vinculadas, quando consideradas em si mesmas. O fenômeno pode ocorrer, sem nenhuma variação de suas características essenciais, no âmbito do *meritum causae*, no plano das condições da ação ou no terreno puramente processual. Pouco importa que ambas as questões – a subordinante e a subordinada, ou, como agora já se pode dizer com melhor técnica, a prejudicial e a principal ou prejudicada – sejam regidas pelo direito substantivo ou pelo direito processual, ou que a primeira o seja por aquele e a segunda por este, ou vice-versa. Na perspectiva adotada, que nos parece a única satisfatória, o elemento decisivo é a configuração do particular modo de influência a que se aludiu.¹³¹

Ocorre que mesmo Barbosa MOREIRA percebeu que procurar a essência da prejudicialidade na dependência e influência que uma questão exerce sobre a outra significaria tender demasiadamente à sua perspectiva lógica, de forma a reduzir muito de seu interesse jurídico e alargar seus limites¹³². O autor então se coloca a “distinguir, na massa das questões logicamente prejudiciais, aquelas em que tal qualidade assume relevância específica do ponto de vista jurídico.”¹³³.

Conclui Barbosa MOREIRA que o “elemento jurídico seria um plus, a completar o lógico, não a excluí-lo”¹³⁴, isto é, a prejudicialidade lógica é pressuposto da jurídica. Somente após verificada a prejudicialidade lógica é que se pode reconhecer a jurídica. Com isto, assevera: “não há prejudicial jurídica que não seja antes prejudicial lógica”¹³⁵.

Em seguida, MOREIRA trata da possibilidade de ser o referido *plus* a capacidade da questão prejudicial de formar objeto principal de processo autônomo. Contudo, para o autor, tal critério deve ser rejeitado, uma vez que seria “irrelevante”. Entende que “a mera possibilidade abstrata de que certa questão constitua objeto de juízo autônomo, por si só,

128 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, p. 10.

129 *Ibid.*, p. 12.

130 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, p. 13.

131 *Ibid.*, p. 24.

132 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, p. 44.

133 *Ibid.*, p. 45.

134 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, p. 45.

135 *Ibid.*, p. 46.

tampouco produz necessariamente repercussão prática na disciplina processual”¹³⁶. Desta feita, somente será aperfeiçoado o enquadramento da questão quando esta, sob o direito positivo “determine, ou pelo menos, faculte a suspensão do processo, a fim de aguardar a solução noutra sede”¹³⁷. Ocorre que, como ele mesmo aponta, o critério representa uma volta a concepções já superadas da prejudicialidade.

Neste ponto é importante trazer à baila o posicionamento de SILVA, que discorda de Barbosa MOREIRA e entende adequado o critério da autonomia. Assim, como bem observa:

Embora seja correto afirmar que nem sempre a autonomia se faz presente nas questões subordinantes processuais, pode-se afirmar que as questões prejudiciais de mérito sempre serão autônomas. É justamente essa autonomia que permitia sua declaração incidental sob o CPC/1973. Acrescente-se que é também o caráter autônomo das questões prejudiciais de mérito que justifica separá-las dos motivos e da verdade dos fatos, elementos integrantes da parte lógica da sentença que, contrariamente às questões, não podem ser atingidos pela res iudicata. [...] Assim, pode-se afirmar que a autonomia é requisito das questões prejudiciais de mérito. É suficiente, para sua caracterização a possibilidade de ajuizamento de demanda própria¹³⁸

SILVA constrói sua opinião amparado por Adroaldo Furtado FABRÍCIO, que conclui igualmente quando escreve acerca da Ação Declaratória Incidental¹³⁹.

Continuando seu raciocínio, SILVA complementa:

Em resumo, pode-se indicar a “precedência lógica” e a “autonomia” como requisitos das prejudiciais de mérito. A “necessariedade” está abrangida pela noção de antecedência lógica. Considerando o gênero “questões prévias”, do qual são espécies as preliminares e as prejudiciais, tanto de mérito, quanto processuais, tem-se que a autonomia nem sempre será requisito, pois há questões preliminares processuais que não podem ser objeto de processo próprio. Todavia, a autonomia é pressuposto das questões prejudiciais capazes de conduzir à ampliação dos limites objetivos da coisa julgada.¹⁴⁰

No início desta monografia, foi exposto que a leitura que se faria dos institutos se daria sob uma hermenêutica teleológica, no sentido que a normativa processual deve ser interpretada com base nos fins aos quais se propõem, sobretudo aqueles do artigo 6º do CPC/2015. Nesse sentido, é importante considerar que o novo CPC, ao possibilitar a extensão dos efeitos da coisa julgada à resolução de questão prejudicial, revela nítida intenção de se promover a economia processual. Afinal, como aponta MARINONI, além de todos os motivos jurídicos que ensejaram a mudança, “dar às partes oportunidade para relitigar questão

136 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, p. 47.

137 *Ibid.*, p. 47.

138 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 128-9.

139 FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ação declaratória incidental**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. *apud* SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 129.

140 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 130.

já discutida e decidida certamente dobra o gasto de tempo e de dinheiro das partes e da administração da justiça, constituindo um atentado contra a racionalidade da prestação jurisdicional”¹⁴¹.

Com o fim da previsão da Ação Declaratória Incidental (ADI) – a qual será melhor analisada mais à frente, no ponto 3.2.2. – percebe-se que a busca por uma definição da prejudicialidade será útil se puder servir ao preenchimento da lacuna que o legislador deixou. É razoável concluir que, no CPC/2015, a decisão e a possível extensão da *res iudicata* às questões prejudiciais, veio, de certa forma, a absorver a ADI, motivo pelo qual a antiga doutrina consolidada sobre esta ação não deve ser descartada. Considere-se o parecer de Antonio Scarance FERNANDES:

Questão que se caracteriza por ser um precedente lógico e necessário da questão prejudicada, cuja solução condiciona o teor do julgamento da questão subordinada, trazendo consigo a possibilidade de se constituir em objeto autônomo.¹⁴²

Com isto, entende-se a tese de SILVA satisfatória para a conceituação de prejudicialidade, eis que a potencial autonomia é critério capaz de operacionalizar a nova proposta processual e atender aos anseios da nova codificação.

Porém, antes do fechamento do tópico, vale mencionar o que seria questão dentro da expressão questão prejudicial.

WAMBIER explica que “no NCPC, para que o fundamento fique acobertado pela autoridade de coisa julgada, é necessário que se transforme em QUESTÃO, ou seja, que haja desacordo entre autor e réu”¹⁴³. A autora ainda esclarece:

Questões, tecnicamente consideradas, são matérias sobre as quais autor e réu não concordam. Isso significa dizer que há pontos (de direito) que talvez nunca se tornem questões, porque ambas as partes concordam sobre sua existência e validade.¹⁴⁴

Isso significa dizer que alguns pontos não se tornam questões, pois tratam-se, conforme SILVA, de “afirmações não controvertidas de fato ou de direito”¹⁴⁵. WAMBIER também é categórica: “Se não houver contraditório e discordância entre as partes, não se

141 MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro.** in Revista do Processo. vol. 259/2016. set/2016. p. 3.

142 FERNANDES, Antonio Scarance. **Prejudicialidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 52, *apud* DIDIER, Fredie, **Curso...** *Op. cit.*, p. 326.

143 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo.** / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier *et al.* 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 823.

144 *Ibid.*, p. 823.

145 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 148.

tratará de QUESTÃO!”¹⁴⁶.

Sobre tais pontos não recai a autoridade da coisa julgada, ainda que prejudiciais, o que ocorre por dois principais motivos. O primeiro, como bem coloca SILVA, decorre da própria leitura do dispositivo legal, que é “inequívoco ao empregar o termo 'questão prejudicial’”¹⁴⁷. O segundo advém da exigência de contraditório prévio e efetivo para a imutabilização da questão prejudicial – o que não ocorreria em relação ao ponto. Cumpre ressaltar que esta exigência será mais profundamente abordada no próximo capítulo, que trata do aspecto positivo dos limites objetivos da coisa julgada.

Ante o exposto, conclui-se que será prejudicial a questão controvertida, cujo juízo logicamente anteceda a decisão sobre o pedido principal, capaz de figurar em processo autônomo. Superado este tema, dá-se andamento ao exame dos limites objetivos da coisa julgada no direito posto.

146 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, **Primeiros comentários...**, *Op. cit.*, p. 823.

147 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 148.

III. COISA JULGADA E LIMITES OBJETIVOS NO DIREITO POSTO

A proposta deste terceiro capítulo é o lançar-se no exame do tratamento da coisa julgada e de seus limites objetivos frente ao direito positivo brasileiro. Para tanto, entende-se crucial sua divisão em duas partes.

A primeira trata do desenvolvimento histórico da temática, sobretudo nas codificações anteriores, pois a exposição desses regimes jurídicos superados é fundamental à devida compreensão das modificações instituídas pelo CPC/2015.

A segunda, por sua vez, consiste no estudo das disposições do próprio Novo Código de Processo Civil. Para tanto, abordam-se desde os fundamentos que motivaram as alterações, inclusive aqueles importados do *common law*, até a análise da norma do art. 503, com destaque aos pressupostos elencados em seu parágrafo primeiro.

3.1. Aspecto histórico

3.1.1. Até o CPC de 1939

O período que antecede a codificação de 1939 é vasto, e o tratamento jurídico da coisa julgada tem raízes inclusive no direito romano, que, junto do comum e canônico, compõe o que TALAMINI denomina “tradição jurídica 'continental-europeia’”¹⁴⁸.

O jurista identifica três fases históricas no período romano, cada qual com seu respectivo modelo processual: fase arcaica, com o processo das ações da lei, fase clássica, com o processo formular, e fase pós clássica, com o processo da “*cognitio extra ordinem*”¹⁴⁹.

Quanto ao modelo da fase arcaica, era “ainda impregnado de ritualismo” e “não há notícias mais precisas sobre qual era a estabilidade conferida aos atos processuais”. No entanto, TALAMINI supõe que já se verificaria força preclusiva no processo, tanto que a partir do séc. III já se tinha que “o desenvolvimento de um processo impedia outro posterior sobre o mesmo objeto (*de eadem re*)”.

Posteriormente, no processo formular, teria sido desenvolvida a noção de *litis contestatio*, que “extinguiu a relação jurídica controvertida”. Através dela, tinha-se o processo como “uma nova relação que sucedia aquela que fora substrato do litígio”, esta a *res iudicata*,

148 TALAMINI, Eduardo, *Coisa Julgada... Op. cit.*, p. 196.

149 *Ibid.*, p. 197.

ou, como “o próprio nome o diz, era a situação em que se encontrava a 'coisa' (o bem de vida objeto do litígio), uma vez julgada”.

