

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

IGOR HENRIQUE DA CUNHA GONÇALVES DA LUZ

**ASPECTOS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015**

Curitiba

2021

IGOR HENRIQUE DA CUNHA GONÇALVES DA LUZ

**ASPECTOS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão

Curitiba

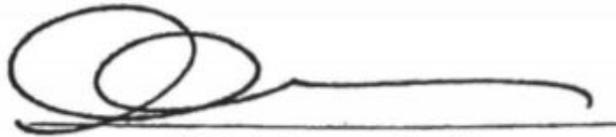
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

ASPECTOS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

IGOR HENRIQUE DA CUNHA GONÇALVES DA LUZ

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:

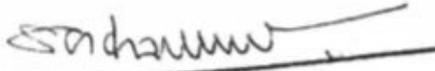


Clayton de Albuquerque Maranhão  
Orientador

Coorientador



William Soares Pugliese  
1º Membro



Sandro Marcelo Kozkoski  
2º Membro

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso busca analisar as mudanças ocorridas com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que se refere aos limites da coisa julgada. Essas mudanças resultaram em uma grande aproximação com o instituto do *collateral estoppel* - ou coisa julgada sobre questão - de forte aplicação nos países da *common law*. Referido instituto visa dar imutabilidade às questões (fáticas e jurídicas) que, no curso do processo, se mostrarem prejudiciais para a análise do mérito da causa, desde que tenham sido devidamente debatidas e decididas. Em razão desta aproximação, mostrou-se relevante buscar esclarecer quais mudanças ocorreram no processo civil brasileiro, sobretudo diante da possibilidade de a coisa julgada sobre questão atingir terceiros que não participaram do processo, recair sobre questões constantes na fundamentação da decisão e de ela atingir questões que demandem a verificação de fatos, ocorrendo, assim, relevante rompimento com os tradicionais limites da coisa julgada no direito brasileiro.

Palavras-chave: *Collateral Estoppel*; *Nonmutual Collateral Estoppel*; Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada.

## ABSTRACT

The present end of course work seeks to analyze the changes that occurred with the promulgation of the 2015 Code of Civil Procedure, especially with regard to the limits of res judicata. These changes resulted in a great rapprochement with the collateral estoppel institute - or issue preclusion - of strong application in common law countries. This institute aims to give immutability to issues (factual and legal) that, in the course of the process, prove harmful for the analysis of the merits of the case, provided that they have been properly debated and decided. Because of this approach, it was relevant to seek to clarify what changes occurred in the Brazilian civil process, especially in view of the possibility that the res judicata on the issue reached third parties who did not participate in the process, fall on constant issues in the reasoning of the decision and of it reaching issues that demand the verification of facts, thus occurring a relevant break with the traditional limits of res judicata in Brazilian law.

Keywords: *Collateral Estoppel; Nonmutual Collateral Estoppel; Objective and Subjective Limits of the res judicata.*

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO</b>  | <b>7</b>  |
| <b>2. A COISA JULGADA NO SISTEMA BRASILEIRO</b>   | <b>9</b>  |
| <b>3. ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO COLLATERAL ESTOPPEL</b>   | <b>15</b> |
| 3.1 O <i>estoppel</i> no direito germânico  | 15        |
| 3.2 Do <i>estoppel</i> germânico ao <i>estoppel by judgment</i> no direito inglês                                 | 16        |
| 3.3 O <i>collateral estoppel</i> nos Estados Unidos da América  | 18        |
| 3.4 Requisitos para a aplicação do <i>collateral estoppel</i> no direito estadunidense                            | 21        |
| 3.5 Questão idêntica  | 22        |
| 3.6 Necessária discussão da questão   | 23        |
| 3.7 Idêntica questão já decidida  | 24        |
| 3.8 Questão essencial para o julgamento   | 24        |
| 3.9 Exceções à aplicação do <i>collateral estoppel</i>  | 27        |
| <b>4. COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO EM BENEFÍCIO DE TERCEIROS - NONMUTUAL COLLATERAL ESTOPPEL</b>                   | <b>30</b> |
| 4.1 <i>Nonmutual offensive collateral estoppel</i>  | 33        |
| 4.2 <i>Nonmutual defensive collateral estoppel</i>  | 36        |
| <b>5. COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015</b>   | <b>37</b> |
| 5.1 Questão prejudicial   | 42        |
| 5.2 Necessidade de contraditório prévio e efetivo - impedimento da coisa julgada sobre questão em caso de revelia | 44        |
| 5.4 Competência absoluta do juiz  | 45        |
| 5.5 Questão decidida expressa e incidentalmente no processo   | 46        |
| 5.6 A invocação do <i>collateral estoppel</i> no direito brasileiro   | 49        |
| <b>6. COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO DE FATO</b>   | <b>53</b> |
| 6.1 Questões de fato e questões de direito  | 53        |
| 6.2 Coisa julgada sobre (questão de) fato no direito brasileiro   | 56        |
| <b>7. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>  | <b>63</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>   | <b>66</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

O tema da coisa julgada sempre se mostrou bastante difícil de ser enfrentado. Além disso, sempre suscitou muitos embates acadêmicos, tanto no Brasil quanto no exterior. Os limites da coisa julgada, por exemplo, sempre foram objeto de muitas dúvidas, críticas e discussões acadêmicas. Todavia, se sabe que em nosso país, desde há muito tempo se adotou a teoria restritiva dos limites da coisa julgada, segundo a qual, apenas faz coisa julgada o objeto do pedido, constante na parte dispositiva da decisão (limite objetivo) e somente são afetadas (beneficiada ou prejudicada) pela imutabilidade decorrente da coisa julgada as partes que participaram do processo e da formação da coisa julgada.

No entanto, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e as possíveis mudanças que este trouxe no que se refere aos limites da coisa julgada, se mostrou relevante estudar e analisar o tema, posto ser algo que, além de afetar a todos os operadores do direito, atinge intensamente a todo o jurisdicionado.

Nessa toada, o presente trabalho buscará analisar as eventuais mudanças ocorridas no direito processual civil brasileiro, especificamente com relação aos limites objetivos e subjetivo da coisa julgada, sobretudo, objetivando descobrir se, de fato, houveram mudanças nos limites da coisa julgada e, se ocorreram, de quais formas eles se apresentam. Ademais, buscará verificar se, com as mudanças eventualmente ocorridas, a coisa julgada poderá recair sobre questões prejudiciais que não sejam, puramente, relações jurídicas, e se, para que as questões prejudiciais resolvidas sejam albergadas pela imutabilidade própria da coisa julgada material, persiste a necessidade de constarem na parte dispositiva da decisão. Ademais, objetiva-se descobrir se, com as possíveis mudanças, a imutabilidade da coisa julgada poderá ser aproveitada por terceiros, estranhos ao processo em que formada.

Para tanto, será realizada pesquisa bibliográfica, sobretudo, a análise, por meio do direito comparado, do instituto do *collateral estoppel*, próprio dos países da *common law*, a fim de verificar eventuais similitudes com as novas normativas presentes no Código de Processo Civil de 2015.

No primeiro capítulo a pesquisa se voltará para a coisa julgada no Brasil, especificamente focada em seus limites objetivos e subjetivos, tanto no atual Código quanto no Código revogado. No segundo capítulo será apresentado o tema do *collateral estoppel*, sua origem no direito germânico e posterior desenvolvimento na *common law*, chegando ao

terceiro capítulo, no qual a pesquisa irá ter enfoque no instituto do *nommutual collateral estoppel*, ou seja, a coisa julgada beneficiando terceiro que não participou do processo. No quarto capítulo, a análise se voltará para a aproximação do instituto do *collateral estoppel* com as disposições relativas no Código de Processo Civil de 2015. No quinto e último capítulo serão analisadas as diferenças entre as questões prejudiciais no código anterior e no atual código, a fim de verificar se, agora, questões que demandem a verificação da ocorrência de fato, ou seja, que não as próprias de serem invocadas em ação declaratória autônoma, possam ser acobertadas pela imutabilidade da coisa julgada.

## 2. A COISA JULGADA NO SISTEMA BRASILEIRO

O tema da Coisa Julgada sempre suscitou grandes debates doutrinários e jurisprudenciais<sup>1</sup>. No *civil law*, ela sempre esteve vinculada ao julgamento do litígio e às partes, sendo entendido por muito tempo que “a única tarefa do juiz seria entregar a um dos litigantes o bem da vida objeto da disputa ou do conflito, enxergando-se as decisões judiciais anteriores ao julgamento final como atividade preparatória”<sup>2</sup>, ou como dito por Chiovenda, como mero “raciocínio lógico”<sup>3</sup>.

Segundo Sérgio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a “coisa julgada é a imutabilidade que qualifica a sentença de mérito não mais sujeita a recurso e que impede sua discussão posterior”, mais do que isso, é “uma regra indispensável à existência do discurso jurídico e, por conseguinte, ao exercício da própria jurisdição”<sup>4</sup>.

Fredie Didier Jr afirma que, inicialmente, pode-se definir a coisa julgada como “autoridade”, uma situação jurídica, ou seja, “a força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva”<sup>5</sup>.

Ainda, a doutrina faz distinção sobre coisa julgada em seu sentido formal e em seu sentido material.

Sérgio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero assim lecionam:

Quando se alude à indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo, portanto, em relação a outros feitos judiciais, o campo é o da coisa julgada material, que aqui realmente importa e constitui verdadeiramente o âmbito em que se afigura mais relevante a coisa julgada. Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete à noção de coisa julgada formal. A coisa julgada formal, assim, é endoprocessual e vincula-se exclusivamente à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro do processo em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é extraprocessual, ou seja, seus efeitos projetam-se especialmente para fora do processo<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da Sentença. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e textos posteriores por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro, 1981. 4º Ed. Pág. 11.

<sup>2</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 17.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 163.

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 153.

<sup>5</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 2. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. Pág. 513.

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 620.

A coisa julgada material, portanto, se refere a qualidade que torna imutável e indiscutível a decisão, não sendo mais passível de qualquer modificação, com seus efeitos se projetando para além do processo. É, portanto, extraprocessual.

O seu sentido formal, se aproxima da ideia de trânsito em julgado, posto que significa que a decisão não mais poderá ser discutida no processo. Sendo uma impossibilidade de discussão endoprocessual, é impossível deixar de notar que a coisa julgada em sentido formal remete a noção de preclusão.

Segundo magistério de Sérgio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a preclusão é:

(...) a perda, extinção ou consumação de uma posição jurídica operada no curso do processo. De fato, somente se pode pensar que dentro do processo não se pode discutir a sentença prolatada, se por algum motivo não mais houver a possibilidade de interposição de recurso em relação a ela. Por isso mesmo, a chamada coisa julgada formal em verdade não se confunde com a verdadeira coisa julgada (ou seja, com a coisa julgada material). É, isso sim, uma modalidade de preclusão (preclusão temporal), a última do processo, que torna insubsistente a faculdade processual de rediscutir a sentença nele proferida. A coisa julgada formal constitui, portanto, o simples trânsito em julgado de determinada decisão<sup>7</sup>.

Ademais, tradicionalmente, no que se refere aos limites da sentença que faz coisa julgada, sempre se falou em dois grandes limites: limites objetivos e limites subjetivos. O primeiro, como se sabe, visa estabelecer “o quê” (portanto, qual conteúdo) será encoberto pela imutabilidade da decisão. O segundo, limite subjetivo, tem por fim determinar quem será afetado pelo julgado.

O limite objetivo da coisa julgada, como dito acima, se refere àquilo (objeto do processo<sup>8</sup>) que será acobertado pela eficácia da coisa julgada.

Segundo José Roberto dos Santos Bedaque, o limite objetivo da coisa julgada é:

No campo dos chamados limites objetivos da coisa julgada indaga-se “o quê” é atingido pela vinculatividade do julgado. A coisa julgada deve abarcar algum objeto

---

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 621.

<sup>8</sup> LOPES. Bruno Vasconcelos Carrilho. Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo. 2010. Pág. 04. Para o autor: “O objeto do processo é definido pela demanda do autor, podendo ser ampliado por demanda do réu (reconvenção, denúncia da lide...) ou de terceiro que apresente intervenção (oposição, intervenção litisconsorcial voluntária...). Ao traçar o objeto do processo, a demanda apresenta ao juiz a crise de direito material que deverá ser solucionada no julgamento da causa e, em consequência, determina o objeto da sentença”.

da disputa e então o legislador tenta resolver quais elementos da cognição ou do julgamento devem adquirir a nota de inalterabilidade<sup>9</sup>.

Enrico Tulio Liebman, ao lecionar sobre o tema, sustentou que os limites objetivos se referem apenas ao “comando pronunciado pelo juiz que se torna imutável, não a atividade lógica exercida pelo juiz para preparar e justificar a decisão”<sup>10</sup>.

Resta claro que a posição adotada pelo célebre jurista, que orientou sobremaneira a criação do Código de Processo Civil de 1973, não era outra que não a de que a coisa julgada não poderia, de forma alguma, abranger os motivos que levaram à decisão, bem como as questões prejudiciais à análise do mérito, mas tão somente a parte dispositiva da decisão.

Os motivos postos na sentença serviriam apenas para entender o significado do alcance da decisão, bem como as razões e provas postas no processo que levaram ao convencimento do magistrado.

Assim, motivos e fundamentos (e mesmo questões prejudiciais) que levaram a determinada decisão, não terão a proteção conferida pela coisa julgada material, de modo que poderão ser discutidas e mesmo decididas de modo diverso em processo ulterior.

Por sua vez, os limites subjetivos da coisa julgada se referem às pessoas que àquela decisão vinculará, ou seja, quem será obrigado pela decisão.

Segundo Liebman, a imutabilidade da decisão, no que se refere aos limites subjetivos da sentença:

(...) vale somente entre as partes, isto é, só quando o caso decidido ponha de novo frente a frente as mesmas pessoas que participaram do processo; só elas, com efeito, puderam fazer ouvir e valer as suas razões no processo que se ultimou com o julgado e é essa possibilidade que tiveram que justifica praticamente a necessidade em que se puderam de conformar-se com o resultado alcançado e de já não poderem esperar modificá-lo(...) <sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil [livro eletrônico]. Coord. Teresa Arruda Alvim, Bruno Dantas, Eduardo Talamini, Fredie Didier Jr. Ed. 2. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 9,52 Mb. 2ª Ed. em e-book baseada na 2º ed. impressa. PARTE ESPECIAL. LIVRO I - DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO I - DO PROCEDIMENTO COMUM. CAPÍTULO XIII. DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101497668/v2/document/113595594/anchor/a-113595594>.

<sup>10</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da Sentença. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e textos posteriores por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro, 1981. 4º Ed. Pág. 55.

<sup>11</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da Sentença. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e textos posteriores por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro, 1984. 4º Ed. Pág. 56.

Como se observa, em nosso país foi recepcionada pelo Código de Processo Civil de 1973 a teoria restritiva<sup>12</sup> dos limites da coisa julgada, de modo que ela acobertaria apenas às partes que participaram do litígio e a matéria em que houve pedido expresso de resposta jurisdicional e a qual faça parte do dispositivo da sentença.

Luiz Guilherme Marinoni ainda explica que a ideia de restringir a coisa julgada ao pedido tem ligação com o princípio dispositivo, ou seja, com a liberdade das partes na escolha do que querem que seja decidido pelo juiz e, portanto, revestidas pela qualidade da coisa julgada material<sup>13</sup>. Diz ele que “restringir a coisa julgada em virtude do princípio dispositivo ou da liberdade das partes obviamente não tem sentido”, posto que são as partes que, em juízo, irão controverter a questão, “tornando-a capaz de ser decidida com força de coisa julgada”<sup>14</sup>.

Assim, em nosso ordenamento, questões levantadas e “decididas” na fundamentação da decisão não poderiam (até o Código de Processo Civil de 2015) ser acobertadas pela imutabilidade da coisa julgada.

No sistema do Código de Processo Civil de 1939, no entanto, as questões prejudiciais à análise do mérito, eram beneficiadas pelos efeitos da coisa julgada, situação que, como vimos, se modificou com a promulgação do Código de 1973.

O artigo 287 do Código de Processo Civil de 1939 assim dispunha:

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<sup>15</sup>.

Chama atenção a informação trazida por Ricardo Alexandre da Silva, em recente e importante estudo acerca da coisa julgada<sup>16</sup>, de que Alfredo Buzaid, quando em vigência do

---

<sup>12</sup> COELHO NETO, Mário Rodrigues. Coisa julgada das questões prejudiciais no projeto do novo código de processo civil: o rompimento de dogma vigente. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3132/2255>. Acesso em: 12/01/2021.

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo, São Paulo, v.259, 2016. Pág. 02.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo, São Paulo, v.259, 2016. Pág. 02.

<sup>15</sup> Código de Processo Civil de 1939. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/De11608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De11608.htm). Acesso em: 23/11/2020.

