

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIEL ZOBOLI DE ASSIS

**COISA JULGADA E OS LIMITES OBJETIVOS SOBRE AS
QUESTÕES PREJUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015**

**VITÓRIA
2019**

GABRIEL ZOBOLI DE ASSIS

**COISA JULGADA E OS LIMITES OBJETIVOS SOBRE AS
QUESTÕES PREJUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, na linha de pesquisa “Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais”, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves.

VITÓRIA
2019

GABRIEL ZOBOLI DE ASSIS

COISA JULGADA E OS LIMITES OBJETIVOS SOBRE AS QUESTÕES PREJUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, na linha de pesquisa “Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais”, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves.

Apresentada em ___ de _____ de 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves
PPGDIR/UFES
Orientador

Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei
PPGDIR/UFES
Membro Interno

Prof. Dr. Luciano Picoli Gagno
Universidade Vila Velha
Membro Externo

Prof. Dr. Leonardo Zehuri Tovar
Membro Externo

*À minha amada Mãe, Carmem, com amor,
imensa gratidão e lembrança.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por minha existência com saúde, por todas as condições materiais necessárias à vida digna, e pelas reflexões espirituais que dia a dia me mantêm ativo e perseverante.

Ao meu Orientador, Professor Doutor Tiago Figueiredo Gonçalves, a quem admiro pela profunda paixão pela área acadêmica do Direito e por ser um nato e contagiante difusor de conhecimento, além da confiança depositada em mim como um dos seus primeiros orientandos.

A todos os professores do curso de mestrado, em especial aos Professores Doutores Rodrigo Reis Mazzei e Gilberto Fachetti Silvestre que, além da gentileza de aceitarem compor a banca de defesa da qualificação, foram fontes de conhecimento indispensáveis para o presente trabalho.

Ao Professor Doutor Leonardo Zehuri Tovar - grande incentivador dos estudos assim como grande referência profissional - e ao Professor Doutor Luciano Picoli Gagno que aceitaram a tarefa valiosa de compor a banca nessa fase final.

Aos meus pais, Edivan e Carmem, que, independentemente de quando e de onde, sempre serão meus apoios emocionais e exemplos de persistência, de boa moral e de amor. À minha família, em especial à minha tia Zelina, freira salesiana e 2ª mãe, pelo apoio e carinho incondicionais.

À minha amada Thalita, um presente em minha vida, quem me acompanha *pari passu* com todo o apoio, digno de sua extraordinária personalidade positiva e encorajadora.

Aos meus amigos do mestrado, em especial a Vladimir Cunha Bezerra, a André Martinelli, a André Figueiredo e a Diogo Nolasco pelas proveitosas trocas de experiências e conversas acadêmicas.

Muito obrigado!

“A estabilidade das decisões é condição essencial para que possam os jurisdicionados confiar na seriedade e na eficiência do funcionamento da máquina judicial. Todos precisam saber que, se um dia houverem de recorrer a ela, seu pronunciamento terá algo mais que o fugidio perfil das nuvens. Sem essa confiança, crescerá fatalmente nos que se julguem lesados a tentação de reagir por seus próprios meios, à margem dos canais oficiais. Escusado sublinhar o dano que isso causará à tranqüilidade social.”

José Carlos Barbosa Moreira (2007)

RESUMO

Objetiva-se neste trabalho trazer reflexões sobre a extensão do instituto da coisa julgada, sobretudo pela inovação processual acerca de sua incidência sobre as questões prejudiciais. Assim, permitir responder se essa extensão dos limites objetivos da *res judicata*, diante das mudanças no Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973, atende aos paradigmas da previsibilidade, da eficiência, da estabilidade, da coerência e da integridade. E, por meio desse contexto de transformação, questionar se o instituto da coisa julgada – como delineado dogmaticamente pelo ordenamento brasileiro – e os seus limites objetivos satisfazem, a contento e concomitantemente, os princípios da efetividade e da segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: *Res judicata*. Questão prejudicial. Segurança jurídica. Efetividade. Limites objetivos. Novos paradigmas do CPC/15.

ABSTRACT

The aim of the present work is to bring reflection on the institute of the *res judicata*, mainly by procedural innovation about its incidence on *issue preclusion*. Thus, to answer if this extension of the objective limits of *res judicata*, in view of the changes in the Code of Civil Procedure of 2015 in comparison to that of 1973, meets the paradigms of predictability, efficiency, stability, coherence and integrity. And, through this transformation context, to question whether the institute of *res judicata* - as outlined dogmatically by the Brazilian law order - and its objective limits on the *issue preclusion* satisfy, simultaneously and concomitantly, the principles of effectiveness and legal certainty.