Interessa aqui que a *res iudicata* romana operava efeitos também para além do que hoje entendemos por questão principal. Nesse sentido, relata TALAMINI:

A coisa julgada impunha-se também relativamente a objetos processuais diversos do já julgado, mas que dele fossem dependentes. [...] O fenómeno corresponde à moderna noção de função (ou eficácia) positiva da coisa julgada. Mas faltava um conceito que então exprimisse tecnicamente essa eficácia prejudicial. Os advogados, retóricos e mesmo juristas aludiam por vezes a *praeiudicium*, mas o termo não tinha um exato sentido técnico, sendo empregado para designar, por vezes, um mero precedente, e outras, uma “prova”. Apenas ocasionalmente assumia a acepção da vinculação antes indicada.¹⁵⁰

Ainda segundo TALAMINI, foi nessa era que se deram as primeiras tentativas de se identificar o objeto do processo, “a fim de se poder aplicar a regra proibitiva do *rem actam agere*¹⁵¹”¹⁵². Dentro desse contexto, inclusive, foi cunhado o gérmen da já vista teoria *tria eadem* (ponto 2.1.).

De qualquer forma, tem-se que, já nesse período, nas ações referentes a direitos reais, “todas as causas pelas quais o bem poderia pertencer a alguém ou ser objeto de seu direito estavam implicitamente compreendidas na demanda formulada”¹⁵³, pelo que “os efeitos da *litis contestatio* e da coisa julgada atingiam então todos os possíveis fundamentos”¹⁵⁴. TALAMINI muito bem observa que esse fenómeno em muito se assemelha à atual distinção doutrinária entre direitos autodeterminados e heterodeterminados, tratada no tópico 2.2. Também posteriormente, na fase pós-clássica, a coisa julgada manteve seu efeito prejudicial.

Com a passagem para a Idade Média ocorreu a contribuição dos direitos comum e canônico, além de, como bem ressalta TALAMINI, a influência dos povos germânicos bárbaros. Nesse período, o autor destaca alguns desenvolvimentos interessantes, a saber¹⁵⁵: “a distinção entre sentença e coisa julgada”; “a ideia da coisa julgada como 'prova'”; “a noção de que determinadas sentenças 'fazem direito' e, por isso, se aplicam a terceiros”; “a ampliação das hipóteses em que a sentença não faria coisa julgada”; e “a criação ou sedimentação da '*querella nullitatis*' e o início da transformação da '*sententia nulla*'”.

Mais especificamente à península ibérica, durante o processo da Reconquista,

150 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 203-4.

151 Segundo TALAMINI, “Aludia-se, então, a *rem actam agere* para indicar um ato que não poderia absolutamente conduzir ao resultado pretendido pelo autor e que, assim, seria inútil”, *Ibid.*, p. 199.

152 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 204.

153 *Ibid.*

154 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 204.

155 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 215-8.

Fernando III iniciou um movimento de unificação através do direito, e, no reinado de seu sucessor, Afonso X, foram produzidos três livros: *Fuero Real*; *Especulo*; e *Libro de las Leyes*¹⁵⁶. TALAMINI demonstra foi no *Especulo* que a questão dos limites objetivos da coisa julgada foi atendida, *in verbis*:

Na esteira do *Fuero Real*, o *Especulo* trazia norma relativamente detalhada a respeito dos limites objetivos da coisa julgada. Impunha-se ao demandante o ônus de apresentar a “razão” (fundamento) da sua demanda e especificar o bem pretendido. [...] Essa norma: (a) confiava a coisa julgada aos limites da causa de pedir posta; (b) definia os fatos como relevantes, na causa de pedir, para o fim de aferição da coisa julgada (“nin se levante de aquel fecho mismo”); (c) obstava que outras razões, em face das quais a causa já apresentada funcionasse com questão prejudicial, pudessem ser depois apresentadas.¹⁵⁷

Ainda que independente do Reino de Leão desde pelo menos o séc. XII¹⁵⁸, Portugal organizou e compilou sua legislação somente em 1446, com as Ordenações Afonsinas. Entretanto, sobre as Ordenações – e aqui se incluem as Manuelinas e Filipinas – TALAMINI comenta que “não veiculavam regras mais precisas”¹⁵⁹, aplicando-se então a disciplina da coisa julgada dos direitos comum, romano e canônico.

O auxílio dessas fontes teria perdurado, segundo o autor, em Portugal, até o início do século XX¹⁶⁰. Para o Brasil, isso significa dizer que “logo depois da independência, o processo civil brasileiro permaneceu sendo regido pelos dispositivos do Livro Terceiro das Ordenações e demais leis portuguesas”¹⁶¹.

Com isso, somente com a Consolidação Ribas de 1876 os limites objetivos da coisa julgada foram abordados novamente. TALAMINI:

Os limites objetivos da coisa julgada estavam traçados nos arts. 582 (c/c art. 575) e 583: a “exceção peremptoria de cousa julgada” (art. 581, § 1º) não era oponível quando nova ação pessoal era reproposta com fundamento diverso do da anterior (arts. 583 §1º e 575, §2º)¹⁶²

Ao comentar o art. 583 da Consolidação, Antonio Joaquim RIBAS escreve o seguinte:

156 *Ibid.*, p. 232.

157 TALAMINI, Eduardo, *Coisa Julgada... Op. cit.*, p. 234.

158 Em 23 de maio de 1179 o Papa Alexandre III emitiu a bula papal *Manifestis Probatum*, que reconheceu a independência do Condado Portucalense e a soberania de D. Afonso Henriques. **Bula “Manifestis Probatum” do Papa Alexandre III pela qual confirmou o Reino de Portugal ao Rei D. Afonso Henriques e a seus Herdeiros**, Arquivo Nacional da Torre do Tombo, disponível em <http://digitarq.arquivos.pt/details?id=3908043>, acessado em 13.10.2017; e TAVARES, Pedro Sousa. **Torre do tombo: uma fortaleza da memória**. Reportagem Diário de Notícias. disponível em <https://www.dn.pt/portugal/interior/torre-do-tombo-uma-fortaleza-da-memoria-4741848.html>, acessado em 13.10.2017.

159 TALAMINI, Eduardo, *Coisa Julgada... Op. cit.*, p. 250.

160 *Ibid.*, p. 250.

161 TALAMINI, Eduardo, *Coisa Julgada... Op. cit.*, p. 266.

162 *Ibid.*, p. 269.

A diminuição ou aumento, sobrevindo à coisa após o julgamento, não impede que esta exceção [de coisa julgada] tenha lugar. [...]

Da mesma forma se deve decidir em relação àquella que foi vencido no pedido de duas especies, se depois elle insiste em pedir uma só d'ellas; assim como em relação àquella que, tendo sido vencido em relação a uma especie, insiste no pedido d'aquillo que d'esta provém, como o filho nascido de uma escrava ou os fructos de um terreno; por isso que *cum fuerint pars rei petite, vel ex illa probenerint sequuntur jus rei, videtur enim ante de iis quaesilum*.¹⁶³

Cumprido esclarecer, conforme faz TALAMINI, que na época vigia também o Regulamento 737, de 1850, pelo qual “a coisa julgada era tratada como exceção (art. 74, § 4º) que, para proceder, carecia do 'requisito de identidade da coisa, causa e pessoa' (art. 92, primeira parte)”¹⁶⁴. Nesse contexto, Barbosa MOREIRA revela que até então havia muito dissenso sobre o assunto:

Até o segundo quartel do séc. XIX, era extremamente confusa a posição da doutrina sobre a força dos motivos em que se baseia a decisão final do juiz. Diversas correntes digladiavam-se, propondo soluções as mais das vezes inspiradas em critérios empíricos e arbitrários. A enorme variedade de matizes dificulta a classificação de opiniões, que, aliás, não raro apenas em pontos secundários e accidentais se diferenciavam entre si. Em todo o caso, é possível distinguir: (a) a tese que negava radicalmente aos motivos, quaisquer que fossem, a *auctoritas rei iudicatae*; (b) que só lhes reconhecia essa autoridade quando fosse indispensável levá-los em consideração para esclarecer o dispositivo jurídico; (c) a que entendia fazerem coisa julgada os motivos quando insertos na parte decisória da sentença; (d) a que lhes reconhecia, sempre, a autoridade da coisa julgada, vendo neles a '*anima et quasi nervus*' da decisão.¹⁶⁵

Com a proclamação da república veio a Constituição de 1891, que atribuiu a competência para legislar sobre processo aos Estados, embora, segundo TALAMINI, muitos sequer chegaram a editar códigos próprios e continuaram a aplicar as normas imperiais¹⁶⁶. O Código de Processo Civil de Minas Gerais, entretanto, abordou o assunto, prescrevendo, em seu artigo 205, a aplicação da exceção da coisa julgada “aos fatos que constituíram o objeto da controvérsia entre as partes, na primeira demanda, e foram decididos pelo juiz, quer tenham figurado na sentença como motivos, quer como dispositivo dela.”¹⁶⁷

Em 1934, com a nova Constituição, que inclusive “foi a primeira a consagrar a garantia da coisa julgada”¹⁶⁸, a competência sobre matéria processual retornou à União¹⁶⁹.

163 RIBAS, Antonio Joaquim; RIBAS, Julio Adolpho, **Consolidação das Leis do Processo Civil Commentada pelo Conselheiro Dr. Antonio Joaquim Ribas com a colloboração de seu filho Dr. Julio A. Ribas**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879. p. 54-5.

164 *Ibid.*, p. 269.

165 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, p. 80.

166 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 271.

167 CAMPOS, Ronaldo Cunha, *Op. cit.*, p. 173.

168 TALAMINI, Eduardo, **Coisa Julgada...** *Op. cit.*, p. 274.

169 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934): “Art. 5º – Compete privativamente à União: XIX – legislar sobre: a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros

3.1.2. CPC de 1939

No Código de Processo Civil de 1939, o tema dos limites objetivos da coisa julgada está detalhado no Capítulo II, que trata da eficácia da sentença. Salientam-se nele os artigos 287 e 289:

Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas.

Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.

Art. 289. Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I, nas casos expressamente previstos;

II, quando o juiz tiver decidido, de acordo com a equidade, determinada relação entre as partes, e estas reclamarem a revisão por haver-se modificado o estado de fato.

Sobre os enunciados, Barbosa MOREIRA comentou que a redação de 1939 “está longe de constituir modelo de propriedade terminológica”¹⁷⁰, sendo, ainda, “autêntica *pierre d'achoppement* [pedra de tropeço, em tradução livre] para a doutrina a determinação do verdadeiro sentido e alcance desse dispositivo”¹⁷¹.

Ovídio BAPTISTA DA SILVA¹⁷² explica que o texto dos artigos foi copiado do Projeto de Código de Processo Civil elaborado em 1926 na Itália por Comissão presidida por Ludovico Mortara. Ocorre, porém, que a tradução realizada para o português suprimiu a palavra lide do art. 290 do Projeto, que lia: “*ha forza di legge nei limiti della lite e della questione ne decisa*”.

Para BAPTISTA DA SILVA, a expressão utilizada no Código de 1939 teria surgido da confusão entre os conceitos de lide e de processo por Pedro Batista MARTINS, autor do Projeto brasileiro. Dessa forma, “ao fazer referência a julgamento parcial da lide, estaria a referir-se ao julgamento de uma ou mais demandas das diversas eventualmente cumuladas num mesmo processo”¹⁷³.