<sup>16</sup> SILVA, Ricardo Alexandre da. A nova dimensão da coisa julgada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Código de Processo Civil de 1939, se manifestou favorável a que a coisa julgada fosse estendida às questões necessárias ao julgamento do mérito:

Em texto contemporâneo ao CPC/1939, BUZAID também se manifestou favoravelmente à extensão da coisa julgada às questões que constituíssem antecedente em relação à que fora decidida. Ocorreria, nesses casos, julgamento implícito, de modo que o provimento jurisdicional referente à rescisão do contrato, declarar-lhe-ia também a validade. É curioso que essa ideia fosse defendida por BUZAID, jurista que ao elaborar posteriormente o anteprojeto do CPC/1973, limitou a coisa julgada ao capítulo dispositivo da sentença.

Na sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil de 1973, pessoas que não participaram do processo não poderiam se beneficiar da decisão<sup>17</sup>. Igualmente, questões outras que não as que fizeram parte do dispositivo da sentença, mesmo que prejudiciais à análise do mérito, não se recobririam da imutabilidade da decisão, portanto poderiam ser rediscutidas novamente.

Assim, com a adoção do Código Buzaid da teoria restritiva dos limites da coisa julgada, foi-se excluída do âmbito de incidência da coisa julgada as questões prejudiciais assim como os motivos e a realidade estabelecida no fundamento da decisão<sup>18</sup>.

Com efeito, no modelo instituído pela Lei 5.925/1973, somente era possível a extensão da coisa julgada sobre questões prejudiciais se houvesse pedido expresso da parte nesse sentido na petição inicial ou se ajuizada ação declaratória incidental no curso do processo. Com o ajuizamento dela, haveria pedido expresso da parte para a transformação da questão prejudicial em principal e, portanto, que ela fosse acobertada pelos efeitos da coisa julgada<sup>19</sup>.

Nesse sentido leciona Marcos de Araújo Cavalcanti:

Excepcionalmente, contudo, a solução da questão prejudicial poderia ser atingida pela indiscutibilidade da coisa julgada material nas seguintes situações: (a) se o autor, na petição inicial, formulasse, cumulativamente, pedidos sucessivos sobre a questão prejudicial e sobre a questão principal; (b) se o autor, após a apresentação da resposta do réu, ajuizasse, no prazo de 10 (dez) dias corridos, ação declaratória incidental para obter o acerto da existência ou inexistência de direito que condicionasse e influenciasse, no todo ou em parte, o julgamento do mérito, conforme arts. 5º, 325 do CPC/1973; e (c) se réu, no prazo para apresentação da

<sup>17</sup> Isto, inclusive, era previsto expressamente no Código Buzaid: “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, **não beneficiando**, nem prejudicando **terceiros**...” (negrito nosso).

<sup>18</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da Sentença. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e textos posteriores por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro, 1981. 4º Ed. Pág. 56.

<sup>19</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da Sentença. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e textos posteriores por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro, 1981. 4º Ed. Pág. 56

resposta, apresentasse ação declaratória incidental, requerendo expressa decisão do juízo sobre a questão prejudicial, conforme autorização do art. 5º do CPC/1973. Em todas essas hipóteses, a questão prejudicial, na verdade, passava a ser decidida como questão principal (principaliter), fazendo com que tal decisão fosse alcançada pela autoridade da coisa julgada material<sup>20</sup>.

Tais questões prejudiciais, por sua vez, diziam respeito tão somente as relações jurídicas, não sendo aí encobertas pela coisa julgada, sob qualquer hipótese, questões de fato.

Para parte significativa da doutrina, tal situação se mantém inalterada com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, para a qual, a única mudança foi que agora não é mais necessário que a parte ajuíze ação declaratória incidental para ver questão prejudicial à análise do mérito acobertada pela coisa julgada, mas os limites, objetivo e subjetivo, permaneceram inalterados<sup>21</sup>.

No entanto, há quem advogue que as mudanças trazidas pelo CPC de 2015 alteraram, sobremaneira, os limites da coisa julgada, possibilitando que agora ela possa beneficiar terceiros que não participaram do processo e que seus efeitos recaiam também sobre questões decididas na fundamentação da decisão.

Nesse sentido, leciona Luiz Guilherme Marinoni:

O Código de Processo Civil de 2015, nesse aspecto uma grata e importante exceção no direito processual do tipo europeu continental, consagrou a coisa julgada sobre questão, inclusive em favor de terceiros, renegando o passado sombrio do direito processual comprometido com o conceito romano de coisa julgada. A opção do Código de 2015, ao propiciar a coisa julgada sobre questão (art. 503) e abrir a possibilidade de sua invocação por terceiro (art. 506), coloca o sistema brasileiro em uma posição de indiscutível vantagem no âmbito do civil law.

Essa modificação, como se verá adiante, em muito se aproxima à ideia da coisa julgada sobre questão (*collateral estoppel*), presente há muito no *common law*.

---

<sup>20</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 370/371.

<sup>21</sup> NERY JR. Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado [livro eletrônico] Ed. 5. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 6 Mb. ePub. 5 ed. e-book baseada na 19 ed. impressa. Código de Processo Civil Parte Especial. Livro I. Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença. Título I. Do Procedimento Comum Capítulo XIII. Da Sentença e da Coisa Julgada Seção V. Da coisa julgada Art. 503. Página RL-1.101 <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v19/page/RL-1.101>.

### 3. ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO *COLLATERAL ESTOPPEL*

#### 3.1 O *estoppel* no direito germânico

A coisa julgada sobre questão (*collateral estoppel*) deriva do *estoppel*, que tem origem no direito germânico e cujo significado é a proibição de que alguém negue aquilo que fez (alegou, admitiu, confessou, contribuiu para a descoberta, etc.) em um processo<sup>22</sup>.

O professor Lucas Buril de Macedo, ao lecionar sobre o tema, exemplifica afirmando que, para bom entendimento do significado de *estoppel*, deve-se “visualizar uma pessoa sendo impedida de falar, como se em sua boca fosse colocada uma estopa, não permitindo que diga algo contrário ao que anteriormente afirmou ou negou”<sup>23</sup>.

Importa ressaltar que na época do surgimento do conceito de *estoppel* no direito alemão, a sentença judicial não era suscetível de fazer coisa julgada, de modo que nada impedia a rediscussão do caso. O direito germânico, portanto, apesar de não proibir a rediscussão do litígio caso fosse do interesse das partes (as quais controlavam o processo), buscou atribuir consequências jurídicas às situações criadas pelos litigantes no processo<sup>24</sup>.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

Entende-se que a alegação, admissão ou mesmo a prova de uma afirmação de fato teriam o efeito de proibir um comportamento contraditório do litigante em processo posterior. De modo que de um processo encerrado seria possível extrair uma espécie de efeito preclusivo, na medida em que o litigante que já houvesse alegado, admitido, confessado, contribuído para descoberta do fato, etc. não poderia se contradizer em processo posterior<sup>25</sup>.

Havia, na época, preocupação grande por parte dos tribunais em registrar tudo o que havia sido criado pelas partes no processo, sendo que o “o que tinha significado não era o julgamento, mas sim os atos praticados no processo”<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 29.

<sup>23</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa Julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. 2016. RT. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 355-412, out. 2016.

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 29.

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 30.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 31.

Luiz Guilherme Marinoni ainda nos explica que, no direito alemão da época, havendo por uma das partes tentativa de relitigar um caso já solucionado, não se podendo impedir seu novo julgamento, “o demandado invocava o estado de coisas - ou o *Sachverhalt* - estabelecido em processo anterior”<sup>27</sup>.

Como se nota, o princípio da boa-fé e a proibição do *venire contra factum proprium* se mostram como fundamentos da primitiva preclusão germânica e do *estoppel*<sup>28</sup>.

### 3.2 Do *estoppel* germânico ao *estoppel by judgment* no direito inglês

Novos desdobramentos do *estoppel* se surgiram, sendo apontados pela doutrina o *estoppel by deed* (também chamado de *estoppel by matter in writing*), *estoppel in pais* (chamado também de *estoppel by conduct*) e, posteriormente, o *estoppel by record*<sup>29</sup>.

O *estoppel by deed* (ou *estoppel by matter in writing*) representava a proibição de alguém postular em contrário ao que se falou e foi escrito em ato solene. *Deed*, significa ato solene<sup>30</sup>.

Por sua vez, o *estoppel in pais* (conhecido também por *estoppel by conduct*), representa a situação em que alguém, em razão do que fez ou falou, leva outro a crer na “existência de certo estado de coisas, induzindo-o a agir a partir desse estado de confiança, não pode posteriormente alegar a existência de uma situação contrária ou diferente para dela se beneficiar”<sup>31</sup>.

Acerca do *estoppel by record*, Luiz Guilherme Marinoni leciona:

*O estoppel by record*, indiscutivelmente influenciado pela boa-fé, é a continuação inglesa do instituto germânico que proíbe o litigante de contrariar o que declarou e contribuiu para criar num processo anterior. O *estoppel by record*, em vez de proibir a negação da *deed* (*estoppel by deed*) ou da declaração ou comportamento que induziu alguém a praticar determinado ato (*estoppel in pais* ou *estoppel by conduct*), proíbe o litigante de negar as suas declarações, o resultado das provas e os atos

---

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 30.

<sup>28</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 32.

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 32.

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 32.

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 33.

praticados no processo - inclusive pelo juiz ou seus assistentes -, registrados em documentos do juízo.

No direito inglês, em razão da presença da coisa julgada romana em seu ordenamento jurídico, firmou-se entendimento de que, para a adoção do *estoppel* este dependeria de julgamento final, sendo “provável que a característica de ‘colocar fim ao conflito’, inerente à coisa julgada, tenha contribuído para tanto”<sup>32</sup>.

A presença da coisa julgada romana no direito inglês, conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni, se deve à influência eclesiástica e é fruto da “conquista normanda de meados do século XI”<sup>33</sup>.

Daí surgiu o termo *estoppel by judgment*.

Nesse sentido leciona Marcos de Araújo Cavalcanti:

(...) a partir da influência do conceito romano de res judicata no direito inglês, a *estoppel*, entendida até então como a exigência de presunção de veracidade das alegações de fato deduzidas no processo (*estoppel by record*), aproximou-se da ideia de coisa julgada, passando a ser aceita como uma de suas consequências. Nesse contexto, os efeitos da coisa julgada tornavam indiscutível o resultado final ou o dispositivo da decisão, enquanto que a *estoppel* abrangia apenas as questões fáticas decididas pelo juízo, ganhando, a partir de então, a denominação de *estoppel by judgment*<sup>34</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni ainda explica que, embora no início o *estoppel* “tenha sido associado aos atos ou comportamento das parte e, nessa dimensão, tenha sido facilmente relacionado com a proibição de comportamento contraditório”, posteriormente ele passou a “explicar a impossibilidade o litigante voltar a discutir questão já decidida”<sup>35</sup>.

O *estoppel* passou, portanto, no direito inglês, de focar apenas nas declarações e atos das partes no processo, evitando comportamento contraditório destas, para agora buscar também sancionar com a preclusão a tentativa de rediscutir questão já decidida<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 37.

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 207.

<sup>34</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 228.

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 40.

<sup>36</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 40.

Com isso, houve a conseqüente equiparação do *estoppel* à coisa julgada<sup>37</sup>.

Paulatinamente as decisões das Cortes inglesas foram alterando a doutrina do *estoppel*, assim como identificando critérios que se tornariam necessários para a definição do *collateral estoppel*.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni explica que:

Priestman v. Thomas, julgado em 1884, particulariza-se pelo fato da Corte ter declarado que quando o ponto que importa é decidido numa ação, embora proposta com outro objeto, é equivocado admitir a possibilidade de as mesmas partes discutirem novamente a questão - na hipótese, a validade do testamento. Em outras palavras: ainda que a causa de pedir e o pedido sejam diferentes, a decisão de uma questão no primeiro processo obsta a sua rediscussão no segundo<sup>38</sup>.

No caso *The Queen v. Inhabitants of Hartington Middle Quarter*, foi afirmado que o importante era saber se a Corte estava diante de matéria essencial para se chegar à decisão do julgamento (“*necessary steps to the decision*”), ou seja, uma questão prejudicial<sup>39</sup>.

O *estoppel*, inicialmente visto apenas como fruto do princípio da boa-fé e da proibição do *venire contra factum proprium*, com as transformações pela qual passou na *common law*, especialmente no direito inglês, conduziu ao surgimento de duas formas de preclusão autônomas. A primeira, influência do direito romano, visa impedir a rediscussão de processo já julgado e a segunda visa obstar nova discussão sobre questão já decidida, herança do início do *estoppel* no direito germânico, baseado na boa-fé e proibição de conduta contraditória<sup>40</sup>.

Essas transformações conduziram o *estoppel* do direito germânico “ao *estoppel by record*, que passou pelo *estoppel by judgment* até chegar ao *collateral estoppel*”<sup>41</sup>.

### 3.3 O *collateral estoppel* nos Estados Unidos da América

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 40/41.

<sup>38</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 42.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 43.

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 43.

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 43

No direito estadunidense, considera-se como marco inicial do desenvolvimento do *collateral estoppel* o caso *Cromwell v. County of Sac*, no qual a Suprema Corte americana teve de analisar as diferenças entre os efeitos preclusivos da decisão definitiva no litígio que foi proferida e em outro diverso, anterior a esse, em que presentes as mesmas partes<sup>42</sup>.

Marcos de Araújo Cavalcanti nos explica o que ocorreu neste caso:

O autor (plaintiff) Cromwell ajuizou uma demanda com o objetivo de obter a devolução de valores indicados em títulos emitidos pelo réu (defendant) County of Sac para a construção de uma courthouse, o que não se realizou.<sup>78</sup> Ocorre que o réu defendeu que a questão não poderia ser discutida, uma vez que, em 1870, no julgamento do caso *Smith v. County of Sac*, o tribunal já havia negado o direito à devolução dos valores referentes aos mesmos títulos, porque eles seriam nulos. Nesse primeiro processo, Smith, atuando como uma espécie de substituto processual, ajuizou a demanda em favor de Cromwell, que era o titular dos mencionados títulos. Diante disso, o tribunal entendeu que Cromwell não poderia ajuizar uma segunda demanda, pois a questão da nulidade dos títulos era indiscutível em razão do julgamento proferido no processo ajuizado por Smith em seu favor. Conforme a decisão, quando uma segunda demanda, envolvendo as mesmas partes, baseia-se em uma claim diferente, o julgamento anterior funciona como uma estoppel em relação às questões prejudiciais decididas anteriormente. Em suma, o tribunal entendeu que a questão da nulidade dos títulos havia sido abrangida pela issue preclusion, chamada à época de *collateral estoppel*. Destaque-se que, nesse caso, o tribunal entendeu que ambas as demandas deveriam ser tratadas como se Cromwell as tivesse ajuizado, uma vez que Smith atuou no primeiro processo como uma espécie de substituto processual<sup>43</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni aduz que, neste caso, a Corte decidiu que:

(...) quando a segunda ação diz respeito à mesma cause of action da primeira ação, todos os fundamentos que foram ou poderiam ter sido alegados pelo autor ou pelo réu estão preclusos, mas que, quando a segunda ação é distinta, a preclusão atinge apenas as questões que foram discutidas e decididas, não importando os fundamentos que poderiam ter sido alegados e discutidos<sup>44</sup>.

Nesse caso fora destacado pela Suprema Corte americana a necessidade da discussão e decisão da questão para que seja possível a ocorrência do *collateral estoppel*, afastando cada

---

<sup>42</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 44.

<sup>43</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 229/230.

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 44.

vez mais do *estoppel* inglês, cuja admissão poderia se dar mesmo nos casos de reconhecimento, admissão e revelia da parte<sup>45</sup>.

Como antes dito, a preocupação com a boa-fé e a proibição do *venire contra factum proprium* sempre esteve à base da doutrina do *estoppel* no direito germânico e, posteriormente, no direito inglês, porém, no direito estadunidense, o *estoppel* “nasceu preocupado com a coerência do direito, a autoridade e a eficiência das Cortes e a economia”<sup>46</sup>.

Portanto, o *collateral estoppel* americano é visto como uma consequência de uma decisão estatal, diferente do direito inglês, em que o *estoppel* é enxergado mais como decorrência da boa-fé e da proibição de comportamento contraditório<sup>47</sup>.

Nesse sentido, sustenta Luiz Guilherme Marinoni:

Lembra-se de que Vestal, um dos maiores especialistas no tema da res judicata no direito estadunidense, afirma que não só a coisa julgada, mas também o *collateral estoppel*, servem a propósitos muito importantes, entre eles o *efficient use of the Courts* e a tutela da sua autoridade. É supérfluo dizer que repúdio às decisões inconsistentes está à base da preocupação com a eficiência da administração da justiça e com a autoridade das Cortes, já que a inconsistência das decisões judiciais evidencia desperdício de energia do Judiciário e ao mesmo tempo fomenta o descrédito em seus pronunciados... a economia de tempo das Cortes é um dos óbvios resultados benéficos da doutrina da coisa julgada e da *issue preclusion*, mas que o maior e mais importante aspecto de sua política pública é a promoção da paz e da tranquilidade da comunidade mediante o estabelecimento da certeza nas relações entre os homens<sup>48</sup>.

A doutrina do *collateral estoppel* no direito norte americano foi paulatinamente desenvolvida, sendo incorporados requisitos para sua utilização, bem como novas formas de ser invocada, como por terceiros, o que se verá adiante.