KEYWORDS: *Res judicata*. *Issue preclusion*. Legal certainty. Effectiveness. Objective limits. New paradigms of CPC/15.

ABREVIATURAS

AgRg no AREsp – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial.

Art. – Artigo.

C/c – Combinado com.

Cf. – Conferir.

CPC – Código de Processo Civil.

CPCC – Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación.

CF – Constituição Federal.

Coords. – Coordenadores.

DJe – Diário de Justiça eletrônico.

Ed. – Edição.

EDcl no REsp – Embargos de Declaração no Recurso Especial.

G.n. – Grifo nosso.

LINDB – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

N.º – Número

Org. – Organizador(a)

Rel. – Relator(a)

REsp – Recurso Especial.

RSJ – *Restatement (Second) of Judgments*

Sic – *Sic Erat Scriptum*

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

V.g. – Verbi Gratia

Vol. – Volume.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, AS FASES METODOLÓGICAS DO DIREITO PROCESSUAL E SUA INFLUÊNCIA SOBRE A COISA JULGADA.....	15
3 FUNDAMENTOS TEÓRICOS E NORMATIVOS DA COISA JULGADA NO BRASIL	22
3.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	22
3.2 PROPÓSITO DA COISA JULGADA	28
3.3 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA	31
3.4 COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL.....	35
3.5 DIFERENÇA ENTRE COISA JULGADA E TRÂNSITO EM JULGADO	39
3.6 EFICÁCIA PRECLUSIVA E LIMITES OBJETIVOS: UMA ESTREITA RELAÇÃO	44
3.6.1 Distinção entre Autoridade e Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada	44
3.6.2 Uma crítica à expressão “coisa julgada implícita” para denominar a preclusão <i>pro judicato</i> do artigo 508 do CPC.....	47
3.6.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada e Segurança jurídica	49
3.6.4 Teorias ampliativa e restritiva da eficácia preclusiva da coisa julgada	51
3.6.5 Importância da precisa delimitação dogmática em relação aos limites objetivos da coisa julgada, sobretudo em relação à sua autoridade e à eficácia preclusiva.....	58
4. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÕES PREJUDICIAS – CPC DE 2015.....	64
4.1 OBJETO LITIGIOSO – DA TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO E DA INDIVIDUAÇÃO	66
4.2 QUESTÃO PRINCIPAL.....	71
4.3 QUESTÃO PREJUDICIAL (PRINCIPAL OU INCIDENTAL).....	73
4.3.1 Desnecessidade de alerta prévio pelo juízo de que a questão é prejudicial	

e que sobre a mesma poderá haver formação da coisa julgada.....	76
4.3.2 Espécies de questão prejudicial (não) aptas a formarem coisa julgada ...	78
4.4 QUESTÕES PRÉVIAS: PREJUDICIAIS E PRELIMINARES	83
4.5 QUESTÃO (PRINCIPAL OU PREJUDICIAL) EXPRESSAMENTE DECIDIDA ...	87
4.5.1 Acórdão comentado – caso campeonato brasileiro de 1987 – uma prova da dificuldade em reconhecer (ou não) a coisa julgada sobre aquilo que (não) foi expressamente decidido.....	89
4.5.2 Da formação da coisa julgada na “fundamentação” da sentença	94
4.6 CONTRADITÓRIO PRÉVIO E EFETIVO	98
4.7 COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ PARA RESOLVER A QUESTÃO PREJUDICIAL COMO SE FOSSE A PRINCIPAL.....	100
4.8 INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES PROBATÓRIAS OU LIMITAÇÕES À COGNIÇÃO.....	102
4.9 DECISÃO	104
4.10 COISA JULGADA PARCIAL	105
4.11 UMA APROXIMAÇÃO AO <i>COLLATERAL STOPPEL</i> E AO <i>ISSUE PRECLUSION</i> DO <i>COMMON LAW</i>	109
5 FECHAMENTO E CONCLUSÕES	120
6 REFERÊNCIAS.....	129

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo analisar, sob a roupagem do Código de Processo Civil de 2015 (CPC, Lei 13.105/15), o instituto da coisa julgada, partindo-se da compreensão sobre sua origem, sua conceituação legal e doutrinária, com o fito de melhor explicar a aplicabilidade e os limites objetivos do referido instituto no sistema jurídico vigente, tendo como foco a ampliação da autoridade da *res judicata* conferida pelo novel Código processual brasileiro, sobretudo ao que se refere às questões prejudiciais.