Quanto ao parágrafo único do art. 287, comenta:

Dir-se-ia que dispondo a lei que considerar-se-iam decididas todas as questões que constituíssem premissa necessária da conclusão, a doutrina não via outra alternativa, em matéria de limites objetivos da coisa julgada, senão atribuir a força vinculante do julgamento não só ao dispositivo da sentença (*decisum*), mas também às

públicos e juntas comerciais”.

170 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, 97.

171 *Ibid.*, p. 96.

172 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Limites Objetivos da Coisa julgada no Direito Brasileiro Atual**. *in* Revista do Processo. vol. 15/1979. *et in* Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 6. Outubro/2011. p. 2.

173 *Ibid.*, p. 3.

denominadas “premissas necessárias” do julgamento, ou, conforme a doutrina as considera, sobre as “questões prejudiciais”.¹⁷⁴

Segundo o autor, essa conclusão seria fruto da omissão da palavra lide, sem a qual se entendia que não haveria vedação a um julgamento além da lide. Nesse sentido, quando BUZAID escreve que “excluindo a palavra lide, faz supor que a coisa julgada recaia unicamente sobre as questões decididas”¹⁷⁵, teria sido por entender que ao legislador brasileiro “pareceu melhor permitir que a sentença extravasasse os limites da respectiva lide posta pelo demandante para atingir as 'premissas necessárias', ou as 'questões prejudiciais’”¹⁷⁶. Sobre a doutrina da época, BAPTISTA DA SILVA discorre:

devemos entender que a redação do art. 287, segundo a doutrina que sobre ele se formou, no Brasil, sugeria que a sentença abrangesse não “unicamente” as questões decididas, mas todas “as questões decididas”, fossem elas pertinentes à lide, ou não o fossem, desde que significassem “premissas necessárias” da decisão. Estariam, pois, abertas as portas para a expansão da eficácia da sentença até as questões relativas à lide prejudicial.¹⁷⁷

Barbosa MOREIRA¹⁷⁸, a seu turno, faz uma leitura própria dos dispositivos. Entende ele que, em primeiro lugar, é preciso analisar a relação entre as expressões “totalmente ou parcialmente” com “nos limites das questões decididas”, no *caput* do art. 287. Para ele, deve ser empregada a noção de lide desenvolvida por CARNELUTTI, da qual se tratou no ponto 2.1 deste trabalho. Assim, ao redigir a norma, o legislador teria em mente que “nem sempre a área coberta pela coisa julgada coincidirá com a da lide, na sua totalidade”¹⁷⁹. Com isso, “a sentença que decidir a lide terá 'força de lei' nos limites da lide, mas, se a decisão for parcial, só a terá nos limites da questão decidida”¹⁸⁰.

Em outras palavras, Barbosa MOREIRA entende que a “questão decidida” a que se refere o CPC/1939 “não é prejudicial: é a própria questão principal, objeto da conclusão final do juiz. O acréscimo, em vez de ampliar, na verdade restringe a zona de incidência da norma”¹⁸¹.

Da mesma forma, para ele, o parágrafo único do art. 287 deve ser também objeto de uma leitura mais rigorosa, harmônica e compatível com o art. 4º, que assim dispunha: “O juiz não se pronunciará sobre o que não constitua objeto do pedido”. À vista disso, conclui que a

174 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A., **Limites...**, *Op. cit.*, p. 4.

175 BUZAID, Alfredo, *apud* BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A., **Limites...**, *Op. cit.*, p. 4.

176 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A., **Limites...**, *Op. cit.*, p. 5.

177 *Ibid.*

178 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, 109.

179 *Ibid.*, p. 108-9.

180 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, 109.

181 *Ibid.*, p. 109.

segunda alínea do art. 287 teria sido incluída para impedir uma distorção da norma, que poderia “ser mal interpretada como permissiva de eventuais ataques à coisa julgada com base em argumentos novos, suscetíveis de dar corpo a questões não levantadas (nem, pois, resolvidas) no processo”¹⁸². O CPC/1939 teria optado então por “tornar explícito que todas as questões capazes de influir na decisão (da principal) se considerariam, a partir do momento em que se formasse a coisa julgada, resolvidas no sentido compatível com o pronunciamento emitido *principaliter*”¹⁸³. Daí que, para o jurista, o texto é “simples reafirmação do princípio segundo o qual permanece ela [a coisa julgada] imune a ataques posteriores”¹⁸⁴.

Em síntese, Barbosa MOREIRA, acerca do Código de 39, é categórico: “As questões prejudiciais, conhecidas incidentalmente, ficam abertas em qualquer outro processo, à livre apreciação do órgão jurisdicional”¹⁸⁵.

Por outro lado, conforme aponta SILVA¹⁸⁶, Thereza ALVIM tem opinião claramente contrária a de Barbosa MOREIRA:

Portanto, ante o texto do parágrafo único do art. 287, entendemos que todas as premissas necessárias à conclusão da sentença faziam coisa julgada material. Não poderiam mais ser discutidas em outro processo autonomamente ou como premissa de qualquer outra pretensão mesmo que não visasse o “ataque” ao objeto litigioso do primeiro processo. Recordemos o que já foi dito, ou seja, as premissas necessárias à conclusão da sentença que podem constituir-se de pontos ou questões prejudiciais de mérito, de preliminares e mérito e de questões outras, se existentes, que sejam necessárias à conclusão da sentença.¹⁸⁷

Vê-se, portanto, que o tratamento dado pelo Código de Processo Civil de 1939 aos limites objetivos da coisa julgada foi objeto de sensível polêmica, tendo sido bastante plural a doutrina da época.

Neste ponto, a conclusão deste trabalho é tendente à opinião esposada por ALVIM, isto é, de que o sentido do art. 287 é pela extensão dos efeitos da coisa julgada à resolução de questões prejudiciais. A isso se relaciona o princípio da Navalha de Ockham¹⁸⁸, pelo qual as

182 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, 109.

183 *Ibid.*, p. 110.

184 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, 114.

185 *Ibid.*, p. 112.

186 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 141.

187 ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 83, *apud* SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 141.

188 O princípio da navalha de Ockham foi expresso na fórmula “*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*” em CLAUBERG no ano de 1654. OCKHAM o teria utilizado para eliminar muitas figuras da escolástica tradicional a pretexto da máxima “*Pluritas non est ponenda sine necessitate*”, a qual KANT entende como a “expressão da exigência de buscar na natureza a máxima unidade e simplicidade possível [in ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário da Filosofia**. 2ª ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982. p. 281-2]. Fora da economia o conceito é empregado para estabelecer que “teorias mais 'simples' são preferíveis às teorias mais “complexas” [BARCELLOS, João Carlos de Holland. **A Navalha de Ocam**. disponível em

explicações e teorias mais simples são preferíveis às mais complexas. Quer dizer, por mais aceitável que seja a interpretação empregada por Barbosa MOREIRA, entende-se que o parágrafo único do art. 287 é suficientemente claro em ampliar a imutabilidade da decisão, de modo a tornar desnecessários maiores debates.

3.1.3. CPC de 1973

Se o Código de 1939 foi fértil a grandes divergências no tema dos limites objetivos da coisa julgada, o CPC de 1973 deixou poucas dúvidas, conforme comenta LOPES:

A controvérsia [CPC de 39] motivou um tratamento extremamente pormenorizado dos limites objetivos da coisa julgada no CPC/73, que não deixa margens para interpretações ampliativas de tais limites para além da decisão contida no dispositivo da sentença.¹⁸⁹

Igualmente, Barbosa MOREIRA: “O novo estatuto processual civil, muito louvadamente, tomou posição nítida e categórica na matéria”¹⁹⁰.

A questão desses limites era tratada no Capítulo VIII, Seção II, que versava sobre a coisa julgada:

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

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

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

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

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

É interessante notar que o *caput* do art. 468 reproduziu o art. 287 do CPC/1939, com a diferença de devolver à frase a segunda menção ao termo “lide”, retirada do projeto de Ludovico Mortara, do qual já se tratou.

Em seu inciso III, o artigo 469 deixou absolutamente incontestado a não extensão dos efeitos da sentença: “Art. 469. Não fazem coisa julgada: ... III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”. Todavia, poderia haver a extensão se a

<http://stoa.usp.br/cienciafilosofia/forum/54054.html>. acessado em 12.10.17].

189 LOPES, Bruno V. Carrilho, **Limites...**, *Op. cit.*, p. 24.

190 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo código de processo civil**. in Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 91.

parte assim requeresse. É o que dispunha o artigo 470, que previa a chamada Ação Declaratória Incidental, que tinha também como requisitos a competência do juízo e a própria prejudicialidade da questão.

Em síntese, ensina Alexandre Freitas CÂMARA:

Fica claro, então, pela leitura dos dispositivos mencionados, que sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a resolução da questão prejudicial – que, via de regra, se dá na fundamentação da sentença – não é alcançada pela *auctoritas rei iudicate*, e só se afasta essa limitação se alguma das partes tiver demandado uma declaração incidental. Neste caso, o que era mera questão prejudicial terá se tornado uma causa prejudicial, o que exigirá a prolação de uma decisão, que será encontrada no dispositivo da sentença, já que proferida *pricipaliter*. E assim, a decisão proferida sobre a causa prejudicial alcançará a autoridade de coisa julgada material.¹⁹¹

Fixada a disciplina legal que antecedeu o CPC/2015, cabe avançar ao estudo das novidades da nova lei e à identificação de seus motivos e fundamentos.

3.2. CPC de 2015 e a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada

Na codificação mais recente, o tema da coisa julgada é regido pela seção V do capítulo XIII, dentro do qual se destaca o artigo 503, definidor dos limites objetivos:

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

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

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

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

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

§ 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.

Percebe-se que agora o alcance pela autoridade da coisa julgada à resolução de questão prejudicial independe da manifestação de vontade das partes, eis que decorre da força da lei¹⁹², desde que atendidos os requisitos do parágrafo primeiro do referido artigo. Todavia, antes de pormenorizar tais pressupostos mais esmiuçadamente, vale investigar ainda um outro fator que contribuiu na opção do legislador em alterar o regime da *res iudicata*.

191 CÂMARA, Alexandre Freitas. **Limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil**. in Novo CPC doutrina selecionada. vol. 2: procedimento comum / coordenador geral, Fredie Didier Jr. ; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: JusPodivm, 2016. p. 698.

192 CÂMARA, Alexandre Freitas, *Op. cit.*, p. 699.

Já se sabe que a novidade não é tão nova assim, pois, como se demonstrou no decorrer do tópico 3.1., o direito pátrio já viveu períodos de ampliação dos limites objetivos da coisa julgada – observadas, é claro, as particularidades de cada era. Contudo, interessa saber que ordenamentos estrangeiros também optaram pela imutabilidade da decisão sobre questão prejudicial. São importantes exemplos Portugal, França, Itália e Espanha, ainda que nestes dois últimos ainda persista sensível divergência doutrinária¹⁹³.