O conceito romano de coisa julgada nunca foi plenamente adotado no *common law*, no qual a coisa julgada sempre se misturou com a decisão da questão. Nos Estados Unidos da América, a *Res judicata* é a preclusão com eficácia para além do processo. Ela engloba, pois, a *claim preclusion* e a *issue preclusion*<sup>49</sup>. A *claim preclusion* elimina a possibilidade da

---

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 44.

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 48.

<sup>47</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 45.

<sup>48</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 47.

<sup>49</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 50.

propositura de ação já julgada. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, equivale “a coisa julgada que obsta a rediscussão do litígio”<sup>50</sup>.

Por sua vez, a *issue preclusion* representa a coisa julgada sobre questão, ou seja, proíbe a rediscussão de questão já julgada noutra demanda<sup>51</sup>. Substancialmente, representa o *collateral estoppel*.

Modalidade de uso mais restrito, derivado do *estoppel*, é o *direct estoppel*, que representa a proibição de relitigação de questão decidida em ação que, por algum motivo processual, não foi julgada<sup>52</sup>.

No direito estadunidense, no ano de 1982, o *American Law Institute* adotou a versão final do *Restatement (Second) of Judgments (RSJ)*, que se trata de um conjunto de regras a respeito de temas relevantes do processo norte americano, criado pela doutrina, portanto, que não é fruto do Poder Legislativo<sup>53</sup>.

Por meio do *Restatement* foram fixadas regras acerca do *collateral estoppel*. É nele, inclusive, que se falou em *issue preclusion* e *claim preclusion* (termos inicialmente utilizados por Allan Vestal)<sup>54</sup>.

### 3.4 Requisitos para a aplicação do *collateral estoppel* no direito estadunidense

Como dito acima, o direito estadunidense foi paulatinamente aperfeiçoando a doutrina do *collateral estoppel*, com base em seus objetivos e costumes, sendo que vários requisitos para a aplicação do *collateral estoppel* foram sendo concebidos.

O § 27 do *Restatement (Second) of Judgments (RSJ)* enumera os requisitos para a aplicação do *collateral estoppel* no direito estadunidense. São eles: questão idêntica (*same*

---

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 51.

<sup>51</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 51.

<sup>52</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 53.

<sup>53</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 217.

<sup>54</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 219/220.

*issue*), necessária discussão sobre a questão, necessária decisão acerca da questão (*actually litigated and determined*) e que a questão seja essencial para o julgamento (*necessary step*)<sup>55</sup>.

### 3.5 Questão idêntica

A proibição de relitigar só pode operar se diante de questão idêntica a que fora antes decidida. Não basta que a questão seja similar ou parecida, é necessário se tratar de questão idêntica para a aplicação do *collateral estoppel*.

Luiz Guilherme Marinoni explica que:

(...) as Cortes Estadunidenses dizem que a aplicabilidade do *collateral estoppel* depende de a questão ser idêntica. Em *Trevino v. Gates*, a Corte de Apelação do Nono Circuito declarou que, para proibir a relitigação da questão com base em *collateral estoppel*, a questão sob análise deve ser idêntica (*must be identical*) àquela discutida na primeira ação. A Corte de Apelação do Segundo Circuito, em *Lord v. International Marine Ins. Services*, advertiu que a questão levantada na segunda ação não era *clearly identical* à discutida na primeira.

É interessante que as Cortes chegam a dizer que a questão deve ser a “mesma”, obviamente para enfatizar a necessidade de não se proibir a rediscussão de questão que não foi discutida e decidida anteriormente<sup>56</sup>.

Percebe-se a preocupação das Cortes Norte americanas de que não haja a proibição de litigação de questão que não foi antes decidida. Por isso, há a extrema necessidade de, para aplicação do *collateral estoppel*, a questão que se pretenda precluir ser a mesma antes julgada.

Segundo Marcos de Araújo Cavalcanti:

O requisito da “same issue” é mais facilmente identificado quando se está diante de diversas demandas ajuizadas em razão de um único ato ilícito praticado pelo réu. Por exemplo, a questão sobre a culpa do réu na condução de um automóvel será a mesma tanto em demanda de indenização ajuizada pelo outro condutor do veículo como em eventual processo posterior ajuizado pelo seu cônjuge tendo em vista o falecimento decorrente do acidente. De outra parte, quando as demandas estão fundadas em atos ocorridos em momentos distintos, as questões, embora semelhantes, não são necessariamente as mesmas. Ilustrativa disso é considerar que a decisão sobre uma questão relativa ao reconhecimento da imunidade tributária de

---

<sup>55</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 332.

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 55.

uma determinada entidade religiosa, condizente aos tributos de 2017, não terá o efeito da *issue preclusion* sobre uma ação similar no ano de 2018<sup>57</sup>.

Ademais, cabe à parte que pretende proibir de litigar a questão o ônus de provar que se trata de idêntica questão já decidida<sup>58</sup>.

### 3.6 Necessária discussão da questão

Outro ponto que não se pode deixar de lado para a aplicação do *collateral estoppel* nos Estados Unidos da América é a absolutamente necessária discussão da questão que se pretende precluir. A função do *collateral estoppel* não é a de proibir a discussão de uma questão que poderia ter sido discutida, mas sim proibir a sua relitigação, por já ter sido discutida<sup>59</sup>.

Portanto, apenas a questão que foi devidamente discutida (e decidida, claro) pode ser preclusa no modelo americano do *issue preclusion*.

Luiz Guilherme Marinoni explica o que efetivamente precisa ser entendido como discussão, para a aplicação do *collateral estoppel*:

Entende-se que uma questão é discutida quando a alegação que lhe deu origem é negada. Quando isso ocorre se diz que a alegação é *put in issue*. O requisito da “discussão” não exige a caracterização de esforço argumentativos e probatórios dos litigantes, de modo que se entende que uma questão é discutida ainda que, por exemplo, a parte não tenha requerido a produção de provas que, em tese, poderiam lhe trazer benefício.

O requisito da “discussão” obviamente afasta do campo do *collateral estoppel* a revelia e a falta de contestação específica. Afirma-se até mesmo que a não configuração do *collateral estoppel*, nesses casos favorece a economia processual, pois evita que os litigantes sejam obrigados a discutir uma questão pelo simples medo de eventual consequência futura<sup>60</sup>.

Desta forma, apenas pode fazer coisa julgada (sobre questão) a questão que foi devidamente discutida no processo.

---

<sup>57</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 217.

<sup>58</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 56.

<sup>59</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 60.

<sup>60</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 60/61.

### 3.7 Idêntica questão já decidida

Outro requisito igualmente relevante para a aplicação do *collateral estoppel* no direito estadunidense é a necessidade de a questão ser decidida, ou seja, ela deve constar da fundamentação do julgamento final<sup>61</sup>.

A decisão da questão não precisa necessariamente ocorrer ao final do processo, pois é possível que ocorra a preclusão de questão decidida no curso da demanda, caso em que, “exige-se apenas que a motivação da ‘decisão final’ evidencie que a questão antes decidida constituía uma ‘condição’ para o ‘julgamento final’”<sup>62</sup>.

Ademais, a questão que, em um processo futuro, quer se impedir de relitigar com base no *collateral estoppel*, há de ser idêntica à decidida no processo anterior em que a coisa julgada foi formada.

Nesse sentido, sustenta Marcos de Araújo Cavalcanti:

Portanto, a issue preclusion somente resulta de questões que foram concretamente deduzidas em juízo, controvertidas e julgadas. Uma regra hipotética acerca da issue preclusion sem o requisito da questão efetivamente controvertida e decidida, provavelmente ocasionaria uma desnecessária e indesejável intensificação dos litígios. Em suma, o objetivo da issue preclusion não é impedir o processamento de uma demanda porque uma questão nela suscitada poderia ser controvertida e decidida em processo anterior, mas sim prevenir a rediscussão de uma questão que efetivamente já foi controvertida e decidida antes<sup>63</sup>.

Portanto, há extrema necessidade, para a configuração do *collateral estoppel*, de que a questão seja idêntica à anterior e que tenha sido efetivamente decidida (e discutida, como antes visto).

### 3.8 Questão essencial para o julgamento

A questão que se pretenda precluir, sendo idêntica e após discutida e decidida, só ficará abrangida pelo *collateral estoppel* caso seja essencial para o julgamento do processo.

---

<sup>61</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 61.

<sup>62</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 61.

<sup>63</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 241.

Leciona Luiz Guilherme Marinoni que a ideia de que a questão seja essencial para a aplicação do *collateral estoppel* tem como um de seus objetivos eliminar a preclusão quando mais de uma questão amparou o julgamento final:

Há maior dificuldade quando se considera a hipótese em que mais de um fundamento justifica o julgamento. Assim, por exemplo, quando o autor pede indenização com base em negligência e o julgamento de improcedência se apoia na falta de negligência do réu e também na negligência do autor.

Nessa situação é possível afirmar que nenhum dos fundamentos é essencial, embora o autor possa apelar contra ambos. (...)

Para negar a preclusão de ambas as decisões de questão caberia dizer que quando há mais de um fundamento para o julgamento nenhum deles é essencial, de modo que a pluralidade de fundamentos seria proibitiva da preclusão de qualquer uma das questões decididas.

Marcos de Araújo Cavalcanti sustenta que as alegações que não forem essenciais para a resolução da questão não ficam sujeitas ao *collateral estoppel*, se tratando, meramente, de *obiter dictum*:

Portanto, se as questões decididas não forem necessárias para o julgamento da demanda, nada impede que sejam novamente analisadas em processo posterior. Na verdade, os pronunciamentos sobre as questões que não são essenciais para o julgamento são considerados *obiter dicta*, ou melhor, são os argumentos jurídicos, as considerações ou os comentários manifestados apenas “de passagem” na motivação da decisão, sendo, portanto, meramente acessórios ou secundários, sem influência relevante e substancial para o resultado final. Portanto, o exame dessas questões é prescindível para o deslinde da controvérsia<sup>64</sup>.

Presentes todos os requisitos acima, ou seja, havendo decisão sobre questão idêntica, efetivamente discutida e decidida e sendo ela essencial para o julgamento, poderá ocorrer a incidência do *collateral estoppel*.

Digo que “poderá” haver a incidência do *collateral estoppel* pois exceções a regra geral foram criadas, como se verá mais abaixo.

Luiz Guilherme Marinoni ainda explica que pouco importa, para a aplicação do *collateral estoppel* no direito estadunidense, se estar diante de questão de fato ou de direito.

---

<sup>64</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 244.

Segundo ele, inicialmente, nos Estados Unidos, o *collateral estoppel* apenas abarcava questões de fato ou questões mistas<sup>65</sup>.

O caso que fez com que a Suprema Corte norte-americana mudasse seu entendimento acerca da possibilidade de aplicação do *collateral estoppel* para questões de direito foi o caso *Montana v. United States*, julgado em 1979<sup>66</sup>. Nesse sentido é o magistério de Marcos de Araújo Cavalcanti:

(...) no ano de 1979, a Supreme Court proferiu uma importante decisão no julgamento do caso *Montana v. United States*, no sentido de que a *issue preclusion* também pode abranger questões prioritariamente de direito (*issue of law*), superando uma antiga restrição de que o instituto se aplicava tão somente às questões fáticas. No caso, *Montana* apelou contra julgamento que havia declarado a inconstitucionalidade de um tributo devido por empreiteiros, alegando que, em outro processo, o qual havia tramitado perante a justiça estadual, já havia obtido decisão reconhecendo a constitucionalidade do tributo. Assim, a Supreme Court entendeu que a decisão proferida pela justiça estadual no primeiro processo impedia que a questão relativa à constitucionalidade do tributo fosse novamente suscitada em outro processo. Como se verifica, a decisão reconheceu a possibilidade de aplicação da *issue preclusion* também às questões predominantemente de direito, que, nesse caso paradigmático, diziam respeito à inconstitucionalidade de um tributo<sup>67</sup>.

Com o tempo, essa concepção foi abandonada, tendo o *Restatement (Second) Of Judgments*, no seu § 27, “expressamente declarado que a *issue preclusion - collateral* ou *direct estoppel* - pode atingir questões de direito”<sup>68</sup>.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

---

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 56.

<sup>66</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 232.

<sup>67</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 232.

<sup>68</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 57.

Tanto a questão que exige a produção de prova para a elucidação de uma afirmação de fato, quanto a questão que requer somente a interpretação de uma norma, quando discutidas e decididas nos termos do § 27, sujeitam-se ao *collateral estoppel*<sup>69</sup>.

Referido § 27 do *Restatement*, dispõe que quando uma questão (de fato ou de direito) “for efetivamente controvertida e decidida por um julgamento final e válido e a resolução for essencial para tal julgamento, a decisão será conclusiva em relação a uma ação subsequente entre as partes, envolvendo a mesma ou diferente pretensão” (tradução nossa)<sup>70</sup>.

### 3.9 Exceções à aplicação do *collateral estoppel*

Como dito acima, mesmo presentes os requisitos autorizadores da aplicação do *collateral estoppel*, existem exceções que podem impedir sua aplicação a um caso concreto. Essas exceções são estabelecidas pelo § 28 do *Restatement (Second) of Judgments*<sup>71</sup>.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, as hipóteses de exceção do *collateral estoppel* se baseiam em duas “ordens de ideias”, ou seja, dois motivos de caráter geral que buscam evitar

---

<sup>69</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 57.

<sup>70</sup> § 27 *Restatement (Second) Of Judgments* (1982):

*"When an issue of fact or law is actually litigated and determined by a valid and final judgment, and the determination is essential to the judgment, the determination is conclusive in a subsequent action between the parties, whether on the same or a different claim".*

<sup>71</sup> “§ 28 Exceptions to the General Rule of Issue Preclusion

Although an issue is actually litigated and determined by a valid and final judgment, and the determination is essential to the judgment, relitigation of the issue in a subsequent action between the parties is not precluded in the following circumstances:

- (1) The party against whom preclusion is sought could not, as a matter of law, have obtained review of the judgment in the initial action; or
- (2) The issue is one of law and (a) the two actions involve claims that are substantially unrelated, or (b) a new determination is warranted in order to take account of an intervening change in the applicable legal context or otherwise to avoid inequitable administration of the laws; or
- (3) A new determination of the issue is warranted by differences in the quality or extensiveness of the procedures followed in the two courts or by factors relating to the allocation of jurisdiction between them; or
- (4) The party against whom preclusion is sought had a significantly heavier burden of persuasion with respect to the issue in the initial action than in the subsequent action; the burden has shifted to his adversary; or the adversary has a significantly heavier burden than he had in the first action; or
- (5) There is a clear and convincing need for a new determination of the issue (a) because of the potential adverse impact of the determination on the public interest or the interests of persons not themselves parties in the initial action, (b) because it was not sufficiently foreseeable at the time of the initial action that the issue would arise in the context of a subsequent action, or (c) because the party sought to be precluded, as a result of the conduct of his adversary or other special circumstances, did not have an adequate opportunity or incentive to obtain a full and fair adjudication in the initial action.”

que o *collateral estoppel* prejudique injustamente um litigante, proibindo-o de litigar uma questão já decidida<sup>72</sup>.

O modelo do procedimento ou as características do caso e as razões de ordem pública são os dois fundamentos que podem impedir a aplicação do *collateral estoppel*, indicados por Luiz Guilherme Marinoni.

O interesse ou as razões de ordem pública podem permitir a relitigação de uma questão já decidida quando houver clara necessidade de uma nova determinação da questão em razão do potencial prejuízo ao interesse público ou interesses de pessoas que não tenham sido partes na primeira ação. Pode também impedir a aplicação do *collateral estoppel* quando, se tratando de uma questão puramente de direito, as duas ações envolvam reivindicações substancialmente não relacionadas ou, ainda, uma nova interpretação do direito reivindicado levar a superação do entendimento da primeira ação, ocasionando injusta aplicação<sup>73</sup>.

O modelo do procedimento também pode influenciar na aplicação da coisa julgada sobre questão, pois o modelo procedimental aplicado ao caso pode importar em restrições probatórias, de modo que não se poderia afirmar ter tido a parte *full and fair opportunity* para discutir a questão, ou, ainda, quando a parte não pode se valer de recurso ou revisão da decisão<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 65.

<sup>73</sup> § 28 Exceptions to the General Rule of Issue Preclusion

Although an issue is actually litigated and determined by a valid and final judgment, and the determination is essential to the judgment, relitigation of the issue in a subsequent action between the parties is not precluded in the following circumstances:

(...)

(2) The issue is one of law and (a) the two actions involve claims that are substantially unrelated, or (b) a new determination is warranted in order to take account of an intervening change in the applicable legal context or otherwise to avoid inequitable administration of the laws; or

(...)

(5) There is a clear and convincing need for a new determination of the issue (a) because of the potential adverse impact of the determination on the public interest or the interests of persons not themselves parties in the initial action, (b) because it was not sufficiently foreseeable at the time of the initial action that the issue would arise in the context of a subsequent action, or (c) because the party sought to be precluded, as a result of the conduct of his adversary or other special circumstances, did not have an adequate opportunity or incentive to obtain a full and fair adjudication in the initial action.”

<sup>74</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 65/65.