Tendo em vista o propósito de definir os atuais contornos dos limites objetivos, o método de análise será dogmático, a ser desenvolvido, sobretudo, em relação aos requisitos de formação da coisa julgada especial, sobre as questões prejudiciais, discriminadas ao longo dos §§ 1º e 2º, artigo 503¹, do CPC de 2015.

No regime jurídico do Código de Processo Civil de 1973 (CPC de 1973), apenas a parte dispositiva da decisão de mérito poderia ser abarcada pela autoridade da coisa julgada, sendo permitido – entretanto – que questões prejudiciais e a motivação, mesmo que importantes para o alcance dessa parte dispositiva, fossem relitigadas em processos futuros (artigo 469², CPC de 73).

Esse sistema processual, em relação às questões prejudiciais, restringia a

1 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.

2 Art. 469. Não fazem coisa julgada:

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

[...]

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

coisa julgada aos pedidos expressos das partes, em valorização à vontade das partes, como o princípio dispositivo (artigos 5^{o3}, 325⁴ e 470⁵, CPC de 73).

Tais restrições, alvo de críticas, poderia, então, representar uma delimitação exagerada das questões que se tornariam imutáveis e indiscutíveis, pois poderia permitir a existência de decisões contraditórias em processos distintos, bem como a repetição de litígios, gerando insegurança jurídica aos jurisdicionados. Outrossim, estar-se-ia valorizando demasiadamente a vontade das partes em detrimento do interesse público⁶, porquanto se alcançaria a economia processual em diversos litígios.

Tais críticas, em aparência, seriam suficientes motivos para o alargamento da coisa julgada sobre às questões prejudiciais. Entretanto, parte da doutrina também tece elogios⁷⁻⁸ a esse caráter restritivo, pois – em suposto contraponto à segurança jurídica – os processos se tornariam mais morosos, complexos e caros, tendo em vista o dispêndio de tempo, dinheiro e energia, tanto das partes quanto do juízo, por terem que litigar e averiguar, em processos posteriores, se tais questões prejudiciais teriam cumprido com os requisitos formadores da imutabilidade ou não.

Além do mais, esses limites mais estreitos do CPC de 1973 teriam a

-
- 3 Art. 5^o. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.
- 4 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).
- 5 Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5^o e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide
- 6 Cf. SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015.** Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 25-26.
- 7 Cf. GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília. **Limites Objetivos da Coisa Julgada no Projeto de Código de Processo Civil: Reflexões Inspiradas na Experiência Norte – Americana.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 194.
- 8 Cf. PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos.** JusPodivm, 2013. p. 207.

capacidade de gerar maior previsibilidade, haja vista que desde o início das demandas as partes teriam a pressuposição do que se tornaria imutável ou não, já que o exercício do controle sobre o que faz coisa julgada ou não estaria sob os seus desígnios.

Pois bem, perfaz-se, então, necessário, diante dessa dualidade de correntes, compreender esse legado do CPC de 2015 que estendeu a *res judicata* às questões prejudiciais e, assim, verificar se haverá efeitos colaterais indesejados dessa evolução, bem como se o Código veio equipado com os instrumentos necessários para os ajustes que podem ser imprescindíveis para a manutenção tanto da segurança jurídica quanto da previsibilidade.

Nesse passo, o trabalho tentará sistematizar as definições dos principais institutos que integram o tema dos *limites objetivos da coisa julgada sobre as questões prejudiciais*, baseando nas definições e conceituações jurídico-positivas⁹ conferidas pelo ordenamento brasileiro, em especial sobre o que se compreende por *autoridade da coisa julgada, eficácia preclusiva, coisa julgada formal e material, trânsito em julgado, questão principal, questões prévias (prejudiciais e preliminares), coisa julgada parcial e objeto litigioso do processo*.