Não obstante, é no *common law* que se verificam os mais emblemáticos tratamentos da temática, sendo inegável, sobretudo, a influência do direito norte-americano neste nosso novo código. Isto posto, é merecida e forçosa uma breve apresentação do sistema adotado nos Estados Unidos da América.

3.2.1. Inspiração do *Common Law: claim e issue preclusion*

Este tópico é dedicado à análise da *res iudicata* e de seus limites objetivos dentro do direito norte-americano. A pretexto de uma aparente aproximação dos regimes impulsionada pelo CPC/2015, exposições como esta têm sido até frequentes em pesquisas semelhantes, como, por exemplo, nos trabalhos de Daniel Guimarães ZVEIBIL¹⁹⁴, Luiz Guilherme MARINONI¹⁹⁵, Teresa A. WAMBIER¹⁹⁶ e Antonio GIDI¹⁹⁷.

O direito comparado Brasil-EUA em sede de limites objetivos da coisa julgada recebeu preciosa contribuição de Marília Zanella PRATES, que estudou exaustivamente o assunto¹⁹⁸.

A autora opta por diferenciar as noções de *claim preclusion* e *issue preclusion*. É interessante observar desde já a grande dificuldade em se conceituar os institutos, pois a doutrina americana não é afeta a conceitualizações, preferindo enfrentar as questões jurídicas

193 LOPES, Bruno V. Carrilho. **A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença.** in Revista do Processo. vol. 216/2013. fev/2013. p. 2.

194 ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Limites Objetivos da Coisa Julgada no CPC/2015.** in Novo CPC doutrina selecionada. vol. 2: procedimento comum / coordenador geral, Fredie Didier Jr. ; organizadores, Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: JusPodivm, 2016.

195 MARINONI, Luiz Guilherme, **Coisa julgada sobre questão...**, *Op. cit.*

196 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança.** in Revista do Processo. vol. 230/2014. p. 75-89.

197 GIDI, Antonio. **Limites objetivos da coisa julgada no projeto de código de processo civil reflexões inspiradas na experiência norte-americana.** in Revista do Processo. vol. 194-2011. p. 101-138. *et in* Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 9. p. 1301-1340.

198 PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos.** Salvador: JusPodivm, 2013.

sob o aspecto puramente prático, como relata PRATES: “Importa salientar que os autores americanos não se prendem muito à conceituação da *claim preclusion*, como de resto não estão interessados em qualquer exercício de conceitualização de termos jurídicos”¹⁹⁹. E continua:

Não há, por exemplo, qualquer menção ao tema da definição da coisa julgada como efeito ou qualidade da sentença, ao contrário do que sabidamente ocorre no Brasil. Enfatiza-se o aspecto prático do instituto: como o fenômeno ocorre na prática; qual a importância do instituto para as relações jurídicas; quais os problemas que podem ocorrer na sua aplicação. É verdade, como se verá, que os autores americanos utilizam a expressão “efeitos” ao definir a coisa julgada, mas o fazem sem nenhuma pretensão de precisão conceitual: eles não estão muito preocupados se a coisa julgada é um “efeito” ou uma “qualidade”. Na verdade, se um autor americano tivesse a oportunidade de ler sobre esse acirrado debate na doutrina continental europeia, provavelmente consideraria isso um debate inútil.²⁰⁰

Outra dificuldade são as fontes jurídicas naquele país. É sabido que no *Common Law* a jurisprudência tem papel predominante e não há tradição de codificação da legislação, pois “modesto é o papel da lei”²⁰¹. Nos EUA, porém, há de se verificar certo grau de “racionalidade” normativa, inclusive em matéria de direito processual. Destacam-se o *Restatement (Second) of Judgements*, publicação privada do *American Law Institute* que coleciona sistematicamente as regras da *Common Law*; o *Unites States Code*, um compêndio geral das leis americanas; e as *Federal Rules of Civil Procedure*, que regulam o processo em âmbito federal – lembrando que os Estados têm a autonomia para desenvolver a própria disciplina processual, mas muitos aplicam as regras federais²⁰².

De qualquer forma, a jurista mostra que *claim preclusion* é o instituto que se relaciona com a coisa julgada material brasileira, enquanto *issue preclusion* se refere à imutabilidade de questões prejudiciais. Essa é a terminologia adotada pelo *Restatement (Second) of Judgements* e pela Suprema Corte americana desde o julgamento de *Baker vs. General Motors Corporation*, em 1998²⁰³.

Charles Alan WRIGHT, distingue os institutos de forma semelhante²⁰⁴:

The principal distinction between claim preclusion and issue preclusion is, as noted, earlier; that the former forecloses litigation of matters that never have been litigated. This makes it important to know the dimensions of the 'claim' that is foreclosed by bringing the first action, but unfortunately no precise definition is

199 *Ibid.*, p. 65.

200 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 65-6.

201 GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 56.

202 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 27-9.

203 *Ibid.*, p. 30.

204 WRIGHT, Charles Alan; KANE, Mary Key. **Law of Federal Courts**. sixth edition. Saint Paul: West Group, 2002. *apud* ZVEIBIL, Daniel Guimarães, *Op. cit.*, p. 765.

*possible. (...) The general rule of issue preclusion is that if an issue fact or law actually litigated and determined by a valid final judgement, the determination is conclusive in a subsequent action between the parties, whether on the same or a different claim.*²⁰⁵

Além disso, o *Restatement (Second) of Judgements* segue a corrente que separa a *claim preclusion* em *merger* e *bar*. A *merger* ocorre nos casos de decisão favorável ao autor e consiste na fusão do julgamento definitivo ao conteúdo de uma demanda futura, que poderá ser fundada nesse julgamento. Por outro lado, a *bar* é o barramento à propositura de nova ação que rediscuta a *claim* original que foi julgada improcedente²⁰⁶.

PRATES demonstra que, nos Estados Unidos, “resolvida a *claim*, está decidido o mérito”²⁰⁷. Trata-se de uma concepção tão abrangente que “existem decisões que não julgam o fundo da causa, mas funcionam 'como se' julgassem o mérito e, assim, ensejam a formação da *claim preclusion*”²⁰⁸.

Ressalta-se que, via de regra, a ocorrência de *claim preclusion* sobre o julgamento final será pressuposta. Na realidade, o *Restatement (Second) of Judgements* preferiu elencar os casos em que não incide a imutabilidade da coisa julgada, sendo, portanto, a *claim preclusion* regra “residual”. Conforme a autora:

Nesse contexto, considera-se que todo julgamento favorável ao autor é um julgamento de mérito, mesmo que, como entre nós, seja prolatado com base na revelia (*default judgement*) do réu; isso porque o julgamento favorável ao autor obrigatoriamente terá decidido acerca da sua *claim*. Por outro lado, um julgamento a favor do réu pode ocorrer por inúmeros motivos que nada tenham a ver com o mérito da demanda. Neste caso, a decisão poderá ou não ensejar a *claim preclusion*.²⁰⁹

Dito isso, não incide a *claim preclusion* quando o autor desiste da ação antes da resposta do réu, ou, caso após, se este anuir. Na eventualidade de uma segunda desistência da mesma *claim* pelo autor, ocorre fenômeno semelhante à preempção brasileira, com efeitos de imutabilidade. Ademais, se houver algum erro processual no ajuizamento ou negligência no processamento da demanda, pode o réu pedir a extinção do processo – hipótese na qual

205 Em tradução livre, “A principal distinção entre *claim preclusion* e *issue preclusion* é que, como dito, a primeira impede a discussão de matérias não controvertidas. Isso torna importante identificar os contornos da demanda que é impedida em razão da primeira ação, mas infelizmente não há como defini-los precisamente. (...) A regra geral da *issue preclusion* é de que se uma questão, fato ou norma for efetivamente controvertida e decidida em julgamento final válido, a decisão será conclusiva em demandas posteriores entre as mesmas partes, seja ou não o pedido o mesmo.” in WRIGHT, Charles Alan; KANE, Mary Key. **Law of Federal Courts**. sixth edition. Saint Paul: West Group, 2002. *apud* ZVEIBIL, Daniel Guimarães, *Op. cit.*, p. 765.

206 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 66-8.

207 *Ibid.*, p. 75.

208 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 76.

209 *Ibid.*, p. 76.

incidirá a *claim preclusion* também²¹⁰. Sobre essas hipóteses, PRATES sintetiza:

A regra essencial é que um julgamento desfavorável ao autor torna-se definitivo não apenas quando seja de mérito, mas quando seja fruto de processo no qual o autor tenha tido oportunidade suficiente para “chegar” no mérito.²¹¹

Ainda, a eficácia da *claim preclusion* é, segundo PRATES, “sempre relativa: se não for alegada pelas partes, não será apreciada pelo órgão judicial”²¹². Com efeito, este é ponto de claro contraste com a disciplina do direito brasileiro, pelo qual a existência de coisa julgada é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nos termos do art. 337 inciso VII e parágrafo 5º do CPC²¹³.

No tocante aos limites objetivos, tem-se que são bastante amplos em decorrência da própria abertura do termo *claim*. PRATES explica que o *Black's Law Dictionary* apresenta seis significados para a expressão *claim* e destaca dois deles, que a identificam tanto com a causa de pedir quanto com o pedido em si²¹⁴. Também frisa que “devem ser levados em conta fatores tais como a relação no tempo e no espaço entre os fatos; se eles têm a mesma origem ou motivação; e se podem ser comprovados a partir das mesmas provas”²¹⁵.

A multiplicidade de fundamentos jurídicos também não é capaz de caracterizar nova demanda. Segundo a pesquisadora:

É irrelevante a existência de mais de uma teoria jurídica para enquadrar os fatos. Isto é, se determinados fatos forem suficientemente relacionados no tempo e no espaço, e/ou se puderem ser provados pelos mesmos meios de prova, não deixarão de fazer parte de uma única *claim*, mesmo se puderem ser enquadrados em mais de um fundamento jurídico.²¹⁶

Naturalmente, há uma exceção a essa regra quando for o caso de fatos novos ocorridos após a prolação do julgamento ou, para alguns autores, quando “nem todas as consequências de determinado fato sejam conhecidas ao tempo da propositura da demanda”²¹⁷ e alguns danos se concretizarem só posteriormente.

Já o acobertamento pela *res iudicata* de decisão sobre questão prejudicial é matéria do

210 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 77-8.

211 *Ibid.*, p. 78.

212 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 130.

213 Lei 13.105/15 (Código de Processo Civil): “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...] VII - coisa julgada; [...] §5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.”

214 “*The aggregate of operative facts giving rise to a right enforceable by a court*”; e “*A demand for money, property or legal remedy to which one asserts a right*” in GARNER, Bryan *et al.* **Black's Law Dictionary**. Eighth Edition. St. Paul: Thomson West, 2007. p. 264-265, *apud* PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 83.

215 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 88.

216 *Ibid.*, p. 88.