Marcos de Araújo Cavalcanti aduz que o § 28 da *Restatement (Second) of Judgments*, se baseia nas premissas de justiça (*fairness*) e eficiência (*efficiency*), para impedir a aplicação do *collateral estoppel*, em algumas situações<sup>75</sup>:

A ideia de *fairness* sugere exceções à regra da *issue preclusion* em situações em que a parte não possui a completa e justa oportunidade de se manifestar sobre a questão. Ademais, a *efficiency* também aconselha algumas exceções à regra geral *preclusiva*, especialmente para desencorajar as partes de litigarem excessivamente na mesma demanda sobre todas e quaisquer questões que nela possam surgir. Na prática, os tribunais aplicam a *issue preclusion* de forma bastante flexível, invocando muitas exceções, mesmo quando os demais requisitos do instituto estão presentes. Algumas dessas situações foram reconhecidas com frequência pelos tribunais, a tal ponto de serem consideradas exceções gerais à *issue preclusion* pela *Restatement (Second) of Judgments*<sup>76</sup>.

Pode impedir a aplicabilidade do *collateral estoppel* quando o ônus para se provar determinada situação for excessivamente pesado para a parte na primeira ação, como adverte Luiz Guilherme Marinoni:

(...) quando o ônus para a formação da convicção era muito mais pesado na primeira ação do que na segunda, a possibilidade de religação da questão está aberto (§ 28, 4, RSJ). Admite-se, ainda, que não há *preclusão* quando a parte, em vista do valor que lhe foi exigido, não teve estímulo para plenamente litigar na primeira ação (§ 28, 5, RSJ). Supõe-se que o réu, quando é demandado por pequeno valor, não tem estímulo para litigar e especialmente produzir prova cujo custo é incompatível com o risco da derrota. Também se diz que, quando não era possível prever a possibilidade de a questão novamente surgir em outra ação entre as partes (§ 28, 4, RSJ), o vencido pode não ter sido estimulado a discuti-la de modo pleno<sup>77</sup>.

Salienta-se, novamente, que, tal qual o ônus de provar que houve coisa julgada sobre questão recai sobre quem alega o instituto, o ônus de demonstrar que não houve *full and fair opportunity* para litigar na ação inicial é da parte que pretende ver afastado o *collateral estoppel*<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 248.

<sup>76</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 248/249.

<sup>77</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 67.

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 67.

#### 4. COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO EM BENEFÍCIO DE TERCEIROS - *NONMUTUAL COLLATERAL ESTOPPEL*

Até meados de 1940, o *collateral estoppel* somente poderia ser arguido pelas partes do processo em que produzida, ou seja, não poderia ser invocada por terceiro que não participou do processo<sup>79</sup>.

Tal situação foi chamada de “regra da mutualidade” e partia da premissa de que só se “poderia invocar a coisa julgada em seu benefício aquele que pudesse suportar o seu prejuízo”<sup>80</sup>.

Apesar de existirem posições na doutrina e decisões jurisprudenciais no direito estadunidense que afastavam, em alguns casos, a “regra da mutualidade”, a regra prevalente até então era a de que somente quem participou do processo poderia se beneficiar da coisa julgada sobre questão nele fixada<sup>81</sup>.

No entanto, em 1942, no julgamento do caso *Bernhard v. Bank of America*, pela Suprema Corte da Califórnia, foi questionada a validade da regra da mutualidade<sup>82</sup>. A racionalidade da regra da mutualidade foi questionada pelo Justice Roger Traynor, para o qual, o “*due process* proíbe a alegação de *collateral estoppel* contra aquele que não foi parte, mas não há motivo para exigir que o requerente da proibição de relitigar tenha sido parte no processo em que a questão foi decidida”<sup>83</sup>. Para o Justice, caso o autor, mesmo tendo tido *full and fair opportunity* para litigar não tenha obtido êxito no processo, não poderá ser conferido a ele nova vantagem para litigar a mesma questão com novo adversário, impondo novos custos aos tribunais e ao novo litigante<sup>84</sup>.

---

<sup>79</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 73.

<sup>80</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 73.

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 73.

<sup>82</sup> MICHAEL J. Waggoner, *Fifty Years of Bernhard v. Bank of America is Enough: Collateral Estoppel Should Require Mutuality but Res Judicata Should Not*, 12 Rev. Litig. 391 (1993), Disponível em <https://scholar.law.colorado.edu/articles/821>. Acesso em 10/09/2020.

<sup>83</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 73.

<sup>84</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 74.

Concluiu-se, nesse importante caso, que não é justo “admitir que alguém possa rediscutir questão já decidida pelo Judiciário apenas por estar diante de outro adversário”<sup>85</sup>.

No caso em questão, a Suprema Corte da Califórnia decidiu que o Bank of America, que não participou do primeiro processo, poderia se valer da coisa julgada sobre questão que se formou no caso que litigou Bernhard em face de outro oponente e foi derrotado.

Menos de 30 anos depois, em 1971, essa discussão chegou a Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Blonder-Tongue v. University of Illinois Foundations*, no qual tratava sobre a possibilidade de o réu *Blonder-Tongue* invocar o *collateral estoppel* formado contra a *University of Illinois Foundation* no processo que litigou contra outro réu<sup>86</sup>.

Neste caso, a Universidade de Illinois alegava a violação de sua patente por *Blonder-Tongue*, situação que já havia sido alegada e discutida antes, em ação que acusou e ingressou contra outra parte, na qual foi decidido pela invalidade de sua patente.

Assim, a Suprema Corte americana decidiu que não seria possível a Universidade novamente relitigar a mesma questão, ou seja, a validade de sua patente, sendo que na outra ação já teve oportunidade de discutir e foi vencida.

Sobre esse caso, Luiz Guilherme Marinoni sustenta que:

*A Suprema Corte afirmou esta possibilidade com base em razões de ordem econômica e em favor da coerência do direito, fixando pressupostos para a caracterização da coisa julgada em favor de terceiros ou do nonmutual collateral estoppel*<sup>87</sup>.

Para a Suprema Corte, o mais importante ponto de discussão era descobrir se seria razoável “proporcionar a um litigante mais de uma plena e justa oportunidade para a resolução judicial de uma mesma questão”, sendo que em cada um dos processos o réu é obrigado pela regra da mutualidade a se defender exaustivamente em face da mesma questão já discutida e por ele provada<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 75.

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 75.

<sup>87</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 75.

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 77.

Pouco depois, no caso *Parklane v. Shore*, a Suprema Corte americana decidiu que o *collateral estoppel* também poderia ser invocado pelo autor para proibir o réu de rediscutir a questão<sup>89</sup>.

Nesse caso, a Suprema Corte americana encerrou a discussão a respeito da possibilidade da invocação da coisa julgada sobre questão por terceiro que não participou do processo, sendo irrelevante o fato de ser ele autor ou réu ou ainda o fato de a coisa julgada sobre questão no processo anterior ter sido favorável a qualquer das partes<sup>90</sup>.

O que restou reafirmado pela Suprema Corte estadunidense nesse caso foi que o *collateral estoppel* nunca poderá “prejudicar quem não participou do processo em que a questão foi discutida e decidida”, mas poderá beneficiar<sup>91</sup>.

Firmou-se, então, o chamado “*nonmutual offensive collateral estoppel*”.

Assim, é possível que se deixe de lado a “regra da mutualidade”, impedindo que a parte volte a litigar questão já decidida, mas isso dependerá da ser a questão idêntica e da “verificação de se ela teve *full and fair opportunity* para litigar no processo anterior”<sup>92</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni explica que, tanto no caso *Blonder-Tongue* quanto em *Bernhard*, firmaram-se requisitos para a admissão da proibição da nova discussão, para tanto é necessário que:

(i) a questão que se pretende discutir deve ser idêntica (*the issue is identical*) àquela que já foi discutida, (ii) deve ter ocorrido julgamento final de mérito (*a final judgment on the merits*) na ação anterior; (iii) o litigante que se pretende proibir de discutir a questão deve não só ter sido parte na ação anterior, mas nela deve ter tido ampla e justa (*full and fair*) oportunidade de participar<sup>93</sup>.

Dentre os principais fundamentos para a ruptura com a “regra da mutualidade” no *collateral estoppel*, estão, conforme magistério de Luiz Guilherme Marinoni, a necessária afirmação da autoridade das Cortes, a coerência do direito e a eficácia da administração da

---

<sup>89</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 75.

<sup>90</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 76.

<sup>91</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 76.

<sup>92</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 78.

<sup>93</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 78.

justiça, as consequências econômicas da relitigação da mesma questão e o fato de que ninguém tem o direito de rediscutir uma questão já decidida por um magistrado<sup>94</sup>.

Segundo magistério de Marcos de Araújo Cavalcanti:

A palavra *nonmutual* significa que a *issue preclusion* foi alegada por alguém que não foi parte do primeiro processo. Por sua vez, o termo *defensive* quer dizer que a pessoa que argui em seu favor a *issue preclusion* no segundo processo está em posição defensiva, ou seja, é o réu da demanda. Destarte, os tribunais federais e a grande maioria dos estaduais – mas não todos – admitem a *defensive nonmutual issue preclusion*, desde que a parte contra quem é alegada a preclusão no segundo processo tenha possuído a oportunidade plena e justa de se manifestar sobre a questão decidida.<sup>95</sup>

O *collateral estoppel*, então, quando invocado por terceiro que não participou do processo anterior, passou a se chamar *nonmutual collateral estoppel*, que pode ser tanto ofensivo (*nonmutual offensive collateral estoppel*), quanto defensivo (*nonmutual defensive collateral estoppel*).

#### 4.1 *Nonmutual offensive collateral estoppel*

Como dito acima, no caso *Parklane v. Shore* ficou decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos que o autor poderia invocar o *collateral estoppel* em seu favor, em face de processo que não participou.

Portanto, por exemplo, pode o terceiro que não participou do processo invocar a proibição de rediscussão para obter condenação daquele que, num primeiro processo, foi responsabilizado e condenado a pagar indenização em virtude do acidente que também o vitimou. Fala-se, nesse caso, de *offensive collateral estoppel*.

Deve-se ter por certo, como por diversas vezes aqui repetitivo, que o *collateral estoppel* somente poderá beneficiar o terceiro que não participou do processo, jamais poderá lhe prejudicar.

Como exemplo, diz o Luiz Guilherme Marinoni:

---

<sup>94</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 94.

<sup>95</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 259.

Se existem mil prejudicados, a derrota da empresa dita responsável na primeira ação a torna responsável perante os demais novecentos e noventa e nove prejudicados. Porém, todos os prejudicados conservam o seu direito de propor ação ainda que dezenas de decisões já tenham sido favoráveis à empresa dita responsável<sup>96</sup>.

Isto, porém, como não é difícil imaginar, pode levar a injustiças, sobretudo em casos de massa. Imaginemos um caso em que há mil prejudicados que podem vir a pleitear, cada um, a reparação por danos contra uma empresa, sendo que o dano de cada um dos demandantes, após liquidado, seja de aproximadamente R\$1.000,00. A perícia para comprovar se o dano fora causado pela referida empresa, porém, custa R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por certo que, se pensarmos que no caso americano em que o dinheiro gasto com perícia não é recuperado pela parte, não poderia sob qualquer prisma valer, economicamente, à empresa realizar tal perícia que poderia isentá-la de ser condenada neste caso. Ocorre que caso ela não a faça, com base no *nonmutual offensive collateral estoppel*, poderiam os outros 999 litigantes demandarem contra a empresa, pleiteando sua imediata condenação.

Quando do julgamento do caso *Parklane v. Shore*, a Suprema Corte observou essa possibilidade, aludindo à “estratégia do wait and see, mediante a qual o litigante prefere esperar para ver se a decisão na anterior ação o beneficia”<sup>97</sup>.

A utilização indevida do *nonmutual offensive collateral estoppel*, pode levar a um resultado prático contrário a um de seus principais objetivos, a eficiência e diminuição de demandas já julgadas. No caso acima citado, em que se utiliza a estratégia do “esperar para ver”, no qual o litigante prefere aguardar o resultado de outra demanda pela mesma questão e contra o mesmo réu para, se for para si positiva, ingressar com sua ação e alegar a coisa julgada sobre questão, conduz a uma maior quantidade de judicializações, “eis que os possíveis autores terão tudo a ganhar e nada a perder ao não ingressarem na primeira demanda”<sup>98</sup>. Ademais, segundo Marcos de Araújo Cavalcanti:

Ademais, um segundo argumento contra a utilização da *offensive nonmutual issue preclusion* diz respeito ao fato de que a sua utilização pode ser injusta (*unfair*) para o réu. Por exemplo, se a primeira demanda ajuizada envolver danos de pequena monta, o réu pode apresentar uma defesa menos robusta, especialmente quando o

---

<sup>96</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 87.

<sup>97</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 87.

<sup>98</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 262.

ajuizamento de processos futuros se mostrar imprevisível. No caso *Berner v. British Commonwealth Pac. Airlines*, a aplicação da *offensive nonmutual issue preclusion* foi indeferida porque o réu, na primeira demanda, não recorreu de uma decisão que o condenou ao pagamento do valor de \$35.000,00 (trinta e cinco mil dólares), quando, nesse novo caso, a pretensão indenizatória ultrapassava a quantia de \$7.000.000,00 (sete milhões de dólares). Outrossim, como será visto, a utilização ofensiva da *nonmutual issue preclusion* também pode se caracterizar injusta quando a decisão invocada for divergente de outras anteriormente existentes em favor do réu. Outra situação apontada como injusta seria a aplicação da *offensive nonmutual issue preclusion* na hipótese de a segunda demanda oferecer uma melhor oportunidade para o réu discutir a questão do que aquela da primeira demanda<sup>99</sup>

No caso *Parklane v. Shore*, quando a Suprema Corte americana decidiu que o terceiro que não participou do processo anterior pode invocar a coisa julgada sobre questão decidida nele, esclareceu-se que cabe ao juiz do caso a análise de se o *nonmutual offensive collateral estoppel* é aplicável ao caso. Nesse caso, apenas poderá o juiz da causa deixar a admitir o *collateral estoppel* quando verificar presentes circunstâncias que demonstre que ele está “sendo utilizado em prejuízo à parte que está sendo proibida de rediscutir a questão - como a da inexistência de *full and fair opportunity* de discutir no primeiro processo”<sup>100</sup>.

Sobre esse caso, leciona Marcos de Araújo Cavalcanti:

Contudo a decisão do caso *Parklane* não foi uma carta branca dada pela Supreme Court aos autores para a utilização irrestrita da *offensive issue preclusion*, uma vez que tal decisão fez diversas observações e estabeleceu algumas importantes restrições à sua aplicabilidade. Assim, a Supreme Court, ao invés de manter a proibição genérica à utilização ofensiva da *nonmutual issue preclusion*, entendeu que os tribunais de primeira instância devem, diante do caso concreto, decidir quando permiti-la, levando em consideração para a sua autorização critérios de economia (*economy*) e de justiça (*fairness*) processuais, garantindo ao réu o seu adequado “*day in court*”. Em suma, a Supreme Court afastou a proibição genérica da *offensive nonmutual issue preclusion*, como ocorria até então, permitindo-a em algumas situações. Dessa forma, decidiu que os tribunais devem avaliar, caso a caso, se o uso da *nonmutual issue preclusion* pelo autor pode promover a eficiência sem comprometer a justiça processual do caso concreto<sup>101</sup>.

Nesse aspecto, como se observa, caberá ao juiz da causa, diante da análise do caso concreto, decidir acerca da possibilidade da aplicação ou não do *collateral estoppel*.

---

<sup>99</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 262.

<sup>100</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 86.

<sup>101</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 261.

#### 4.2 *Nonmutual defensive collateral estoppel*

No caso do *defensive collateral estoppel*, que, como dito, foi a primeira forma de aplicação da coisa julgada sobre questão alegada por terceiro nas cortes americanas, o réu se defende mediante a alegação de que não é possível nova discussão e decisão acerca da questão que já foi decidida em processo anterior.

Como exemplo, no citado e explicado caso *Blonder-Tongue Laboratories Inc. v. University of Illinois Foundation*, *Blonder-Tongue* usa como instrumento de defesa contra a alegação de infringência da patente da *University*, o argumento de ela não pode voltar a discutir a questão pois a invalidade da patente foi declarada, anteriormente, em processo no qual a *University* litigou com outra parte em uma ação por violação da mesma patente.

Conforme explica Marcos de Araújo Cavalcanti:

Com efeito, a *defensive nonmutual issue preclusion* permite que o réu da nova demanda impeça o autor de rediscutir uma questão previamente decidida em outro processo ajuizado contra réu distinto. Ademais, a utilização defensiva da *issue preclusion* é regularmente aceita, sem maiores controvérsias, porque os tribunais entendem que seria injusto permitir ao autor, que já exerceu o seu direito ao “*day in court*”, rediscutir questões idênticas com o simples ajuizamento de uma nova demanda em face de outro réu. Pode-se dizer, então, que a *defensive nonmutual issue preclusion* promove, de certa maneira, a eficiência e a economia processuais, levando os autores a incluírem no polo passivo uma maior quantidade de réus, na qualidade de *litisconsortes*, possibilitando, assim, a diminuição da quantidade de demandas judiciais<sup>102</sup>.

Em ambos os casos, ou seja, tanto no caso do *offensive*, quanto do *defensive collateral estoppel*, para a admissão da proibição de rediscussão, é necessário verificar se a questão que se pretende discutir é idêntica à que fora discutida, se houve julgamento final na ação anterior e se a parte que se pretende impedir de discutir a questão foi parte na ação anterior e teve ampla e justa oportunidade de participar e influir na convicção do juiz<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 261.

<sup>103</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 78.

## 5. COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Foi visto no decorrer deste estudo que o instituto do *collateral estoppel* passou por inúmeras mudanças desde os primórdios do *estoppel* no antigo direito germânico. Ele nunca deixou, porém, de se preocupar ativamente com a boa-fé objetiva e com a proibição do *venire contra factum proprium*.

Observamos que o *estoppel* do direito germânico passou por uma série de transformações no direito inglês, fruto da influência eclesiástica que introduziu conceitos próprios da coisa julgada romana na Inglaterra, ainda no século XI, e, posteriormente, no pragmático direito norte americano, foi um forte aliado na busca pela eficiência, a economia judicial, a segurança jurídica e coerência do direito, mesmo não abandonando as preocupações com a boa-fé<sup>104</sup>.

Como se observa, não são diferentes muitas das preocupações que estão à base do Código de Processo Civil de 2015. O CPC/15, em seu artigo 5º assegura como norma fundamental do processo civil, o dever de comportamento de acordo com a boa-fé, norma essa que ao mesmo tempo que exige comportamento das partes de acordo com a boa-fé também “impõe a proibição do *venire contra factum proprium*”<sup>105</sup>. A celeridade, a segurança jurídica, a busca pela coerência do direito e pela eficiência aparecem constantemente em diversos artigos do novo Código, realçando as fortes preocupações do legislador em aprimorar o processo civil, tornando-o mais célere e, sobretudo, mais justo<sup>106</sup>.

Dentro desse novo contexto, é que o Código de Processo Civil de 2015 deve ser analisado.

Como dito no primeiro capítulo deste trabalho, a coisa julgada no sistema brasileiro sempre se apoiou na teoria restritiva da coisa julgada, impondo sua imutabilidade apenas ao pedido e às partes que compõem o processo. Porém, substancial alteração ocorreu com

---

<sup>104</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 205/206.

<sup>105</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 207.

<sup>106</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. O Novo Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015. Pág. 493. Segundo os autores, o direito ao processo justo está por detrás de todas as normas fundamentais do processo no novo código: “As normas fundamentais do novo Código, nessa linha, apenas realçam direitos fundamentais processuais que decorrem da cláusula do direito ao processo justo e que encontram expresso abrigo sob a sua normatividade”.

relação aos limites da sentença, promovida pelo Código de Processo Civil de 2015.

A coisa julgada não fica mais restrita apenas as partes que compuseram o processo e também, questões prejudiciais à análise do mérito podem também ser encobertas pela imutabilidade própria da res judicata.

É essa a conclusão que se tem ao analisar as disposições constantes nos artigos 503 e 506 do CPC/15 (claro, uma análise à luz da nova sistemática do Código e do que foi estudado aqui até, acerca do *estoppel na common law*). Vejamos:

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.

(...)

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Como se observa da leitura dos referido artigos, houve o rompimento com o modelo tradicional de extensão da coisa julgada à parte dispositiva da sentença, admitindo-se, no artigo 503, § 1º, do CPC, que haja extensão da proteção conferida pela coisa julgada material a questões prejudiciais, ou seja, presentes na fundamentação (claro, nada obsta que isto esteja expresso no dispositivo, mas não há essa necessidade para sua configuração) do conteúdo decisório e de modo automático<sup>107</sup> (desde que preenchidos certos requisitos), ou seja, independentemente do ajuizamento de ação declaratória incidental.

Vale rememorar que no código antecedente, caso a parte quisesse ver uma questão prejudicial acobertada pela coisa julgada, caso ela versasse acerca da existência ou inexistência de direito, deveria requerer ao juiz que fosse proferida sentença sobre isso<sup>108</sup>.

Acerca dessa ação declaratória incidental, inclusive, há dúvidas sobre se ela ainda

<sup>107</sup> HAGGI NETO, Hermínio. Collateral Estoppel e a Coisa Julgada no Código de Processo Civil de 2015. 2017. 57 Pág. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Paraná, 2017. Pág 38.

<sup>108</sup> CPC/73 "Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º)".

mantém sua existência no ordenamento brasileiro, após o CPC/2015, questão que divide opiniões<sup>109</sup>. É certo, porém, que boa parte da doutrina continua a advogar sua existência<sup>110</sup>, sendo que, a propósito, foi editado enunciado (enunciado de nº 111) do Fórum Permanente dos Processualistas Civis afirmando sua existência<sup>111</sup>.

Humberto Theodoro Júnior, por sua vez, sustenta que:

Não existe mais a ação declaratória incidental. O que era tratado naquela extinta ação passa a ser uma pura alegação no curso do processo e se resolve na sentença, juntamente com o mérito da ação, por nele influir necessariamente. Assim, a legislação atual permite que a coisa julgada abranja a resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente, desde que observados os requisitos do art. 503, § 1º, do NCPC<sup>112</sup>.

Ademais, o CPC/2015 não somente modifica a compreensão da coisa julgada em seu sentido objetivo (ou seja, o que diz respeito à identificação de “o quê” por ela é acobertado com força de imutabilidade), mas também em seu sentido subjetivo, vez que dispõe que a questão prejudicial, exposta na sentença e encoberta da imutabilidade própria da coisa julgada, diz respeito às partes do processo, não prejudicando terceiros, porém, aí, permitindo que ela venha, claro, cumpridos os requisitos dispostos no referido artigo, a beneficiá-los<sup>113</sup>.

Há quem, na doutrina, não concorde com a possibilidade de a coisa julgada beneficiar terceiros, como Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O CPC 506 excluiu a referência à proibição de a sentença fazer coisa julgada em

---

<sup>109</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 224. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni sustenta que “*obviamente não há mais como admitir ação declaratória incidental. No código de 1973, a ação incidental constituía a única opção daquele que pretendia ver a questão prejudicial definitivamente solucionada... Agora, se a questão é decidida com força de coisa julgada no curso do processo, bastando que sido resolvida nos termos dos §§ 1 e 2 do art. 503, admitir a ação declaratória incidental como um ‘palco facultativo’ significa não compreender o próprio motivo da expressa preferência do Código pela extensão da coisa julgada*”.

<sup>110</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil - v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 539/540. Segundo Fredie Didier Jr.: “*A ação declaratória incidental ainda permanece em nosso sistema, ao menos em duas situações: a) reconvenção declaratória proposta pelo réu, que pode ter por objeto a questão prejudicial incidental controvertida: nesse caso, a prejudicial se torna questão principal, para cuja resolução vige o regime jurídico comum da coisa julgada; b) ação declaratória incidental de falsidade de documento, expressamente prevista no par. ún. do art. 430 do CPC*”.

<sup>111</sup> “111. (arts. 19, 329, II, 503, §1º) Persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental. (Grupo: Coisa Julgada, Ação Rescisória e Sentença)”. Disponível em: [FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf \(institutodc.com.br\)](https://www.fppc.com.br/Portals/0/Documentos/Enunciado%20111.pdf), consulta em: 05/01/2021.

<sup>112</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pág. 1462.

<sup>113</sup> HAGGI NETO, Herminio. Collateral Estoppel e a Coisa Julgada no Código de Processo Civil de 2015. 2017. 57 Pág. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Paraná, 2017. Pág 47.

benefício de terceiros. Mas esse fato não altera a interpretação que deva ser dada a esse dispositivo, visto que, se alguém pretender aproveitar-se da sentença proferida em determinada ação, estará prejudicando a outrem, em contrapartida – o que ainda é vedado. Além disso, o dispositivo ainda é bastante claro no sentido de que a sentença faz coisa julgada apenas entre as partes entre as quais é dada. Não faria o menor sentido pretender-se, portanto, que este dispositivo estaria a admitir hipóteses de relativização da coisa julgada ou de extensão subjetiva de seus efeitos. O raciocínio jurídico que se deve fazer para limitar os efeitos subjetivos da coisa julgada às partes é o mesmo, seja para não prejudicar, seja para não beneficiar terceiros. Qual seria a justificativa para a sentença atingir terceiros, “beneficiando-os”, se tiver havido outra, anterior, em sentido contrário? Por que não poderia “beneficiar” terceiros com pretensão antagônica a estes últimos? Admitindo que terceiros possam ser beneficiados pela coisa julgada, desde que, no plano do direito material, esse terceiro se situe na mesma posição jurídica de uma das partes ou é sujeito de relação jurídica conexa àquela discutida em juízo (...). O instituto processual do non-mutual collateral estoppel (terceiro pode alegar, em seu benefício, a indiscutibilidade da causa que envolveu outras partes e da qual ele, terceiro, não participou), de aplicação restrita e polêmica no common law, não se aplica ao processo civil brasileiro, que com ele nada tem a ver. A regra geral continua a ser a de que a coisa julgada, no processo civil individual, somente se opera inter partes<sup>114</sup>.

Essa não me parece, todavia, a interpretação mais acertada.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni:

O Código de Processo Civil de 2015, nesse aspecto, uma grata e importante exceção no direito processual civil do tipo europeu, consagrou a coisa julgada sobre questão, inclusive em favor de terceiros, renegando o passado sombrio do direito processual comprometido com o conceito romano de coisa julgada. A opção do Código de 2015, ao propiciar a coisa julgada sobre questão (art. 503) e abrir a possibilidade da sua invocação por terceiro (art. 506), coloca o sistema brasileiro em uma posição de indiscutível vantagem no âmbito do civil law<sup>115</sup>.

Ao que tudo indica, a vontade do legislador era a de, exatamente, permitir a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros, pois suprimiu a redação que vedava a possibilidade de terceiros se beneficiarem da coisa julgada, como presente no código revogado.

O Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 472, assim dispunha:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. (...)

<sup>114</sup> NERY JR. Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado [livro eletrônico] Ed. 5. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 6 Mb. ePub. 5 ed. e-book baseada na 19 ed. impressa. Código de Processo Civil Parte Especial. Livro I. Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença. Título I. Do Procedimento Comum Capítulo XIII. Da Sentença e da Coisa Julgada Seção V. Da coisa julgada Art. 503. Página RL-1.101 <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v19/page/RL-1.101>.

<sup>115</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 18.

Ainda, o legislador, posto as grandes modificações trazidas que culminaram no rompimento com os limites tradicionais (restritivos) da coisa julgada, “teve o cuidado de trazer disposição específica de direito transitório”<sup>116</sup>.

Não por coincidência, isso muito se assemelha ao *nonmutual collateral estoppel*, analisado no capítulo anterior.

Ou seja, se está diante, com o advento do CPC/2015, da coisa julgada se estendendo a terceiros, portanto, um claro rompimento com os limites subjetivos da coisa julgada.

Ademais, verifica-se que os requisitos trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, precisamente os dispostos em seu art. 503, são visivelmente inspirados no § 27 do *Restatement (Second) of Judgments*, de forma que “a circunstância de o Código de Processo Civil ter buscado inspiração no direito estadunidense justifica ainda mais um novo conceito de coisa julgada, desatrelado da sua eficácia subjetiva”<sup>117</sup>.

Parecem-me acertadas as mudanças legislativas ocorridas. Ora, não parece haver grande razão em se querer restringir a eficácia da coisa julgada a uma questão que foi efetivamente debatida e decidida nos autos.

Nesse sentido, assim sustenta Gustavo de Medeiros Melo:

No sistema anterior, a solução dada às questões de fato e de direito que gravitavam em torno da causa de pedir e das exceções e objeções apresentadas pelo réu, examinadas ao longo da fundamentação, não ficava imune a discussões posteriores. Os motivos, mesmo que relevantes, a verdade dos fatos e a questão prejudicial não faziam coisa julgada (CPC/1973, art. 469).

Por exemplo, a solução dada à questão da paternidade reconhecida em caráter incidental no processo de ação de alimentos poderia eventualmente não ser a mesma solução obtida pelo mesmo juízo no âmbito de uma ação de investigação de paternidade envolvendo os mesmos sujeitos da relação. Da mesma forma, um negócio poderia ser considerado válido numa determinada ação condenatória movida por Pedro contra João, mas ser declarado inválido em outra ação revisional de contrato envolvendo as mesmas partes.

Isso era possível no sistema processual que vigorou até 17.03.2016, Bastava mudar um dos elementos da demanda (partes, causa de pedir e pedidos), o Judiciário estaria autorizado a proferir decisão diferente da que havia sido dada à questão prejudicial, ainda que de modo contraditório, exceto se uma das partes requeresse expressamente a declaração incidental da questão, pressuposto necessário para o julgamento da lide, para ser decidida em caráter principal e no dispositivo da sentença (CPC/1973, art. 5º, 325, 470).

<sup>116</sup> MARANHÃO, Clayton. Comentários ao Código de processo civil [livro eletrônico]: artigos 1.045 ao 1.072. Coord. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 2016. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 4,02 Mb. 1. Ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115970700/v1/document/116818395/anchor/a-116818395>.

<sup>117</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A dificuldade em ver que a coisa julgada pode ser invocada por terceiros. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 108, n. 1000, fev. 2019. Pág. 425-449.

Todavia, esse regime mudou<sup>118</sup>.

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni leciona:

Não há sentido em fragilizar o que se decide a respeito de uma questão, retirando das partes a segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada, apenas pela circunstância de as partes, no processo em que resolvida a questão, estarem interessadas na solução de outra controvérsia. Considere-se, por exemplo, a ação de alimentos em que se alega que o demandado, por ser pai do autor, deve pagar-lhe alimentos. Controvertida a questão da paternidade, essa obviamente se torna um pressuposto a ser discutido e decidido para a solução do pedido de alimentos. Ora, se a questão é devidamente discutida pelas partes, sem qualquer restrição, não há qualquer razão para não se atribuir autoridade de coisa julgada à decisão pertinente à questão da paternidade. Deixá-la em aberto e livre para questionamentos futuros serve apenas para não definir às partes algo que é mais importante do que os próprios alimentos. É absurdo permitir que as partes voltem a discutir a questão de paternidade, já resolvida na ação de alimentos, apenas porque um dia alguém afirmou em sede doutrinária que a coisa julgada recai apenas sobre o objeto do processo ou sobre o pedido do autor<sup>119</sup>.

Feitas essas observações, impõe-se analisar os requisitos exigidos pelo Código de Processo Civil para a configuração da coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro que possa vir a litigá-la.

Os requisitos são: que a questão seja prejudicial de mérito, ou seja, que sua resolução seja pressuposto para o julgamento de mérito (art. 503, § 1º, caput e inciso I), que tenha ocorrido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia (art. 503, § 1º, II), que o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal (art. 503, § 1º, III) e que haja cognição exauriente (art. 503, § 2º).

### 5.1 Questão prejudicial

Inicialmente, Luiz Guilherme Marinoni nos explica que o conceito de questão prejudicial, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, é substancialmente diverso do conceito que se tinha com o Código Buzaid<sup>120</sup>.

A noção de questão prejudicial no sistema do Código anterior era própria da ação

---

<sup>118</sup> MELO, Gustavo de Medeiros. Coisa julgada a favor de terceiros em matéria securitária. Revista de Processo, vol. 287, ano 44, p. 335-356. São Paulo: Ed. RT.

<sup>119</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo, São Paulo, v.259, 2016. Pág. 02.

<sup>120</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 224.

declaratória, ou seja, tinha como requisito inicial da ação declaratória incidental a possibilidade de ser a questão prejudicial objeto de ação declaratória autônoma, ou seja, apenas relações jurídicas<sup>121</sup>.

O que se extrai do art. 503 é que a coisa julgada sobre questão prejudicial constitui nítida opção pela segurança jurídica e coerência do direito em detrimento da liberdade de ação (premissa segundo a qual a coisa julgada depende da vontade da parte e da delimitação do objeto do litígio) do demandante e essa opção não apenas “desvincula a coisa julgada do pedido ou da ação incidental, como torna sem razão de ser, por simples consequência lógica, a noção de questão prejudicial própria à ação declaratória incidental”<sup>122</sup>.

A questão prejudicial ínsita na lógica do novo sistema processual é a questão que necessariamente deva ser decidida para se decidir a questão principal, conforme a dicção do art. 503, §1º, I do CPC<sup>123</sup>. Nesse sentido, sustenta Luiz Guilherme Marinoni:

Isso quer dizer que a questão prejudicial que importa para se saber se há coisa julgada não é apenas aquela que diz respeito ao que se chama – no direito italiano – de “fato-direito”. Constitui fato-direito, por exemplo, a qualidade de herdeiro na ação em que se controverte sobre crédito do de cujus. A qualidade de herdeiro não é apenas um simples fato de que pode decorrer um direito; ela é um fato que pode constituir objeto de uma ação autônoma.