217 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 89.

fenômeno chamado por *issue preclusion*, consoante ensina PRATES:

A regra para a aplicação da *issue preclusion* é, basicamente, a de que não se pode rediscutir em outro processo a mesma questão que tenha sido efetivamente controvertida e decidida num processo anterior. Além disso, a questão tem de ter sido essencial para o julgamento que encerrou aquele processo e sua importância para futuros processos tem de ter sido prevista pelas partes à época da primeira demanda.²¹⁸

O primeiro passo para a aplicação do instituto é definir o escopo da *issue* e identificar se a questão é idêntica àquela já discutida em processo anterior²¹⁹. Segundo o *Restatement (Second) of Judgements*, dois critérios a serem utilizados são se as questões “podem ser provadas pelas mesmas testemunhas ou pelos mesmos documentos”²²⁰. Segundo PRATES, é preciso também considerar a relação de tempo e espaço entre as alegações das questões²²¹. Para Richard FREER, definir a identidade de questões e *issues* relaciona-se mais com “arte do que ciência”²²².

Segundo MARINONI, “a proibição de relitigar questão inicialmente ficou limitada às questões de fato”²²³, mas, posteriormente, a Suprema Corte dos Estados Unidos estendeu a aplicação às *issues of law*. PRATES também escreve que “gradualmente, porém, doutrina e jurisprudência passaram a aceitar a aplicação de *issue preclusion* a questões de direito”²²⁴. Vale observar que essa possibilidade em questões tanto de fato quanto de direito se relaciona com o posicionamento adotado por Barbosa MOREIRA²²⁵, discorrido no ponto 2.3. deste trabalho.

Para que incida a *issue preclusion*, PRATES ressalva que é necessário também que alguns requisitos sejam cumpridos. A uma, a questão deve ter “sido efetivamente controvertida pelas partes”²²⁶. Isso significa dizer que não há imutabilidade da resolução de questão prejudicial nos julgamentos com base em revelia e confissão ou quando somente parte das alegações são debatidas. As partes ainda podem “ao acordarem a solução de determinada questão, estipular que tal determinação terá ou não efeito preclusivo em ações futuras”²²⁷.

A duas, a questão deve ter sido “efetivamente decidida”. Caso, por exemplo, tenham

218 *Ibid.*, p. 157.

219 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 159.

220 *Ibid.*, p. 160.

221 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 160.

222 FREER, Richard. **Introduction to Civil Procedure**. Nova York: Aspen Publishers, 2006. p. 538, *apud* PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 161.

223 MARINONI, Luiz Guilherme, **Coisa julgada sobre questão...**, *Op. cit.*, p. 7.

224 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 161.

225 MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Questões...**, *Op. cit.*, p. 24.

226 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 163.

227 *Ibid.*, p. 164.

sido apresentados pedidos alternativos, “a questão envolvendo o fundamento não apreciado pelo juiz não terá efeito de *issue preclusion*”²²⁸.

A três, é preciso que a questão tenha “sido essencial para o deslinde do feito, ou seja, a questão deve ter sido necessária (*necessary step*) para o resultado obtido na primeira ação”²²⁹. A autora aponta que a possibilidade de se interpor apelação sobre a decisão também deve ser levada em conta para definir a incidência da *issue preclusion* – lembrando que nos EUA a aplicabilidade da Apelação é sensivelmente maior, inclusive, por exemplo, sobre decisões interlocutórias²³⁰.

Finalmente, a quatro, entende PRATES que somente pode ser invocada a *issue preclusion* se for demonstrado que a parte prejudicada pela decisão da *issue* pôde prever, no processo anterior, que o tema poderia ser novamente levantado, garantido o devido debate da questão:

O requisito relaciona-se com o pressuposto de que a questão tenha sido efetivamente controvertida entre as partes e também advém do imperativo do devido processo legal, pois se as partes não previram que determinada questão seria relevante para além daquele processo, muito provavelmente não colocaram todos os seus esforços para melhor litigá-la.²³¹

Outros requisitos a serem considerados incluem os pressupostos necessários ao próprio julgamento válido, que somente ocorrerá “quando o órgão judicial que o prolatou possui competência material para a causa e jurisdição territorial”, além da citação válida do réu²³².

A pesquisa de PRATES foi realizada em um momento que o CPC/2015 ainda estava na sua fase de Projeto, mas já previa a extensão dos limites da coisa julgada à resolução de questão prejudicial. Na conclusão, porém, a autora se posiciona contrariamente a essa iniciativa. Para ela, merecem atenção aspectos práticos, como “incompatibilidade de procedimentos e de amplitude da instrução probatória de cada processo”²³³. A complexidade na identificação da identidade das questões também seria “garantia de problemas”²³⁴.

GIDI é outro autor que se posicionou contrariamente à adoção do modelo americano pelo Brasil, sustentando que “ainda que a coisa julgada sobre questões gerasse economia processual, é inaceitável justificar a expansão da coisa julgada sobre questões prejudiciais

228 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 164

229 *Ibid.*, p. 166.

230 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 59.

231 *Ibid.*, p. 169.

232 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 37.

233 *Ibid.*, p. 206.

234 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 206.

somente com base na economia dos custos”²³⁵.

A verdade é que o novo sistema brasileiro não é cópia do modelo americano, pois como bem salienta WAMBIER, a abertura do novo CPC de fato é significativa, ainda que “não chegue nem perto (...) àquela existente nas jurisdições de Common Law²³⁶”. Por outro lado, há uma aproximação com a disciplina desses países²³⁷ e a influência estrangeira é realmente presente, como, por exemplo, na necessidade de prévio contraditório pra extensão dos efeitos da *res iudicata*.

3.2.2. Disciplina das questões prejudiciais

Realizada essa exposição, prossegue-se na análise do regime instituído no Brasil com o Novo Código de Processo Civil de seus pressupostos.

As disposições do art. 503, em especial os parágrafos 1º e 2º, deixam claro a extensão do manto da coisa julgada à decisão sobre questões prejudiciais, dispensando a necessidade de se promover a Ação Declaratória Incidental. Nesse sentido, entende a obra da qual participou Sandro Marcelo KOZIKOSKI: “as questões prejudiciais podem ser abarcadas pela coisa julgada independentemente de pedido ou de ação específica”²³⁸.

Acerca da ADI para questão prejudicial, SILVA defende que esta não teria deixado de existir simplesmente pela mera falta de previsão legal²³⁹, até mesmo porque, como bem observa Clayton MARANHÃO²⁴⁰, permanecem no Código outras possibilidades de ações declaratórias, como na reconvenção ajuizada pelo réu e na ação declaratória incidental de falsidade documental. Diante disso, assevera SILVA que “certamente não se pode sustentar a erradicação, no código vigente, de demanda voltada à declaração”²⁴¹. Para ele, o que se verifica é a total falta de interesse processual para o ajuizamento dessa ação dentro do tema das questões prejudiciais.

235 GIDI, Antonio, *Op. cit.*, p. 15.

236 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, **O que é abrangido pela coisa julgada...**, *Op. cit.*, p. 10.

237 LUCCA, Rodrigo Ramina. **Os limites objetivos da coisa julgada no novo código de processo civil**. Revista de Processo. vol. 252/2016. p. 7.

238 KOZIKOSKI, Sandro M.; CAMBI, E. ; DOTTI, R. ; PINHEIRO, P. E. D. ; MARTINS, S. G. **Curso de processo civil completo**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 944.

239 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 167.

240 MARANHÃO, Clayton A. **Sentença e Coisa Julgada (Comentários aos artigos 485 a 508 do CPC/2015)**. in Código de processo civil comentado / coordenação José Sebastião Fagundes Cunha (coordenador geral), Antonio César Bochenek e Eduardo Cambi. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 785.

241 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 167.

Ainda que, conforme SILVA, Antônio CABRAL objete e defenda que existe interesse na ação sempre que cumpridos os requisitos²⁴², na prática isso é impossível de ocorrer, pois, se cumpridos, a imutabilidade é automática. Sobrariam os casos em que “inexistisse dependência lógica entre a questão prejudicial e a subordinada”, ou se houver “dúvida a respeito da subordinação”. Nesse ponto, SILVA é certo:

Já se viu que a prejudicialidade jurídica pressupõe a subordinação lógica entre as questões. Desse modo, ausente esta, não pode haver aquela. Em outras palavras, se não houver prejudicialidade lógica, será inviável suprir essa ausência por meio da declaratória incidental. [...]

Quanto à hipótese de dúvida sobre a extensão da *res judicata*, crê-se que seria de todo desnecessário ajuizar demanda incidental para “forçar” a parte contrária a debater a questão. A alegação relacionada à prejudicialidade é suficiente para deflagrar o debate [...] se não houver impugnação ao ponto, não há questão prejudicial e a declaratória não pode suprir essa falta.²⁴³

Resta, portanto, evidente a impossibilidade da ADI por falta de interesse processual.

No entanto, reitera-se que a questão prejudicial somente será acobertada pela coisa julgada se cumpridos os pressupostos do art. 503 e parágrafos. Sendo este o caso, caberá ao juiz identificar a questão passível de se tornar imutável, preferencialmente no momento do saneamento do processo, conforme prevê o art. 357 incisos II e IV.

Para os membros do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO), a indicação expressa da questão prejudicial pelo juízo seria essencial “para que o contraditório a respeito realmente tenha condições de ser exercido em sua plenitude”²⁴⁴. ZVEIBIL igualmente defende o despacho saneador como o momento mais adequado:

Com efeito, a delimitação da questão prejudicial apontada no despacho saneador teria o efeito de *previsibilidade* dos sujeitos do processo quanto à questão prejudicial que possivelmente poderia transitar materialmente em julgado produzindo o efeito positivo da coisa julgada [...]

Portanto, no Brasil, o despacho saneador poderia constituir baliza importantíssima para não nos perdermos totalmente, servindo de farol: primeiro para as partes, seja no processo anterior permitindo que entrevejam eventuais questões que possam transitar materialmente em julgado, seja no processo posterior para enxergarem as questões com potencial de serem reconhecidas como transitadas materialmente em julgado; e em segundo lugar, na mesma linha, tanto para o juiz anterior como para o juiz posterior.²⁴⁵

242 CABRAL, Antônio do Passo. artigos 502 a 508. in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 167.

243 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 167.

244 CAIS, André Luis; CORREA, Fábio Peixinho Gomes; PEREIRA, Guilherme Setoguti J.; FONSECA, João Francisco Naves da; DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi; OLIVEIRA, Marco Antonio Perez; THAUNAY, Rennan Faria Krüger. **Proposta de melhoria da coisa julgada e questão prejudicial no CPC/2015**. in Revista Consultor Jurídico. 13.10.2014. disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-out-13/proposta-coisa-julgada-questao-prejudicial-cpc>. acessado em 12.10.2017.

245 ZVEIBIL, Daniel Guimarães, *Op. cit.*, p. 767.

Não obstante, SILVA entende que, mesmo na omissão do juiz, haverá formação da coisa julgada, desde que ocorra o debate prévio e efetivo – além do cumprimento dos demais requisitos. O importante é que “as partes não sejam surpreendidas com a imutabilização”²⁴⁶.