Porém, todo fato que pode ser associado a um efeito jurídico – e não apenas os “fatos-direito” – é capaz de dar origem a uma questão prejudicial. Assim, por exemplo, o fato atribuído ao réu que pode ser associado ao efeito jurídico culpa. No caso em que se pede indenização por danos emergentes afirmando-se a culpa do demandado diante de acidente automobilístico, determinado fato – como a velocidade acima do limite permitido em lei – é associado à culpa, de modo que a culpa é um pressuposto de que depende a resolução do pedido de indenização. A culpa, portanto, é aí uma questão prejudicial sobre a qual pode recair coisa julgada<sup>124</sup>

Portanto, a questão prejudicial de que depende o mérito pode recair tanto em uma questão de direito que necessita da aferição de um fato, como no caso da culpa ou da responsabilidade civil de alguém, quanto na “questão de direito que reclama aplicação ou interpretação de uma norma ou a qualificação jurídica de uma cláusula contratual”<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 230.

<sup>122</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 225.

<sup>123</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 234.

<sup>124</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo, São Paulo, v.259, 2016. Pág. 03.

<sup>125</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 235.

Feitas essas observações, há de se lembrar que, nos termos do que dispõe o art. 503, § 1º e inciso I do CPC, para que as questões prejudiciais possam ser acobertadas pela coisa julgada, elas devem ser necessárias para a resolução do julgamento do mérito.

Nesse sentido:

A questão prejudicial resolvida incidenter tantum a ser albergada pela coisa julgada deve ser imprescindível para a solução da questão principal. Ela não deve ser apenas relevante a ela, mas necessária. Assim: a paternidade como prejudicial para alimentos; a validade de um contrato como prejudicial à sua cobrança; relação de emprego como prejudicial de uma cobrança de verbas trabalhistas<sup>126</sup>.

A questão precisa necessariamente, portanto, ser essencial para o julgamento do mérito. Ou seja, sem a resolução da questão (prejudicial), o mérito (ou a questão principal) não pode ser decidido.

## **5.2 Necessidade de contraditório prévio e efetivo - impedimento da coisa julgada sobre questão em caso de revelia**

Conforme se observa da leitura do art. 503, §1º, II, do CPC, é pressuposto para a configuração da coisa julgada sobre questão a ocorrência de contraditório prévio e efetivo no curso do processo.

Como não poderia deixar de ser, uma decisão judicial somente pode prejudicar alguém que tenha tido “ampla e completa oportunidade de influenciar o juiz, ou seja, de alegar, discutir, requerer prova, participar da sua produção e considerar sobre o seu resultado”<sup>127</sup>. Para a configuração da coisa julgada sobre questão, o adequado contraditório se mostra especialmente relevante.

O art. 503, §1º, II, do CPC é claro quando afirma que a coisa julgada sobre questão não poderá ser aplicada em caso de revelia e isso ocorre pelo fato de que, havendo revelia, não há questão controvertida, posto que a parte revel não contrapôs a alegação do autor.

Há quem entenda equivocado, no entanto, o fato de o legislador ter afastado a ocorrência da coisa julgada às questões prejudiciais em caso de revelia, como Rodrigo

---

<sup>126</sup> MINAMI, M. Y.; PEIXOTO, Ravi; TAVARES, João Paulo Lordelo G.. Questão prejudicial, coisa julgada e transcendência dos motivos determinantes nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Revista de Processo, n. 295. São Paulo: RT, Set. 2019, edição eletrônica. Pág. 06.

<sup>127</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo, São Paulo, v.259, 2016. Pág. 04.

Ramina de Lucca:

Errou o legislador, portanto, ao afastar a imutabilidade das questões prejudiciais em caso de revelia - ao menos naquelas em que há citação pessoal, e não ficta. A revelia não inibe o contraditório, que se realiza plenamente com a ciência dada ao réu de que há uma demanda contra si proposta e a sua intimação para que venha defender-se. A escolha (voluntária ou involuntária, pouco importa) de ausentar-se do processo é, também ela, autêntica manifestação do contraditório. Não custa lembrar que a revelia é insuficiente para impedir a incidência da coisa julgada sobre a questão principal - consequência mais severa do que a imutabilidade da questão prejudicial<sup>128</sup>.

Ademais, merece destaque que, como bem adverte Luiz Guilherme Marinoni, o mero fato de o procedimento restringir determinada prova ou reduzir a discussão do tema não é óbice à configuração da coisa julgada sobre a questão, como no caso de mandado de segurança, em que as provas, unicamente documentais, devem ser anexadas, desde logo, na inicial. Nesse caso, basta que a questão prejudicial não exija a produção de prova ou que “dependa exclusivamente de prova documental. Nessa hipótese é obviamente possível decidir questão prejudicial sem qualquer restrição à adequada cognição judicial, ainda que o procedimento restrinja a produção probatória”<sup>129</sup>.

O novo Código, portanto, exige que a questão seja prejudicial à análise do mérito para que possa ser acobertada pela coisa julgada sobre questão, não podendo se deixar de lado, como visto, a nova interpretação que deve ser dada ao conceito de questão prejudicial.

#### **5.4 Competência absoluta do juiz**

Só poderá a questão prejudicial decidida no processo produzir coisa julgada se o juízo que a proferiu tiver competência absoluta, ou seja, em razão da matéria e da pessoa, para resolvê-la se fosse questão principal.

Nesse sentido:

O órgão judicante deve ter competência em razão da matéria e da pessoa (art. 503, § 1º, III) para resolver a questão prejudicial caso ela viesse em análise principaliter. Assim, por exemplo, a prejudicial de paternidade, em um pedido de alimentos perante o Judiciário Estadual, mesmo analisada incidenter tantum, pode ser apta à

<sup>128</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista de Processo. Vol. 252, fev. 2016. Pág. 12.

<sup>129</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo, São Paulo, v. 259, 2016. Pág. 05.

coisa julgada, pois aquele juízo é competente para ambas as questões. Por outro lado, a prejudicial incidental de parentesco em um pedido de benefício previdenciário decorrente dessa relação, perante a Justiça Federal, não fará coisa julgada, vez que não possui a Justiça Federal competência para causas de família<sup>130</sup>.

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni sustenta que:

A previsão do inc. III do art. 503 não é mera consequência lógica da impossibilidade de o juiz absolutamente incompetente decidir o próprio pedido. É, isto sim, clara advertência de que o juízo competente para decidir o pedido pode não ter competência em razão da matéria – por exemplo – para decidir a questão. Se em ação de ressarcimento proposta por “A” perante a Justiça Federal em face de “B” e da União Federal surge uma questão prejudicial que diz respeito apenas à relação entre “A” e “B”, o juiz poderá decidi-la, mas a decisão da questão não terá aptidão para gerar coisa julgada. A situação é semelhante àquela que ocorria diante da ação declaratória incidental, à época do Código de Processo Civil de 1973. O juízo federal não podia decidir ação declaratória incidental que exsurgia a partir de questão prejudicial que dizia respeito a dois particulares. De igual modo, em processo acerca da posse de coisa que envolva herdeiros e alguém que se afirma herdeiro, eventual questão prejudicial que se forme sobre a qualidade de filho não abre oportunidade para decisão com autoridade de coisa julgada<sup>131</sup>.

Portanto, para a configuração da coisa julgada sobre a questão, o juiz que decidiu a questão prejudicial tem de ter competência absoluta para resolver também a questão principal. Ou seja, tem de ser absolutamente competente para, caso se estivesse diante de processo em que essa questão prejudicial fosse questão principal, pudesse a decidir.

### 5.5 Questão decidida expressa e incidentemente no processo

Além dos requisitos anteriormente comentados, para a configuração da coisa julgada sobre questão é imperativo que sobre a questão tenha havido decisão expressa.

Como dito em comentário anterior, o *Restatement (Second) of Judgments*, muito inspirou a adoção por nosso atual Código de Processo Civil da teoria da coisa julgada sobre questão. Aqui, novamente, se observa a similitude entre o *Restatement* e nosso Código, posto que em ambos há a exigência de decisão expressa da questão.

Salienta-se que não basta que ocorra litígio acerca da questão, é necessário que o juiz

---

<sup>130</sup> MINAMI, M. Y.; PEIXOTO, Ravi; TAVARES, João Paulo Lordelo G.. Questão prejudicial, coisa julgada e transcendência dos motivos determinantes nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Revista de Processo, n. 295. São Paulo: RT, Set. 2019, edição eletrônica. Pág. 05.

<sup>131</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo, São Paulo, v.259, 2016. Pág. 08.

expressamente decida sobre ela.

Eduardo Talamini sustenta que:

Para haver coisa julgada é indispensável decisão expressa do juiz sobre a questão prejudicial. Não basta que ela possa ser intuída, dessumida ou pressuposta a partir da decisão dada ao mérito. É preciso que haja efetivo enfrentamento da questão prejudicial pelo juiz<sup>132</sup>.

Isso não quer dizer, claro, que a decisão da questão deva constar na parte dispositiva da decisão, apenas que a questão tenha sido individualizada e decidida.

Nesse sentido, nos ensina Luiz Guilherme Marinoni:

No direito brasileiro, em que todas as decisões devem ser obrigatoriamente fundamentadas, torna-se mais fácil identificar a decisão da questão. Não obstante seja evidente, convém advertir que a decisão da questão não precisa ser reproduzida na parte dispositiva ou final da sentença. A ideia de dispositivo da sentença é devedora da época em que a coisa julgada era restrita ao pedido, quando pouco importava a decisão de questão prejudicial. Quando a coisa julgada recai sobre questão, basta que a decisão seja proferida no curso da justificativa apresentada na sentença, mesmo porque a decisão de questão é tomada o curso do raciocínio decisório, não constituindo a sua conclusão ou julgamento do pedido, esse sim constante na parte dispositiva<sup>133</sup>.

No mesmo sentido é a lição de Eduardo Talamini:

Pouco importa que esse comando resolutório da questão prejudicial esteja formalmente inserido na motivação ou na parte dispositiva da sentença ou da interlocutória de mérito. Respeitados os pressupostos dos §§ 1.º e 2.º, ele fará coisa julgada. A situação não é distinta da que se tem quando o decisum da própria pretensão principal formulada pela parte é, por deficiência formal da sentença, diluído na fundamentação. Ele permanecerá sendo decisum, produzirá todos os seus efeitos e fará coisa julgada<sup>134</sup>.

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no entanto, há a necessidade de a questão prejudicial, para fazer coisa julgada, constar na parte dispositiva da sentença:

---

<sup>132</sup> TALAMINI, Eduardo. Questões Prejudiciais e Coisa Julgada. Disponível: [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questões/Prejudiciais/e/Coisa Julgada](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questões/Prejudiciais/e/Coisa%20Julgada). Consulta em: 04/01/2021

<sup>133</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo, São Paulo, v.259, 2016.

<sup>134</sup>TALAMINI, Eduardo. Questões Prejudiciais e Coisa Julgada. Disponível: [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questões/Prejudiciais/e/Coisa Julgada](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questões/Prejudiciais/e/Coisa%20Julgada). Consulta em: 04/01/2021.

Os motivos constantes da fundamentação da sentença, dentre os quais pode encontrar-se a solução da questão prejudicial de mérito, não são alcançados pela coisa julgada (CPC 504). Contudo, se a resolução da questão prejudicial de mérito, ao invés de encontrar-se na parte da fundamentação da sentença, estiver na parte dispositiva do decisum, o texto normativo sob comentário autoriza que a autoridade da coisa julgada material possa ser estendida a essa prejudicial de mérito<sup>135</sup>.

Diferentemente do que ocorre no direito estadunidense, em que as decisões nem sempre são fundamentadas<sup>136</sup>, a obrigatoriedade de decisão sobre a questão para formar o *collateral estoppel* ganha maior relevância. Em nosso ordenamento, no entanto, por mandamento constitucional, todas as decisões devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX da CF), de modo que é muito mais fácil observarmos a decisão sobre as questões nas decisões judiciais, sendo que, aqui, tal imperativo tem menor relevância<sup>137</sup>. No direito brasileiro, somente não se poderia verificar a decisão de uma questão, de forma individualizada na sentença ou acórdão se estes não contiverem fundamentação ou mesmo que a tenham, que seja “muito carente ou confusa, incidindo assim no vício de falta de fundamentação”<sup>138</sup>.

O dever de fundamentação no processo civil brasileiro, inclusive, passou por mudanças com a entrada em vigor do Código 2015. Segundo Clayton Maranhão, houve um “standart de fundamentação das decisões judiciais num nível máximo”<sup>139</sup>, saindo de uma grau médio de obrigatoriedade de fundamentação no CPC/73 para um “padrão máximo de justificação interna e externa das decisões judiciais” no CPC/15<sup>140</sup>.

---

<sup>135</sup> NERY JR. Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado [livro eletrônico] Ed. 5. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 6 Mb. ePub. 5 ed. e-book baseada na 19 ed. impressa. Código de Processo Civil Parte Especial. Livro I. Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença. Título I. Do Procedimento Comum Capítulo XIII. Da Sentença e da Coisa Julgada Seção V. Da coisa julgada Art. 503. Página RL-1.101 <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v19/page/RL-1.101>

<sup>136</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 267.

<sup>137</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 269.

<sup>138</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 269.

<sup>139</sup> MARANHÃO, Clayton. O dever constitucional da fundamentação da sentença e o novo código de processo civil brasileiro de 2015: estudo de caso a respeito dos precedentes judiciais em matéria constitucional e o padrão máximo de fundamentação no direito brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Ano 10. Volume 17. N. 2, julho a dezembro de 2016, Pág. 102.

<sup>140</sup> MARANHÃO, Clayton. O dever constitucional da fundamentação da sentença e o novo código de processo civil brasileiro de 2015: estudo de caso a respeito dos precedentes judiciais em matéria constitucional e o padrão máximo de fundamentação no direito brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Ano 10. Volume 17. N. 2, julho a dezembro de 2016, Pág. 102.

Portanto, a decisão da questão, é exigência para que ocorra a preclusão da questão, com a incidência do *collateral estoppel*, porém, não há necessidade de essa decisão constar, necessariamente, na parte dispositiva da decisão.

Assim, presentes todos os requisitos acima, poderá a coisa julgada recair e produzir seus efeitos em face da questão prejudicial, no processo brasileiro.

## 5.6 A invocação do *collateral estoppel* no direito brasileiro

Como visto no decorrer deste trabalho, a coisa julgada sobre questão pode ser invocada tanto pelo autor quanto pelo réu, quando ambos fizeram parte da ação anterior, ou não, ocasião na qual se estará diante do chamado *nonmutual collateral estoppel*, o qual poderá ser *offensive* (quando invocado pelo autor da ação, com o objetivo de impedir a relitigação de questão já decidida em ação que participou o réu) ou *defensive* (invocada pelo réu, para impedir a relitigação de ação que o autor participou e que se formou coisa julgada sobre a questão que novamente se quer litigar).

Quando invocado pelo réu no processo, a alegação da coisa julgada sobre questão, via de regra, exclui a necessidade de que ele apresente outras matérias de defesa, eis que a coisa julgada sobre questão é suficiente para que o juiz profira julgamento de improcedência do pedido baseado em questão já julgada<sup>141</sup>. O acolhimento da alegação de coisa julgada sobre questão não impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito, mas sim o julgamento do pedido, por improcedência, com base na coisa julgada sobre a questão<sup>142</sup>.

Ademais, a coisa julgada impede a relitigação da questão em processo futuro, de modo a não ser “mais possível discuti-la na qualidade de questão prejudicial nem de questão principal”<sup>143</sup>.

Caso se esteja diante de processo em que o autor alega coisa julgada sobre questão, é necessário aferir as demais alegações que constituem a causa de pedir, para, por exemplo, em uma ação indenizatória, poder delimitar o dano e quantificá-lo<sup>144</sup>. Em um caso, por exemplo,

---

<sup>141</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 324.

<sup>142</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 324.

<sup>143</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 299.

<sup>144</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 325.

de pedido de indenização por responsabilidade civil, caso em ação anterior tenha sido decidida a questão da responsabilidade pelo dano, essa não poderá ser discutida novamente, cabendo apenas delimitar a extensão do dano para se chegar ao seu valor.

Nesse sentido:

Portanto, é óbvio que o juiz deve julgar o pedido a partir da coisa julgada sobre a questão, mas esta, enquanto premissa necessária ao julgamento, não é suficiente, exigindo a configuração do dano ressarcível. Nessa perspectiva, é possível dizer que a coisa julgada sobre questão, embora necessária ao julgamento do pedido, não é suficiente para tanto<sup>145</sup>.

Com relação à coisa julgada sobre questão sendo invocada por terceiro, estranho ao processo em que a questão foi decidida, como dito, ela poderá ser usada pelo autor (*nonmutual offensive collateral estoppel*) ou pelo réu (*nonmutual defensive collateral estoppel*). Sendo invocada pelo autor, Luiz Guilherme Marinoni indica que pode se pensar em três hipóteses distintas de beneficiados: a primeira, sendo o (s) beneficiário (s) uma ou mais pessoas, a segunda, várias pessoas identificáveis e a terceira, muitas pessoas, em sua maioria, de difícil identificação<sup>146</sup>. Segundo ele, nos casos em que os beneficiados pela coisa julgada sobre questão são poucos e podem ser identificados, cabe usar a expressão “casos plúrimos” e caberá usar a expressão “casos múltiplos”, para:

(...) qualificar os casos que, a partir de uma mesma situação conflitiva, podem se multiplicar sem com que o litigante comum tenha condições de identificar, de antemão, os seus adversários<sup>147</sup>.

Essa identificação das pessoas atingidas que podem se beneficiar com a coisa julgada sobre questão tem relação com a defesa que será realizada pelo prejudicado pela coisa julgada.

Nesse caso, alguém, sabendo que determinada situação poderá acarretar em uma multiplicidade de ações contra si movidas pelo mesmo fato, considerando que ele pode apenas ser prejudicado pela coisa julgada (sobre questão) em ação que litigar sobre o referido fato,

---

<sup>145</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 325.

<sup>146</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 325.

<sup>147</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 325.

visando impedir que ele seja demandado individualmente, perdendo tempo e dinheiro, pode ele propor uma demanda contra todos os supostos prejudicados pelo fato. Para tanto, ele precisaria saber quem são os envolvidos, ou seja, precisa estar diante de uma hipótese de “casos plúrimos”<sup>148</sup>.

Isso se mostra relevante para se evitar um dos “problemas” que o *collateral estoppel* pode ocasionar, antes abordado neste trabalho, o “*wait and see*”, ou “esperar para ver”, no qual, em demandas repetitivas, “depois de dezenas de sentenças de improcedência, numa sentença de procedência a favor de uma das vítimas”, essa “seria capaz de vincular o resultado de todas as demais ações”<sup>149</sup> futuras. Num caso como esse:

Essa incongruência entre as decisões, além de violentar a coerência do direito e a segurança jurídica, obviamente constituiria repulsiva vantagem aos que esperaram para ver em detrimento da parte que foi obrigada a se defender em todos os processos, assumindo um ônus de defesa claramente desproporcional<sup>150</sup>.

Assim, como alternativa ao réu, caberia propor ação declaratória de ausência de responsabilidade civil contra todas as possíveis vítimas do acidente, de modo que a decisão vincularia a todos estes<sup>151</sup>. Como é de perceber, não faria coisa julgada sobre a questão, posto que a decisão da questão, como dito incansavelmente, somente pode beneficiar terceiros que não participaram do processo, nunca os prejudicar.

A ação declaratória nesse caso “é uma alternativa para a parte que não quer se submeter ao risco de perder uma demanda em meio de várias”<sup>152</sup>, fazendo com que ele perca todas as subsequentes, em razão da coisa julgada sobre questão que se operou na primeira ação julgada procedente para o suposto prejudicado pelo fato.

Quando, no entanto, se está diante de hipótese de “casos múltiplos”, ou seja, quando os possíveis futuros demandantes não são conhecidos, segundo Luiz Guilherme Marinoni, a

---

<sup>148</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 325.

<sup>149</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 328.

<sup>150</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 328.

<sup>151</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 329.

<sup>152</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 330.

única hipótese ao litigante comum é propor uma “ação contra o representante adequado do grupo, em que a sentença declaratória produziria coisa julgada erga omnes”<sup>153</sup>.

Sobre esse assunto, Luiz Guilherme Marinoni leciona que:

Importa já inicialmente frisar que o direito fundamental de acesso à justiça, ao conferir a todos o direito de pedir tutela jurisdicional efetiva, obriga a colocar de lado o argumento de que a coisa julgada erga omnes depende de expressa previsão legal para determinada hipótese concreta. A coisa julgada, na sua modalidade erga omnes, nada mais é do que uma técnica processual instituída para regular as ações que envolvem direitos transindividuais e direitos lesados em massa.

(...)

Nessa linha, não se pode pensar que o litigante comum não pode pedir tutela declaratória pelo fato de a ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos não poder prejudicar os titulares dos direitos individuais. A previsão contida no art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que o resultado da ação coletiva que diz respeito a direitos individuais homogêneos só produz coisa julgada erga omnes no caso de procedência do pedido, além de claramente violentar o direito fundamental à tutela jurisdicional, cria um exemplo arbitrário e curioso de procedimento, em que a parte que demonstra o seu direito e convence o juiz simplesmente não “ganha a causa” ou não é beneficiado pela decisão do juiz. Esse procedimento, que interessaria a Lewis Carroll em seu “Alice no País das Maravilhas”, é obviamente inconstitucional e só pode ser resultado de uma “teorização” fruto de pouca meditação ou nenhum aprofundamento.

Para além da discussão em torno da racionalidade e constitucionalidade do disposto no artigo 103, III, do Código de Defesa do Consumidor, que certamente extrapola os objetivos do presente trabalho, a ação coletiva passiva pode ser a alternativa mais adequada para o litigante que não tem conhecimento acerca das possíveis vítimas de dado evento danoso e que quer se resguardar de, ao sucumbir em determinada ação, perder todas as demais ações propostas em razão de a coisa julgada ter se operado sobre a questão que deu causa aos processos.

---

<sup>153</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 330/331.

## 6. COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO DE FATO

### 6.1 Questões de fato e questões de direito

Questões, como se sabe, em sentido técnico jurídico, são “pontos duvidosos que precisam ser solucionados pelo juízo do caso concreto”<sup>154</sup>.

Segundo Marcos de Araújo Cavalcanti, elas:

Podem decorrer da simples controvérsia instaurada pelas partes ou em razão de questionamentos do próprio juízo, quando verificada alguma dúvida em relação ao ponto alegado<sup>155</sup>.

No mesmo sentido sustenta Luiz Roberto Hijo Sampietro:

O surgimento de questões ao longo da demanda pressupõe a contrariedade daquele contra quem a pretensão foi submetida ao crivo do Estado-juiz. Mas não basta a simples contraposição. Tal reação deve vir acompanhada da possibilidade de o contraditor exercer o poder de influenciar a formação do convencimento do magistrado<sup>156</sup>.

As questões de fato, nesse aspecto, dizem respeito a alegações fáticas que uma parte alega como existentes e a outra como inexistentes ou mesmo existentes, mas de modo diverso do alegado pela parte oposta.

Lucas Buril de Macedo, assim descreve questões de fato:

Questão de fato, portanto, tem como correspondência algum ponto da demanda no qual uma parte aponta um fato como existente e a outra como inexistente ou existente de modo relevantemente distinto, precisando o órgão-julgador solucionar a controvérsia. As questões fáticas devem ser solucionadas à luz dos elementos probatórios aportados no processo e das regras pertinentes à convicção judicial, devendo ser definida a existência e modo de ser do fato de modo fundamentado. Apenas a partir de sua definição é que o juiz, tendo em mente os fatos considerados existentes, poderá classificá-los juridicamente, atribuindo-lhes os efeitos previstos pela norma.  
(...)

---

<sup>154</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 165.

<sup>155</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 165.

<sup>156</sup> SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. Primeiras reflexões sobre a possibilidade de a coisa julgada atingir as questões Prejudiciais no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista de Processo. Vol. 252, fev. 2016. Pág. 09.

Realmente, a definição de uma questão como fática ou jurídica pressupõe uma problematização, todavia pode se afirmar, como parâmetro, que a questão será predominantemente fática, do ponto de vista técnico, se, para que se rededica a matéria, houver necessidade de se reexaminarem provas, ou seja, de se reavaliar como os fatos teriam ocorrido, em função da análise do material probatório produzido<sup>157</sup>.

Segundo ele, as questões fáticas são concretas e se referem a um evento determinado, em regra, de forma “objetiva (o que houve?), subjetiva (com quem houve?) e temporalmente (quando houve?)”. Porém, podem ter seu objeto indefinido, sobretudo quando se tratar de prova técnica, como aquela destinada a verificar se dada substância é prejudicial à saúde humana.

Nesses casos, no entanto, o fato abstrato serve ao juízo sobre o fato concreto – respectivamente, há, portanto, ligação entre o fato visto de modo abstrato e uma atuação concreta, envolvendo o objeto da perícia<sup>158</sup>.

Portanto, questões fáticas estão sempre relacionadas a uma prova a ser produzida, posto que são essas questões resolvidas apenas mediante prova, que é, assim, “um argumento de certificação para que o juiz possa ter como verdadeira ou procedente determinada argumentação fática”<sup>159</sup>.

Acerca da relação entre prova e fato, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni assim sustentam:

De qualquer forma, a descoberta da verdade sempre foi indispensável para o processo. Na realidade, esse é considerado como um dos seus principais objetivos. Por meio do processo (especialmente aquele de conhecimento), o juiz descobre a verdade sobre os fatos, aplicando a esses a norma apropriada. O chamado “juízo de subsunção” representa essa ideia: tomar o fato ocorrido no mundo físico e a ele dar a regra abstrata e hipotética prevista no ordenamento jurídico<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa Julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. 2016. RT. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 355-412, out. 2016

<sup>158</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa Julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. 2016. RT. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 355-412, out. 2016

<sup>159</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa Julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. 2016. RT. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 355-412, out. 2016

<sup>160</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 3ª ed.

Em contraposição, questões jurídicas ou questões de direito seriam aquelas que dizem respeito apenas ao ordenamento jurídico, ou seja, aquela que, para que o julgador decida, precisa apenas se apoiar na norma, na doutrina e/ou na jurisprudência.

Está relacionada, portanto, a aspectos puramente jurídicos.

Sobre a distinção entre questões de fato e questões de direito, Fredie Didier Jr. assim sustenta:

O primeiro critério distintivo baseia-se no objeto da questão, na matéria sobre a qual versa: será fática a questão que tiver por objeto um fato; jurídica, aquela que tiver por objeto uma norma, um fato jurídico ou um efeito jurídico.

(...)

Convém, portanto, distingui-las com base em critério funcional. Considera-se questão de fato toda aquela relacionada aos pressupostos fáticos de incidência; toda questão relacionada à existência e às características do suporte fático concreto, pouco importa se, examinada pela perspectiva do objeto, é questão de fato ou questão de direito. Por exemplo, toda questão relacionada à causa de pedir será considerada questão de fato. Será questão de direito toda aquela relacionada com a aplicação da hipótese de incidência no suporte fático; toda questão relacionada à tarefa de subsunção do fato (ou conjunto dos fatos) à norma<sup>161</sup>.

Inobstante, a discussão sobre a separação entre questões de fato e de direito não parece ser produtora, posto que, fato e direito andam juntos, de modo que, quando se diante de questão a ser analisada, é muito difícil plenamente separá-los.

Nesse sentido, é a lição de Marcos de Araújo Cavalcanti:

Nesse contexto, como visto anteriormente, não há como se separar o fato do direito. De acordo com as lições de Castanheira Neves, não existem o “puro fato” e o “puro direito”; na verdade, os fatos somente possuem existência no momento em que se tornam objeto de aplicação do direito. Portanto, o direito não pode prescindir do fato, do mesmo modo como o fato também não prescinde do direito. Ou seja, uma questão de fato será necessariamente uma questão de fato de uma questão de direito

<sup>162</sup>.

Falando especificamente acerca de questões prejudiciais, tema que realmente importa neste momento no presente trabalho, Luiz Guilherme Marinoni nos ensina que toda a questão prejudicial é questão de direito (com exceção da questão da falsidade ou autenticidade documental). Segundo ele, enquanto algumas questões de direito independem de prova e, por

<sup>161</sup> DIDIER JR., Fredie. Pressupostos Processuais e condições da ação. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 60-61

<sup>162</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 217.

conta disso, exigem mero juízo acerca da interpretação da norma legal, as outras "reclamam juízo sobre as provas relativas aos fatos e, concomitantemente, juízo de direito"<sup>163</sup>. Ver estas últimas como questões de fato ou mesmo como questões mistas, diz ele, é “rememorar a tentativa, isolada da realidade dos casos, da distinção entre fato e direito, há muito tempo vista como um mito”<sup>164</sup>.

## 6.2 Coisa julgada sobre (questão de) fato no direito brasileiro

Nosso ordenamento, embora não permita, via de regra, que a coisa julgada recaia sobre questões fáticas, não se pode perder de vista as exceções admitidas pelo sistema, como no caso da ação declaratória que verse sobre falsidade ou autenticidade de documento e no caso do reconhecimento de o ato criminoso, em tese realizado, ter sido acobertado por alguma causa de excludente de ilicitude (hipóteses do artigo 23 do Código Penal), certificada em sentença penal<sup>165</sup>.

Vale lembrar o que dispõe o art. 65 do Código de Processo Penal.

Art. 65: Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Guilherme de Souza Nucci, ao lecionar sobre o tema, assim sustentou:

É bem verdade que o juiz civil não pode tornar a discutir o caráter delituoso de determinado fato, pois já se excluiu essa possibilidade no juízo criminal, fazendo coisa julgada na esfera cível. Entretanto, pode conceder a indenização por outros motivos, afinal, nem tudo o que é penalmente lícito, também o será civilmente.

(...)

Logo, a princípio, reconhecida a legítima defesa, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal, não cabe mais ao juiz civil debater a respeito. E mais: quanto à pessoa contra quem valeu-se alguém do exercício de direito ou do sujeito contra o qual valeu-se alguém do estrito cumprimento do dever legal, inexistente direito à reparação do dano

(...)

<sup>163</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 297.

<sup>164</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 297.

<sup>165</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa Julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. 2016. RT. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 355-412, out. 2016.

Fazem coisa julgada no cível: a) declarar o juiz penal que está provada a inexistência do fato (art. 386, I, CPP); b) considerar o juiz penal que o réu não concorreu para a infração penal (art. 386, IV, CPP). Reabrir-se o debate dessas questões na esfera civil, possibilitando decisões contraditórias, é justamente o que quis a lei evitar (art. 935, CC, 2.<sup>a</sup> parte).<sup>166</sup>

No entanto, merece citação o posicionamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sentido de que o art. 65 do Código de Processo Penal foi totalmente revogado pelo Código Civil de 2002:

O CC/1916 1525 previa a independência das responsabilidades nas esferas civil e criminal: coisa julgada criminal sobre o cível só quanto à inexistência do fato e negativa de autoria. A superveniência, em 1941, do CPP alterou esse regime ao dispor que “Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”. “Tal disposição, contudo, não é provimento negativo à pretensão cível” (Jorge Luiz de Almeida. *Influência da jurisdição penal sobre a civil* [Just., v. 105, p. 145]). De 1941 a janeiro de 2003, vigorou o sistema de que a decisão criminal afirmando a existência de dirimente penal fazia coisa julgada no cível (CPP 65). Todavia, em 2002 sobreveio o CC 935 que, à semelhança do revogado CC/1916 1525, determinou a incidência da coisa julgada criminal na esfera civil somente quanto à inexistência do fato e negativa de autoria, restabelecendo o sistema que fora revogado pelo CPP 65. Hoje, portanto, não se aplica mais o CPP 65, tacitamente revogado (LINDB 2.<sup>o</sup> § 1.<sup>o</sup>) pelo CC 935. Reconhecida, na esfera criminal, a legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, isso não tem nenhuma influência na esfera civil, onde se poderá discutir amplamente o fato e a prova, podendo chegar-se à conclusão diversa daquela determinada no processo penal<sup>167</sup>.

Por sua vez, o Código Civil dispõe em seu art. 935 que a responsabilidade civil é independente da criminal, mas não se pode questionar mais acerca da existência do fato ou quem é o autor, quando isto já foi discutido e decidido na esfera criminal<sup>168</sup>.

Com relação à ação declaratória que verse sobre falsidade ou autenticidade de documento, haverá também coisa julgada sobre ser ou não autêntico o documento, ou seja, sobre o fato de ele ser ou não verdadeiro.

Sobre isso, Fredie Didier Jr. sustenta que:

<sup>166</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pág. 152.

<sup>167</sup> NERY JR. Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado* [livro eletrônico]. Ed. 5. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 6 Mb. ePub. 5 ed. e-book baseada na 19 ed. impressa. Código de Processo Civil Parte Especial. Livro I. Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença. Título I. Do Procedimento Comum Capítulo XIII. Da Sentença e da Coisa Julgada Seção V. Da coisa julgada Art. 503. Página RL-1.101 <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v19/page/RL-1.101>.

<sup>168</sup> Código Civil de 2002: “Art. 935. *A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.*”

Não se admite, ressalvada a ação sobre a autenticidade do documento, ação meramente declaratória de fato. Não se permite a demanda ao Poder judiciário para que ele declare que um fato ocorreu. Permite-se requerer que o Poder judiciário certifique a situação jurídica que tenha ou não tenha emergido de um fato, mas não se admite pedir a simples declaração da ocorrência ou não de um evento. Por exemplo: não se pode pedir para que juiz declare o estado de demência de alguém; pede-se que o magistrado, diante da demência, interdite o doente - e é por isso que essa demanda é constitutiva, e não meramente declaratória, porque gera uma situação jurídica nova, que é a incapacidade.

No direito brasileiro, a única ação meramente declaratória de um fato permitida é a que visa à declaração de autenticidade ou falsidade do documento.<sup>169</sup>

Como visto, o ordenamento jurídico proíbe ação declaratória sobre fato, mesmo que relevante juridicamente, com exceção da ação declaratória de falsidade ou autenticidade documental. Para a doutrina, inexistente interesse de agir na simples declaração de existência, inexistência ou modo de ocorrência de determinado fato, devendo eventual processo com esse pedido ser "extinto sem resolução do mérito, uma vez que seria um mecanismo que o ordenamento jurídico não coloca à disposição dos jurisdicionados"<sup>170</sup>.