Também para SILVA, para caracterizar uma decisão expressa, “basta que a questão tenha sido solucionada em termos inequívocos”, não carecendo de maiores cerimônias como o emprego da “tradicional expressão ‘ante o exposto’”²⁴⁷, observado o princípio da boa-fé processual. Cabe aqui a observação de Bruno Garcia REDONDO:

Por esta razão, não é obrigatório que o juiz, durante o curso do procedimento, alerte as partes, prévia e especificamente, sobre a eventual possibilidade de uma questão prejudicial vir a formar coisa julgada. [...] Inexiste, pois, necessidade de alerta judicial expresso, antes da prolação da sentença, como se fosse um pressuposto necessário para a formação da coisa julgada material sobre as questões prejudiciais que tiverem sido expressa e incidentalmente debatidas e decididas.²⁴⁸

Apesar disso, REDONDO não se opõe a que o magistrado faça essa identificação e, assim como os demais autores, sugere o despacho saneador como o melhor ato para tanto:

Nada impede, porém, que o juiz, na decisão de saneamento e organização do processo, faça referência expressa a determinadas questões prejudiciais que se encontrem controvertidas, v.g., para fins de especificar os meios de prova admitidos e esclarecer de qual parte será o ônus da prova a seu respeito. Trata-se de uma possibilidade, e não de obrigatoriedade de referência expressa às questões prejudiciais.²⁴⁹

Quanto aos outros requisitos, o primeiro inciso do art. 503 versa sobre a necessidade “dessa resolução depender o julgamento do mérito”. Desse dispositivo entende-se que já se percorreu o suficiente acerca dos conceitos de prejudicialidade, especialmente pelo Capítulo II. Urge, no entanto, compreender as demais condições.

3.2.2.1. Contraditório prévio e efetivo

Determina o inciso II do §1º do artigo 503 que, para que a resolução da questão prejudicial adquira a imutabilidade da coisa julgada, a seu respeito deve ter havido contraditório prévio e efetivo, bem como não ser caso de revelia.

No entendimento de REDONDO, o que a lei determina com essa norma é que “exista verdadeiro debate, substancial, sobre o ponto [...] Exige-se não apenas que o ponto se

246 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 151.

247 *Ibid.*, p. 157.

248 REDONDO, Bruno Garcia. **Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC.** Revista do Processo. vol. 248/2015. p. 9

249 *Ibid.*

transforme em questão, como também que o contraditório a seu respeito seja prévio e efetivo”²⁵⁰. Em outras palavras, o contraditório é pressuposto até mesmo para que o assunto possa ser considerado *questão* prejudicial. Sobre isso, frisa-se a opinião de WAMBIER, já apresentada no tópico 2.3. da monografia: “Se não houver contraditório e discordância entre as partes, não se tratará de QUESTÃO!”²⁵¹.

No que tange à restrição à extensão da coisa julgada nos casos de revelia, defende REDONDO que esta deve ser interpretada com cuidado. Para ele, deve haver imutabilidade da questão quando, ainda que produzido o efeito material da revelia, “o réu revel compareça aos autos antes da sentença e, mediante uma objeção, transforme o ponto prejudicial em questão”²⁵².

Esse posicionamento é compartilhado por SILVA, para quem o importante é que haja o debate, sendo possível a formação de questão mesmo diante da contestação intempestiva:

É, sempre, o debate que permite a formação de questões. Quando a revelia decorrer do oferecimento tardio de contestação, é razoável supor que possa ocorrer debate sobre matéria prejudicial. Nesse caso, é possível sustentar que a participação do réu, apesar de contumácia, autoriza a extensão da coisa julgada ao tema prejudicial.²⁵³

De acordo com CÂMARA, pelos mesmos motivos não haverá estabilização da resolução de questão prejudicial na tutela provisória:

Do mesmo modo, no caso de estabilização da tutela antecipada de urgência satisfativa, não haverá formação de coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial por não ter havido contraditório prévio.²⁵⁴

Destarte, fica bastante visível que o fundamental, para a observância do inciso II, é a existência de debate e a consequente formação de *questão*. Trata-se, inclusive, de matéria com forte afinidade ao regime norte-americano (tópico 3.2.1.), eis que, nos EUA, apenas sofrerá *issue preclusion* questão “efetivamente controvertida pelas partes”²⁵⁵ além de não se aplicar nos casos de revelia e confissão.

3.2.2.2. Competência

Somente incidirá a *res iudicata* sobre a resolução de questão prejudicial se o juízo que prolatar a decisão “tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como

250 REDONDO, Bruno Garcia. *Op. cit.*, p. 5-6.

251 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, **Primeiros comentários...**, *Op. cit.*, p. 823.

252 REDONDO, Bruno Garcia, *Op. cit.*, p. 6.

253 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 159

254 CÂMARA, Alexandre Freitas *Op. cit.*, p. 704.

255 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 163.

questão prejudicial”, nos termos do inciso III do referido parágrafo 1º do artigo 503 do CPC/2015. Conforme aponta SILVA, “é nítida a diferença em relação ao regime de imutabilização da questão principal, no qual o *decisum* é atingido pela *res judicata* mesmo quando proferido por juiz incompetente”²⁵⁶.

Sobre o tema, SILVA ainda comenta que TALAMINI²⁵⁷ e CABRAL suportam que a incompetência não obsta o exame da questão pelo juízo, mas tão somente a formação da coisa julgada²⁵⁸.

Outro ponto interessante suscitado por REDONDO diz respeito à decisão que vai a segundo grau:

Pode ocorrer de o Juízo de primeiro grau não ter competência para julgar a questão prejudicial como principal, mas o órgão recursal ter competência mais ampla que a do primeiro grau. Neste caso, como o juízo originário, prolator da sentença que apreciou a prejudicial, não teria competência para resolvê-la como questão principal, não haverá formação de coisa julgada sobre a prejudicial, a despeito de eventual acórdão em grau recursal vir a ser proferido por órgão dotado de competência mais ampla.²⁵⁹

Com isso, entende que “a competência que se exige é do Juízo que conhece a causa em primeiro grau de jurisdição”²⁶⁰.

3.2.2.3. Ausência de restrições probatórias e cognição limitada

A terceira condição para a imutabilização da decisão sobre questão prejudicial no CPC/2015 diz respeito à não ocorrência de “restrições probatórias ou limitações à cognição”, consoante o § 2º do art. 503. Com esse dispositivo, objetiva-se evitar que matérias que não foram discutidas adequadamente sejam estabilizadas²⁶¹. Mais uma vez visa-se garantir o efetivo contraditório da questão potencialmente estabilizada.

Segundo REDONDO, a regra enseja especial cautela com alguns procedimentos, tais como de mandado de segurança, de juizados especiais e aqueles convencionados via negócio jurídico processual, se estes estabelecerem alguma limitação à produção de provas²⁶². A este

256 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 161

257 TALAMINI, Eduardo. arts. 502 a 508. *in* TUCCI, José Rogério Cruz; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). **Código de processo civil anotado**. Rio de Janeiro: GZ editora, 2016 p. 717, *apud* SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 161.

258 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 161.

259 REDONDO, Bruno Garcia, *Op. cit.*, p. 7.

260 *Ibid.*, p. 7.

261 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 162.

262 REDONDO, Bruno Garcia, *Op. cit.*, p. 8.

rol SILVA ainda soma os inventários e partilhas, “nos quais se admite apenas prova documental”²⁶³.

A premissa de cognição desimpedida também impossibilita a formação da coisa julgada sobre questão prejudicial nos casos de cognição sumária. SILVA observa que os procedimentos de urgência dos artigos 300 e seguintes do CPC apresentam essa típica limitação²⁶⁴. Ademais, tanto SILVA²⁶⁵ quanto REDONDO pontuam que alguns outros procedimentos podem apresentar limitações semelhantes, como ocorre com os Interditos Possessórios, nas contestações de ações de consignação em pagamento (em que só pode ser alegados os pontos enumerados do art. 544 do CPC) ou até mesmo em recursos excepcionais, nos quais se pode apenas discutir questão de direito²⁶⁶.

No entanto, cabe a ressalva de REDONDO, que critica uma possível generalização dessas restrições. O estudioso defende que somente será pertinente o requisito do § 2º quando o meio de prova vedado seja fundamental para o conhecimento e deslinde da questão. Se não for, em nada afeta a incidência de efeitos da *res iudicata*:

Caso, porém, a alegação proibida, ou meio de prova vedado, seja absolutamente irrelevante para o aprofundamento da análise da questão prejudicial, é evidente que a decisão sobre dita questão deverá ser alcançada pela coisa julgada, uma vez que a proibição da formulação da alegação ou da produção da prova em nada terá prejudicado o exame da prejudicial.²⁶⁷

Logo, pode-se afirmar que não incidirá a coisa julgada quando as limitações cognitivas e probatórias limitarem o próprio contraditório e restringirem a influência na decisão. Caso contrário, a coisa julgada sobre questão prejudicial deverá se formar normalmente.

3.2.2.4. Aplicação da norma no tempo

Há, ainda, um último requisito de direito intertemporal, constante do livro das disposições finais e transitórias do CPC/15. Assim versa o art. 1.054:

Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1o, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Considerando que a vigência do Novo Código de Processo Civil iniciou-se em 18 de

263 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 162.

264 *Ibid.*

265 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 163.

266 REDONDO, Bruno Garcia, *Op. cit.*, p. 8.

267 *Ibid.*

março de 2016, é apenas a partir dessa data que se verificará a possibilidade de extensão dos limites objetivos da coisa julgada nos termos do artigo 503.

3.2.3. Interesse recursal e revisão da questão estabilizada

Deve-se apontar, tal qual faz REDONDO, que a nova disciplina da coisa julgada e da estabilização da decisão sobre questões prejudiciais “certamente modifica as percepções de vitória e derrota no processo”²⁶⁸, dado que o “autor pode lograr-se vencedor em relação ao pedido principal, mas ser derrotado em determinada prejudicial incidental”. Há duas principais implicações dessa lógica, uma em relação ao ônus de sucumbência e outra quanto ao interesse recursal das partes.

Segundo REDONDO, “as regras de sucumbência levam em conta apenas o mérito do processo”²⁶⁹, motivo pelo qual, para ele, se toma em conta somente a questão principal na identificação do ônus, “independentemente da solução que tenha sido dada às questões prejudiciais que possam ser alcançadas pela coisa julgada”²⁷⁰.