Marcos de Araújo Cavalcanti, aduz que há duas hipóteses em que “a declaração do resultado da questão prejudicial tem relação com o exame dos fatos deduzidos em juízo”, uma relacionada a possibilidade de a declaração ter por objeto a existência, inexistência ou modo de ser de um fato, tutelado pelo ordenamento jurídico, chamado de “fato declarável” e a segunda hipótese ligada a possibilidade de que a solução da questão de fato resulte em declaração de existência, inexistência ou modo de ser de relação jurídica<sup>171</sup>:

Na primeira hipótese – declaração sobre a existência ou inexistência de um “fato” –, ao se considerar a literalidade do art. 19, II, do CPC/2015, conclui-se que o ordenamento jurídico se limita a permitir a declaração sobre fatos com o objetivo exclusivo de certificar a autenticidade ou falsidade de documento.

(...)

Se não forem admitidas outras possibilidades poderá ocorrer a seguinte situação: a propriedade, que é uma relação jurídica, pode surgir como uma questão prejudicial ao pedido reivindicatório. Nessa hipótese, presentes os pressupostos legais, a resolução da questão prejudicial pode ensejar o reconhecimento da relação jurídica de propriedade, a qual será declarada principaliter, sujeitando-se à autoridade da coisa julgada material. Em sentido contrário, a posse, que não é tida no direito brasileiro como um direito subjetivo, mas apenas como um poder fático, pela

<sup>169</sup> DIDIER JR., Fredie Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. - 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. Pág. 294.

<sup>170</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 420.

<sup>171</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 421.

redação literal do art. 19, I e II, do CPC/2015, não poderia ser objeto de declaração, embora possa surgir, por exemplo, como uma questão prejudicial nas ações possessórias e na ação de usucapião.

(...)

Na segunda hipótese acima mencionada – possibilidade de a solução de uma questão fática resultar na declaração da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação ou situação jurídica –, não há declaração sobre “mero fato” e, muito menos, sobre questões fáticas. Não se pode dizer que há declaratividade sobre questões, sejam elas predominantemente fáticas ou de direito. Os efeitos jurídicos da coisa julgada material, na realidade, não atingem as questões, mas sim o conteúdo decisório, o resultado delas na decisão judicial.

Segundo ele, uma questão predominantemente de fato, quando resolvida, pode resultar na declaração de existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica e, neste caso, apenas o objeto da declaração, que é a relação jurídica reconhecida ou não, será abrangido pela coisa julgada, em razão da questão de fato resolvida<sup>172</sup>.

Como se sabe, o Código de Processo Civil de 2015 repetiu a disposição existente no Código Buzaid no sentido de que “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que determinantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” e “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”<sup>173</sup>.

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.

O Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, em seu artigo 469, dizia que:

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.

A apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo, como já tivemos oportunidade de verificar, faz (pode fazer se respeitados os requisitos analisados) coisa julgada, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, em razão da disposição de seu art. 503. Os motivos e a verdade dos fatos, estabelecidos como fundamentos da sentença,

<sup>172</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pág. 422/423.

<sup>173</sup> Art. 504, caput e inciso I e II do CPC.

como não se poderia deixar de ser, mesmo com a promulgação do novo Código de Processo Civil, permanecem sem fazer coisa julgada.

No entanto, sabendo-se que o “conceito de questão prejudicial depende da lógica do sistema processual”<sup>174</sup> vigente e que a questão prejudicial, com o CPC/15 não é sinônimo de relação jurídica apta a dar origem a ação declaratória na pendência da causa principal<sup>175</sup>, fica mais fácil compreendermos o alcance da coisa julgada sobre questões prejudiciais.

Nesse aspecto, sustenta Luiz Guilherme Marinoni:

É possível afirmar, entretanto, que a coisa julgada não recai sobre os fatos que estão à base das decisões judiciais. Não apenas da sentença, mas também da decisão de questão prejudicial. Porém, isso não quer dizer que os fatos possam ser discutidos para o efeito de negar a consequência jurídica que deles foi extraída na decisão que produziu coisa julgada. Ora, se isso fosse possível, não existiria coisa julgada sobre a declaração judicial do efeito jurídico ou do direito consequente ao fato reconhecido em juízo<sup>176</sup>.

Assim, é certo que, em regra (digo, “em regra”, pois, como dito, há coisa julgada sobre fato na ação declaratória sobre autenticidade e falsidade documental e no caso do sentença penal que faz coisa julgada no cível), a coisa julgada não recai sobre os fatos. Porém, conforme dito por Luiz Guilherme Marinoni, eles (fatos) não podem ser rediscutidos visando modificar consequência jurídica constante em decisão de processo que fez coisa julgada<sup>177</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni ainda exemplifica da seguinte forma:

Na ação de ressarcimento por danos patrimoniais, proposta diante de acidente automobilístico, a decisão que reconhece a culpa do réu em virtude de este não ter parado no sinal vermelho não produz coisa julgada sobre este fato, mas apenas sobre a culpa do demandado. Caso o autor, em ação subsequente, peça ressarcimento por dano estético em razão dos mesmos fatos e da culpa, a coisa julgada sobre a questão impede a religação da culpa ou, o que é o mesmo, a rediscussão do fato de que se extraiu a declaração de culpa<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 233/234.

<sup>175</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 229.

<sup>176</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 296.

<sup>177</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 296.

<sup>178</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 296/297.

No exemplo acima, mesmo que a questão da culpa envolva um fato, ela não é uma “questão de fato”, sendo que, com exceção da questão prejudicial da falsidade documental, “toda questão prejudicial constitui questão de direito”<sup>179</sup>, algumas dessas questões de direito, porém, dependem de juízo sobre as provas dos fatos ocorridos, outras de mera interpretação da legal<sup>180</sup>.

Portanto, como dito no capítulo anterior, não só os “fatos-direitos” (como relação de parentesco, diante do pedido de alimentos)<sup>181</sup> constituem questão prejudicial, mas também, “toda e qualquer questão jurídica de que depende o julgamento do mérito, como a prescrição, é uma questão prejudicial, pouco importando que não constitua relação jurídica”<sup>182</sup>.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni ainda explica:

Como é óbvio, não há como confundir declaração de responsabilidade civil ou mesmo declaração de culpa com declaração de fato. De modo que não se pode negar coisa julgada sobre a questão da responsabilidade civil sob o infantil argumento de que não há coisa julgada sobre fato. Note-se que, uma vez decidida a questão da responsabilidade civil com autoridade de coisa julgada na ação em que se pediu ressarcimento por danos emergentes, não seria possível voltar a discutir e decidir a mesma questão em outra ação em que o mesmo autor pela indenização por lucros cessantes ou danos morais em face do mesmo réu em virtude do mesmo fato. O juiz da primeira ação já decidiu sobre a existência da responsabilidade, de modo que o juiz da segunda, em que se pede indenização por outro dano em virtude do mesmo fato, não pode permitir que se volte a discutir a questão da responsabilidade, assim como não pode voltar a decidi-la. Está impedido tanto pela coisa julgada formada sobre questão.

O juiz da segunda ação não apenas não pode decidir; não pode abrir oportunidade à discussão da questão. Deve, assim, indeferir a produção de prova destinada a demonstrar que não houve responsabilidade ou mesmo a prová-la.

Portanto, discutida e decidida a questão, declarando-a como uma situação, como por exemplo, a culpa no caso responsabilidade civil, existente ou inexistente, a questão fará coisa julgada, não podendo ser rediscutida, mesmo que seja um pedido diverso ou diante de outra parte (se diante de terceiro que não participou do processo em que formada a coisa julgada sobre questão, claro, a coisa julgada somente poderá lhe beneficiar, como antes dito).

---

<sup>179</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 297.

<sup>180</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 297.

<sup>181</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 234.

<sup>182</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 235.

Não se deve perder de vista que, como antes dito, o fato e o direito são inseparáveis e, portanto, sempre que um fato, relevante para o deslinde de situação jurídica relevante, incidir na norma prevista no ordenamento, essa situação poderá fazer coisa julgada (inclusive, sobre questão, se presentes o requisitos antes analisados), impedindo sua rediscussão. O mero fato, portanto, não pode fazer coisa julgada, porém, após a coisa julgada recair sobre questão que demandou a verificação de um fato, este fato não pode ser rediscutido visando atribuir-lhe consequência jurídica diversa da que restou decidida na ação anterior<sup>183</sup>.

---

<sup>183</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 296: *“É possível afirmar, entretanto, que a coisa julgada não recai sobre os fatos que estão à base das decisões judiciais. Não apenas da sentença, mas também da decisão da questão prejudicial. Porém, isso não quer dizer que os fatos possam ser rediscutidos para o efeito de negar a consequência jurídica que deles foi extraída na decisão que produziu coisa julgada. Ora, se isso fosse possível, não existiria coisa julgada sobre a declaração judicial do efeito jurídico ou do direito consequente ao fato reconhecido em juízo”*.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se observou no transcorrer do presente trabalho, desde os primórdios do primitivo *estoppel* no direito germânico, sempre houve grande preocupação com a boa-fé objetiva e com a proibição do *venire contra factum proprium* e, depois, com as transformações pelas quais o *estoppel* passou no direito inglês e estadunidense, as preocupações com a eficiência, com a economia processual (judicial), a segurança jurídica e a coerência do direito sempre estiveram presentes.

Estas preocupações estão, também, à base do Código de Processo Civil de 2015.

O artigo 5º do CPC dispõe como norma fundamental do processo civil, que aquele que participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Tal norma, ao mesmo tempo em que exige comportamento das partes de acordo com a boa-fé também “impõe a proibição do *venire contra factum proprium*”<sup>184</sup>.

Houve também grande prestígio à segurança jurídica e a busca pela coerência do direito, com a instituição de normas processuais relativas ao sistema de precedentes obrigatórios (art. 926 e ss. do CPC). A eficiência há de ser observada pelo juiz ao aplicar o ordenamento jurídico, conforme ordena o art. 8º do Código. A celeridade também está em elevado patamar no sistema processual introduzido pelo novo Código, visto que é assegurado às partes o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito (art. 4º, CPC).

Isto tudo se evidencia quando se observa que, na exposição de motivos do Código de Processos Civil de 2015, constou claramente acerca de que “o novo sistema permite que cada processo tenha maior rendimento possível. Assim, e por isso, estendeu-se a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais”<sup>185</sup>.

É dentro desse novo contexto, tendo em vista os objetivos do legislador para o processo brasileiro, que o Código de Processo Civil de 2015 deve ser analisado. Sem isso, será muito fácil desvirtuar os novos institutos com base nas velhas práticas e conceitos próprios da época do código revogado. Não se pode, pois, apenas buscar transportar ideias, conceitos e doutrinas próprios do sistema processual anterior, impedindo a correta aplicação

---

<sup>184</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 207.

<sup>185</sup> BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. SENADO FEDERAL. [Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil]. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

dos novos institutos e, por consequência, impedindo enormes avanços ao Poder Judiciário, que clama por socorro diante da infinidade de processos e da baixa mão de obra para suas corretas análises e, principalmente, do jurisdicionado, que assiste de mãos amarradas à baixa eficiência judicial.

Como dito no primeiro capítulo deste trabalho, a coisa julgada no ordenamento brasileiro, no sistema do Código anterior, era restrita apenas ao pedido e às partes que compuseram o processo. Porém, substancial alteração ocorreu com relação aos limites da decisão, promovida pelo Código de Processo Civil de 2015. Não há dúvidas de que uma questão efetivamente decidida tem uma imensa relevância para os demandantes, de modo que não há razão para que ela, quando cumpridos os requisitos legais, não possa fazer coisa julgada, inclusive beneficiando terceiros. A coisa julgada, portanto, não fica mais restrita apenas às partes que participaram do processo, posto que a nova legislação permite, agora, que a coisa julgada beneficie terceiros que não participaram de sua formação. Como salientado, as mudanças legislativas promovidas também alteraram os limites objetivos da coisa julgada, porque, agora, questões prejudiciais à análise do mérito podem também ser encobertas pela imutabilidade própria da coisa julgada, independentemente da provocação da parte. Nesse aspecto, como visto, questões prejudiciais não podem mais serem vistas como as próprias da legislação passada, ou seja, como apenas aquelas que cabiam numa ação declaratória incidental. A sistemática do novo Código impõe concluir que questões prejudiciais que reclamam a verificação do fato, também devam e possam ser revestidas pela imutabilidade própria da coisa julgada.

O *collateral estoppel*, em nosso ordenamento, ao romper com o tradicionalíssimo método restritivo da coisa julgada apenas com relação ao dispositivo e as partes, traz para o processo civil brasileiro uma nova forma (nova, ao menos, para nós) de impedir que a qualidade dos efeitos da sentença que faz coisa julgada seja contrariada, no que se refere às questões prejudiciais à análise do mérito, permitindo que elas alcancem a força imutável da coisa julgada.

Isso, como é de se imaginar, pode ser enormemente positivo para nos possibilitar atingir os objetivos fundamentais do processo civil, sobretudo, garantindo economia e eficiência, impedindo que o Poder Judiciário seja obrigado a reanalisar diversas vezes a mesma questão, boa-fé, imbricada na proibição de conduta contraditória, eis que as partes não poderão, apenas por estarem diante de novo adversário, alegarem algo diferente do que ficou

decidido em ação anterior e, principalmente, maior segurança jurídica e harmonia nas decisões judiciais, impedindo que o Poder Judiciário decida a mesma questão mais de uma vez e de forma diversa. O Poder Judiciário não pode dizer e desdizer. Não há racionalidade em aceitar esse comportamento.

Caberá aos operadores do direito e à doutrina aceitarem a mudança ocorrida no direito processual civil brasileiro, pensando em, antes de apenas defenderem com unhas e dentes seus pontos de vista, buscarem possibilitar a efetivação dos institutos trazidos pelo Código de 2015 e, principalmente, de suas normas e princípios fundamentais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil [livro eletrônico]. Coord. Teresa Arruda Alvim, Bruno Dantas, Eduardo Talamini, Fredie Didier Jr. Ed. 2. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 9,52 Mb. 2ª Ed. em e-book baseada na 2º ed. impressa.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 15 de novembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm). Acesso em 18 de junho de 2020.

BRASIL. Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 21 de junho de 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm). Acesso em: 23 de janeiro de 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 28 de julho de 2020.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. SENADO FEDERAL. [Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil]. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial: regime jurídico, limites e proposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

COELHO NETO, Mário Rodrigues. Coisa julgada das questões prejudiciais no projeto do novo código de processo civil: o rompimento de dogma vigente. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3132/2255>. Acesso em: 12/01/2021.

DIDIER JR., Fredie. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, v.6, n.1, p.81-93, 2015.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 2. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DIDIER JR., Fredie Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil,

parte geral e processo de conhecimento. - 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. Pág. 294.

DIDIER JR., Fredie. Pressupostos Processuais e condições da ação. São Paulo: Saraiva, 2005.

HAGGI NETO, Hermínio. Collateral Estoppel e a Coisa Julgada no Código de Processo Civil de 2015. 2017. 57 pg. trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Paraná, 2017.

LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da Sentença. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e textos posteriores por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro, 1981. 4º Ed.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo. 2010.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista de Processo. Vol. 252, fev. 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa Julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. 2016. RT. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 355-412, out. 2016.

MARANHÃO, Clayton. Comentários ao Código de processo civil [livro eletrônico]: artigos 1.045 ao 1.072. Coord. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 2016. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 4,02 Mb. 1. Ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa.

MARANHÃO, Clayton. O dever constitucional da fundamentação da sentença e o novo código de processo civil brasileiro de 2015: estudo de caso a respeito dos precedentes judiciais em matéria constitucional e o padrão máximo de fundamentação no direito brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Ano 10. Volume 17. N. 2, julho a dezembro de 2016, p 101-119.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 3ª ed.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. A dificuldade em ver que a coisa julgada pode ser invocada por terceiros. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 108, n. 1000, fev. 2019. Pág. 425-449.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de

questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELO, Gustavo de Medeiros. Coisa julgada a favor de terceiros em matéria securitária. Revista de Processo, vol. 287. ano 44. p. 335-356. São Paulo: Ed. RT.

MICHAEL J. Waggoner, Fifty Years of Bernhard v. Bank of America is Enough: Collateral Estoppel Should Require Mutuality but Res Judicata Should Not, 12 Rev. Litig. 391 (1993), Disponível em <https://scholar.law.colorado.edu/articles/821>. Acesso em 10/09/2020.

MINAMI, M. Y.; PEIXOTO, Ravi; TAVARES, João Paulo Lordelo G.. Questão prejudicial, coisa julgada e transcendência dos motivos determinantes nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Revista de Processo, n. 295. São Paulo: RT, Set. 2019, edição eletrônica.

NERY JR. Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado [livro eletrônico] Ed. 5. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 6 Mb. ePub. 5 ed. e-book baseada na 19 ed. impressa.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. Primeiras reflexões sobre a possibilidade de a coisa julgada atingir as questões Prejudiciais no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista de Processo. Vol. 252, fev. 2016.

SILVA, Ricardo Alexandre da. A nova dimensão da coisa julgada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TALAMINI, Eduardo. Questões Prejudiciais e Coisa Julgada. Disponível: [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questões/Prejudiciais/e/Coisa Julgada](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questões/Prejudiciais/e/Coisa%20Julgada). Consulta em: 04/01/2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.