Cumpra frisar que não há consenso quanto à imutabilidade de questão prejudicial decidida desfavoravelmente à parte que venceu no pedido principal. Ao tempo que CABRAL²⁷¹ e REDONDO defendem a possibilidade, outros pesquisadores como Rodrigo Ramina de LUCCA²⁷² e LOPES se posicionam contra, sendo que o último afirma:

Dentre as questões que respeitam essas premissas [do art. 503], não podem ser qualificadas como necessárias e, portanto, determinantes ao resultado do julgamento as decididas desfavoravelmente ao vencedor, pois nesse caso não será essencial para a conclusão pela procedência ou improcedência da demanda e não haverá garantia de cognição exauriente.²⁷³

O direito norte-americano vai nesse mesmo sentido, conforme PRATES:

Mesmo que uma questão tenha sido cuidadosamente discutida pelas partes e decidida atentamente pela Corte, não terá efeito de *issue preclusion* se for contrária aos interesses da parte que restou vencedora no julgamento final. Isso porque esse tipo de questão, em geral, não terá sido necessário ao resultado final.²⁷⁴

Nesse debate, toma-se a posição de LUCCA e LOPES, visto que parece lógico supor que se a decisão desfavorável de determinada questão não foi capaz de impedir o êxito da

268 REDONDO, Bruno Garcia, *Op. cit.*, p. 11

269 *Ibid.*

270 REDONDO, Bruno Garcia, *Op. cit.*, p. 11.

271 CABRAL, Antonio de Passos. *Op. cit. apud* LUCCA, Rodrigo Ramina. *Op. cit.*, p. 10.

272 LUCCA, Rodrigo Ramina. *Op. cit.*, p. 10.

273 LOPES, Bruno V. Carrilho, *Limites...*, *Op. cit.*, p. 66.

274 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 167.

parte no julgamento do pedido principal é porque este não dependeu daquela e, portanto, inexistiu prejudicialidade – e, por conseguinte, não incide a imutabilidade da coisa julgada.

Em matéria de recursos, a opção doutrinária sobre a possibilidade de imutabilização de decisão contrária ao vencedor influenciará o interesse recursal da parte. REDONDO entende que pode o vencedor do pedido principal lesado na decisão sobre questão recorrer “a fim de modificar o conteúdo da declaração (até então desfavorável), relativa à prejudicial, apta a se tornar imutável e indiscutível”²⁷⁵. Por conseguinte, se adotada a corrente de LUCCA e LOPES, não haverá tal interesse, pois a decisão não se estabilizará.

A doutrina também se polariza ao abordar o recurso destinado apenas a impugnar a resolução de questão prejudicial. Para REDONDO, com o art. 1.013 §1º do CPC²⁷⁶, tanto é possível essa impugnação “restrita” que o recurso parcial implicará na “formação de coisa julgada material imediata sobre o capítulo relativo à prejudicial não recorrida”²⁷⁷. DIDIER tem opinião semelhante:

Cabe ao recorrente impugnar a resolução de questão prejudicial incidental; se não o fizer, haverá preclusão. Embora se trate de questão resolvida na fundamentação, o interesse recursal existe, na medida em que essa questão a pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada.

Questão prejudicial incidental decidida e que não tenha sido impugnada é questão preclusa – não poderá o tribunal, no julgamento do recurso, que porventura tenha outro objeto, reexaminá-la.²⁷⁸

LUCCA²⁷⁹ discorda dessa corrente, pois a interposição de recurso limitado à matéria da questão prejudicial: (i) transformaria questão incidental no primeiro grau em principal no segundo; (ii) tornaria o processo, que deveria ser simplificado, em algo demasiadamente complexo; (iii) anteciparia ao grau recursal discussão sobre o atendimento pela questão dos requisitos do art. 503, que deveria ser realizada pelo primeiro grau; e (iv) suscitaria muitas dúvidas quanto à eficácia do juízo de admissibilidade do tribunal – “se o tribunal conhecer o recurso e negar-lhe provimento, consolida-se a extensão da coisa julgada à questão supostamente prejudicial?”²⁸⁰. Nessa lógica, o autor conclui:

275 REDONDO, Bruno Garcia, *Op. cit.*, p. 11.

276 Lei 13.105/15 (Código de Processo Civil): “Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.”

277 REDONDO, Bruno Garcia, *Op. cit.*, p. 11

278 DIDIER JR., Fredie. **Extensão da coisa julgada à resolução da questão incidental no Novo Código de Processo Civil Brasileiro** in Novo CPC doutrina selecionada. vol. 2: procedimento comum / coordenador geral, Fredie Didier Jr. ; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: JusPodivm, 2016. p. 787-8.

279 LUCCA, Rodrigo Ramina. *Op. cit.*, p. 15.

280 *Ibid.*

Assim, se a parte estiver insatisfeita com a decisão, poderá recorrer do julgamento do mérito e questionar, incidentalmente, as questões incidentais. Mantida a sentença integralmente, então a questão incidental ficará coberta pela coisa julgada. Mantida a sentença por razões distintas, com rejeição expressa ou implícita da questão prejudicial, então afastada ficará a extensão da coisa julgada.²⁸¹

Outra discussão exsurge desse debate: como se daria a revisão da questão estabilizada na hipótese de julgamento antecipado parcial do mérito? SILVA²⁸² compreende que não há vedação à resolução de questão prejudicial nos termos do art. 356 inciso II, que assim dispõe:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: [...]

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

Não há o que se falar no inciso I do art. 356, pois pedido incontroverso será ponto e não questão²⁸³. Todavia, a expressa referência pelo inciso II ao art. 355 prevê a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito caso não haja necessidade de produção de outras provas e, na revelia, ocorra presunção de veracidade e não houver requerimento de prova pelo réu. Segundo SILVA, a hipótese da revelia deve ser imediatamente descartada, mas a desnecessidade de produção de maiores provas não:

A suficiência da prova documental não impede a estabilização do *decisum* proferido sobre questão prejudicial. Assim, ocorrendo julgamento antecipado parcial por força de suficiência da prova carreada com a inicial, a contestação e a impugnação, pode haver estabilização do provimento sobre a questão prejudicial.²⁸⁴

Diante dessa decisão parcial, caberia, segundo Vinicius Silva LEMOS²⁸⁵, o recurso de Agravo de Instrumento. Pedro Miranda de OLIVEIRA tem a mesma opinião e ressalta que o referido Agravo teria, nesse caso, “função idêntica à da apelação”²⁸⁶, inclusive com efeito suspensivo automático. Nos termos do Enunciado 13 do CEAPRO: “O efeito suspensivo automático do recurso de apelação aplica-se ao agravo de instrumento interposto contra a decisão parcial de mérito prevista no art. 356”²⁸⁷.

É evidente que uma exposição completa da interposição de AI em face de decisão

281 LUCCA, Rodrigo Ramina. *Op. cit.*, p. 15.

282 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 170.

283 *Ibid.*

284 SILVA, Ricardo A., *Op. cit.*, p. 170.

285 LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista do Processo. vol. 259/2016. p. 9.

286 OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O Regime Especial do Agravo de Instrumento Contra Decisão Parcial (Com ou sem Resolução de Mérito)**. Revista do Processo. vol. 264/2017. p. 2.

287 Centro de Estudos Avançados de Processo, **Enunciados Novo Cpc**. Disponível em <http://www.ceapro.org.br/enunciados.html>, acessado em 16.10.2017.

interlocutória que resolve questão prejudicial incidental mereceria um estudo mais específico. Apesar disso, parece razoável concluir que, caso se opte pela doutrina que defende a possibilidade de recurso somente sobre a resolução de questão incidental, o instrumento adequado, nas hipóteses de julgamento antecipado parcial de mérito, é o Agravo.

Finalmente, cabe mencionar a possibilidade de a questão estabilizada ser também objeto de revisão por via de Ação Rescisória. Para tanto, aponta REDONDO²⁸⁸, deverá ser demonstrado o cabimento em algum dos pressupostos do art. 966 do CPC. Nesse tocante, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) também já emitiu sua posição (n.º 338): “Cabe ação rescisória para desconstituir a coisa julgada formada sobre a resolução expressa da questão prejudicial incidental”²⁸⁹.

Pelo exposto, fica claro que a recorribilidade das questões prejudiciais acobertadas pela coisa julgada ainda é alvo de polêmicas doutrinárias. Somente o tempo e a prática judiciária pelos tribunais pátrios possibilitarão um parecer definitivo sobre a matéria.

288 REDONDO, Bruno Garcia, *Op. cit.*, p.

289 Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciados interpretativos sobre o Novo CPC do FPPC – 2017**. Disponível em <https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>, acessado em 17.10.2017.

IV. CONCLUSÃO

O ponto de partida deste trabalho foi a indagação quanto à capacidade dos novos institutos de cumprirem com os objetivos estabelecidos pelo Novo Código de Processo Civil, ou seja, de concretizar uma jurisdição célere, justa e efetiva²⁹⁰. Para tanto, foram abordados os princípios processuais da previsibilidade e da segurança jurídica, norteadores da *res iudicata*. Discorreu-se sobre a teoria da coisa julgada, apontando seus aspectos formal e material e sua evolução teórica.

Em seguida, relativamente aos limites objetivos, foram apresentados os conceitos de lide, objeto, causa de pedir e pedido, e buscou-se conceituar o mérito e identificar a prejudicialidade. Nesse tópico, compreendeu-se que é prejudicial a questão controvertida, cujo juízo lógico anteceda a decisão sobre o pedido principal, capaz de figurar em processo autônomo²⁹¹.

Após, foram estudados os tratamentos da coisa julgada ao longo da história, transitando entre o direito romano, canônico, medieval e ibérico, e passando pelos regimes português e brasileiro imperial, até chegar nas codificações de 1939, 1973 e 2015. Contrapôs-se o novo direito àquele adotado nos Estados Unidos e, por fim, foi explicada a disciplina agora em vigor.

O caminho percorrido foi apenas parte de uma jornada maior, pois é claro que ainda há espaço para mais estudos. Os limites objetivos da coisa julgada já seriam tema farto à exploração pelo acadêmico sem contar as novidades do novo CPC. Consideradas estas, a ambição de um trabalho completo, capaz de esgotar o assunto, torna-se ainda mais intangível. No entanto, ainda assim é possível tecer algumas conclusões.

PRATES, quando do término de sua obra acerca do direito comparado entre Brasil e Estados Unidos, concluiu pela não extensão dos efeitos da coisa julgada às questões prejudiciais, no Brasil, por entender que isso ocasionaria insanáveis problemas de incompatibilidade de procedimentos e aumento de complexidade da demanda²⁹². GIDI, da mesma forma:

Por tudo o que se demonstrou neste trabalho, a aplicação da coisa julgada sobre questões no direito brasileiro, se aprovada, deverá respeitar as complexas diretrizes existentes no direito norte-americano (e no direito brasileiro atual) para ser

290 Lei 13.105/15 (Código de Processo Civil): “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

291 Ponto 2.3., página 33.

292 PRATES, Marília Zanella, *Op. cit.*, p. 205-7.

minimamente justa e se adequar ao princípio constitucional do devido processo legal. Ao fazê-lo, atrairá os problemas e a complexidade que existem atualmente no direito norte-americano, o que inviabilizará a aplicação do instituto. Da forma como está redigido, o art. 490 da proposta do novo Código de Processo Civil [atual 503] não contém nenhuma diretriz concreta para a sua aplicação prática, o que levará a infundáveis controvérsias por várias décadas, até que a jurisprudência consolide o seu entendimento.²⁹³

Há de se ressaltar, entretanto, que esses autores proferiram suas opiniões em um momento anterior à nova disciplina processual, que buscou mitigar os problemas suscitados através dos requisitos dos parágrafos do art. 503. Nesse sentido, já salientava WAMBIER:

Na minha opinião, não há motivo plausível para considerar que passos necessários para a decisão – quando tenha havido debate suficiente entre as partes sobre o tema – possam ser considerados, julgados ou decididos de maneira diversa em ações subsequentes.²⁹⁴

Para MARINONI, rediscutir questão já decidida atenta contra a segurança jurídica e a própria racionalidade da prestação jurisdicional²⁹⁵. A eficácia da jurisdição e a abrangência da coisa julgada são, portanto, grandezas relacionadas.

Diante disso, a resposta à questão inicial – se as modificações instituídas têm o condão de estabelecer um processo nos ditames do art. 6º do CPC e dos intentos fixados na Exposição de Motivos do Anteprojeto²⁹⁶ – fica a carecer da prática jurisdicional. Muito embora os pontos levantados por PRATES e GIDI tenham seus méritos e as defesas sustentadas por WAMBIER e MARINONI gerem entusiasmo pelas mudanças, não há nada como a atuação do Poder Judiciário para indicar a utilidade ou não de um instituto jurídico. Ora, a história do direito brasileiro é recheada de exemplos de excelentes ideias que, simplesmente, não vingaram²⁹⁷ – ou como diz o popular ditado, “de boas intenções...”.

Se há uma conclusão é de que existe, sem dúvida, a potencialidade dos novos dispositivos lograrem seus fins. A normativa do CPC/2015 pode resolver mais questões com o mesmo número de processos e é capaz de garantir a coerência da tutela jurisdicional, ensejando maior eficácia, e, por conseguinte, confiança por parte do jurisdicionado nas instituições estatais. Se tudo isso será concretizado, cabe ao futuro dizer.

Fato é que o direito é dinâmico, tal qual a sociedade que lhe dá substrato, e são os desafios que acompanham as novidades que dão ao jurista o prazer do seu ofício. Compete

293 GIDI, Antonio, *Op. cit.*, p. 17.

294 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, **O que é abrangido pela coisa julgada...**, *Op. cit.*, p. 10.

295 MARINONI, Luiz Guilherme, **Coisa julgada sobre questão...**, *Op. cit.*, p. 2-3.

296 **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Exposição de motivos., *Op. cit.*

297 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A validade das normas jurídicas.** in Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, janeiro/1994. p. 72-87. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15875/14364>, acessado em 01.11.2017.

aos estudiosos do direito preparar o terreno para as realidades do amanhã. Diante disso, encerra-se com uma frase de Oliver Wendell HOLMES Sr., físico, escritor, poeta e pai do Ministro da Suprema Corte Americana, Oliver Wendell Holmes Jr.: “*I find that the great thing in this world is not so much where we stand as in what direction we are moving: To reach the port of heaven, we must sail sometimes with the wind and sometimes against it — but we must sail, and not drift, nor lie at anchor*”²⁹⁸, ou, em tradução livre, “a mais importante coisa no mundo não é onde estamos, mas para onde vamos. Para atingir o porto dos céus, devemos as vezes navegar a favor do vento e as vezes contra – mas temos sempre de navegar e não ficar a deriva, nem restar ancorados”.

298 HOLMES, Oliver Wendell. **The Autocrat of the Breakfast-Table**. Boston: James R. Osgood and Company, 1873. Chapter IV.

V. REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário da Filosofia**. 2ª ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982.

ALMENDIGEN, Ludwig Harscher von. **Metafísica do Processo Civil**. 1808.

ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

AMADEU, Maria Simone Utida dos Santos; *et al.* **Manual de normalização de documentos científicos de acordo com as normas da ABNT**. Curitiba: Ed. UFPR, 2015. Disponível em http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/45654/Manual_de_normalizacao_UFPR.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acessado em 02.11.2017.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Limites Objetivos da Coisa julgada no Direito Brasileiro Atual**. *in* Revista do Processo. vol. 15/1979. *et in* Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 6. Outubro/2011.

_____. **Sentença e Coisa Julgada**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARCELLOS, João Carlos de Holland. **A Navalha de Ocam**. disponível em <http://stoa.usp.br/cienciafilosofia/forum/54054.html>. acessado em 12.10.17.

Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Exposição de motivos. Presidente da Comissão de Juristas: Luiz Fux / Relatora-Geral: Teresa Arruda Alvim Wambier / membros: Adroaldo Furtado Fabrício; Benedito Cerezo Pereira Filho; Bruno Dantas; Elpídio Donizetti Nunes; Humberto Theodoro Junior; Jansen Fialho de Almeida; José Miguel Garcia Medina; José Roberto dos Santos Bedaque; Marcus Vinicius Furtado Coelho; Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acessado em 02.11.2017.

BUZUID, Alfredo. **Exposição de motivos**. capítulo III, item 6. Mensagem n. 210/72. em 02.08.1972. disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177828>. acessado em 25.09.2017.

CABRAL, Antônio do Passo. artigos 502 a 508. *in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAIS, André Luis; CORREA, Fábio Peixinho Gomes; PEREIRA, Guilherme Setoguti J.; FONSECA, João Francisco Naves da; DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi; OLIVEIRA, Marco Antonio Perez; THAUNAY, Rennan Faria Krüger. **Proposta de melhoria da coisa julgada e questão prejudicial no CPC/2015**. *in* Revista Consultor Jurídico. 13.10.2014.

disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-out-13/proposta-coisa-julgada-questao-prejudicial-cpc>. acessado em 12.10.2017.

CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito processual civil**. volume 1. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil**. in *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: procedimento comum / coordenador geral, Fredie Didier Jr. ; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: JusPodivm, 2016.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites Objetivos da Coisa Julgada**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. tradução Adrián Sotero De Witt Batista. – Campinas: Sarvanda, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito processual civil**. vol. 1. 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2002.

_____. **Instituições de Direito processual civil**. vol. 3. 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2002.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento**. volume 1. 14ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____. **Extensão da coisa julgada à resolução da questão incidental no Novo Código de Processo Civil Brasileiro** in *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: procedimento comum / coordenador geral, Fredie Didier Jr. ; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. III. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ação declaratória incidental**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A validade das normas jurídicas**. in *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, janeiro/1994. p. 72-87. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15875/14364>, acessado em 01.11.2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Prejudicialidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A Preclusão no Direito Processual Civil**. Curitiba: Juruá, 1991.

FREER, Richard. **Introduction to Civil Procedure**. Nova York: Aspen Publishers, 2006.

GARNER, Bryan *et al.* **Black's Law Dictionary**. Eighth Edition. St. Paul: Thomson West, 2007.

GIDI, Antonio. **Limites objetivos da coisa julgada no projeto de código de processo civil reflexões inspiradas na experiência norte-americana**. *in* Revista do Processo. vol. 194-2011. p. 101-138. *et in* Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 9.

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HOLMES, Oliver Wendell. **The Autocrat of the Breakfast-Table**. Boston: James R. Osgood and Company,

KOZIKOSKI, Sandro M.; CAMBI, E. ; DOTTI, R. ; PINHEIRO, P. E. D. ; MARTINS, S. G. **Curso de processo civil completo**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista do Processo. vol. 259/2016.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da sentença**. tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. – 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____ **O despacho saneador e o julgamento de mérito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Bruno V. Carrilho. **A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença**. *in* Revista do Processo. vol. 216/2013. fev/2013.

_____ **Limites Objetivos e Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada**. *tese* (Doutorado em Direito Processual) – São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2010.

LUCCA, Rodrigo Ramina. **Os limites objetivos da coisa julgada no novo código de processo civil**. Revista de Processo. vol. 252/2016.

MARANHÃO, Clayton A. **Sentença e Coisa Julgada (Comentários aos artigos 485 a 508 do CPC/2015)**. *in* Código de processo civil comentado / coordenação José Sebastião Fagundes Cunha (coordenador geral), Antonio César Bochenek e Eduardo Cambi. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro**. *in* Revista do Processo. vol. 259/2016. set/2016.

_____ **Estudos de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. volume 1 / Luiz Guilherme MARINONI, Sergio Cruz ARENHART, Daniel MITIDIERO. 2ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. volume 2 / Luiz Guilherme MARINONI, Sergio Cruz ARENHART, Daniel MITIDIERO. 2ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Abrangência da Coisa Julgada no Plano Objetivo – Segurança Jurídica.** *in* Revista do processo. vol. 184/2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo código de processo civil.** *in* Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

Questões Prejudiciais e Coisa Julgada. Rio de Janeiro. 1967.

NERY Jr., Nelson. **Limites Objetivos da Coisa Julgada.** *in* Soluções Práticas de Direito. vol. 4. Set./2010.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O Regime Especial do Agravo de Instrumento Contra Decisão Parcial (Com ou sem Resolução de Mérito).** Revista do Processo. vol. 264/2017.

PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos.** Salvador: JusPodivm, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil.** tomo V. 3ª ed. rev. e aument. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil.** tomo IV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

REDONDO, Bruno Garcia. **Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC.** Revista do Processo. vol. 248/2015.

RIBAS, Antonio Joaquim; RIBAS, Julio Adolpho, **Consolidação das Leis do Processo Civil Commentada pelo Conselheiro Dr. Antonio Joaquim Ribas com a colloboração de seu filho Dr. Julio A. Ribas.** Vol. 2. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879.

SILVA, Ricardo A. **Limites Objetivos da Coisa Julgada e Questões Prejudiciais.** *tese* (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Curitiba: Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2016.

TALAMINI, Eduardo. arts. 502 a 508. *in* TUCCI, José Rogério Cruz; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). **Código de processo civil anotado.** Rio de Janeiro: GZ editora, 2016.

Coisa Julgada e sua Revisão. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, Pedro Sousa. **Torre do tobo: uma fortaleza da memória**. Reportagem Diário de Notícias. disponível em <https://www.dn.pt/portugal/interior/torre-do-tombo-uma-fortaleza-da-memoria-4741848.html>, acessado em 13.10.2017.

THAMAY, Rennan Faria Krüger e RODRIGUES, Rafael Ribeiro. **A coisa julgada no Novo Código de Processo Civil**. in Novo CPC doutrina selecionada. vol. 2: procedimento comum / coordenador geral, Fredie Didier Jr. ; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: JusPodivm, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. / Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____ **O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança**. in Revista do Processo. vol. 230/2014.

_____ **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier *et al.* 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WRIGHT, Charles Alan; KANE, Mary Key. **Law of Federal Courts**. sixth edition. Saint Paul: West Group, 2002.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Limites Objetivos da Coisa Julgada no CPC/2015**. in Novo CPC doutrina selecionada. vol. 2: procedimento comum / coordenador geral, Fredie Didier Jr. ; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: JusPodivm, 2016.