Demais temas importantes serão abordados em amparo aos acima referidos, iniciando-se com uma abordagem das fases metodológicas do processo (**capítulo 2**), sobretudo para compreender se o formalismo-valorativo simboliza, de fato, a perspectiva teórica mais adequada à interpretação das normas do CPC de 2015 para, assim, estudar (**capítulo 3**) a origem e evolução histórica da coisa julgada, o propósito e a sua proteção constitucional; a estreita relação entre eficácia preclusiva da *res judicata* e os limites objetivos, expondo a diferenciação entre autoridade e eficácia preclusiva da coisa julgada; a crítica em relação a expressão “coisa julgada implícita” para denominar a preclusão do artigo 508, CPC de 2015; as teorias ampliativa e restritiva da eficácia preclusiva da coisa julgada; a desnecessidade de alerta prévio do juízo sobre o que é questão prejudicial e que sobre a mesma recairá

9 Cf. DIDIER JR., Fredie. **Teoria Geral do Processo**, essa desconhecida. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017b.

a coisa julgada especial; a formação da coisa julgada fora do dispositivo da sentença e a aproximação ao *collateral stoppel* e ao *issue preclusion* do *common law*.

Destacar-se-ão, ao fim, (**capítulo 4**) os requisitos da formação da coisa julgada especial, sobre as questões prejudiciais incidentais (§§ 1º e 2º do artigo 503, CPC) e suas exceções (artigo 504, CPC), respondendo em conclusão se, de fato, houve uma evolução positiva no sistema jurídico brasileiro.

Desse modo, o estudo, ao fim, intenta responder se essa evolução da coisa julgada sobre as questões prejudiciais poderá se mostrar na prática uma tutela dos direitos mais “*justa, adequada, tempestiva e efetiva*”¹⁰, atendendo aos paradigmas da previsibilidade, da eficiência, da estabilidade, da coerência (não contradição) e da integridade.

10 ZANETI JR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. O modelo constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 21-22.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, AS FASES METODOLÓGICAS DO DIREITO PROCESSUAL E SUA INFLUÊNCIA SOBRE A COISA JULGADA

Sob a perspectiva de Cândido Rangel Dinamarco, que afirmava que “os princípios existem para servir à justiça e ao homem, não para serem servidos como fetiches da ordem processual”¹¹, entendia-se que a história do processo era dividida em três fases metodológicas, a sincrética, a autonomista e a instrumentalista. Noutra visão, Daniel Mitidiero¹²⁻¹³ denomina a primeira fase como praxismo, a segunda como o processualismo e a terceira como formalismo-valorativo.

Possível afirmar, sem debates mais aprofundados, que ambos os autores convergem as ideias sobre a primeira fase (sincrética ou do praxismo processual), compreendendo que, nesse contexto, o processo era mero apêndice do direito material, ou com ele se confundia.

A doutrina afirma sem suspeitas, que se enquadram nessa fase o direito romano¹⁴ (período clássico e pós-clássico) e o do Brasil colônia, cujo primórdio, adotado particularmente por esse trabalho, se deu nas relações sociais ainda na pré-história, ao passo que a existência, de um *modus operandi* na resolução de conflitos, mesmo com formas rudimentares, bastava para enxergar o processo e a jurisdição, como bem elucidava Willian Couto Gonçalves¹⁵.

11 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 249.

12 Cf. MITIDIERO, Daniel Francisco. **Bases para construção de um processo civil cooperativo**: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. 2007. 147 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

13 Faz-se aqui uma breve observação: há autores que já enxergam uma superação do formalismo-valorativo, intitulado essas novas fases como neoprocessualismo ou pragmatismo.

14 CLAUSS, Bárbara de Fátima Marra. Negócios jurídicos processuais e o Código de processo civil: desafios e limitações face à constituição federal de 1988. In: **XIX Congresso internacional de direito constitucional do IDP** - grupo de trabalho: processo civil e constituição. Brasília: IDP, 2010. p. 11.

15 “**A existência de um *modus operandi* de solução de conflitos** nos primeiros tempos da civilização e no curso de toda sua história até a modernidade equivale ao reconhecimento da defesa de um direito natural à vida, à sua preservação, à integridade física de outros valores humanos, fazendo transudar condutas que repercutiram, efetivamente, na formação de uma concepção jusnaturalista fundada nos direitos da pessoa humana e delimitadora de um período que se pode denominar de ‘pré-história’ dos direitos fundamentais, daí não ser possível negar vigência a um sistema de leis não escritas que precederam as leis estadualizadas, nem a um sistema de aplicação dessas leis que, **mesmo rudimentarmente, equivaliam à jurisdição e ao processo**”. (GONÇALVES, Willian

A segunda fase (autonomista ou processualista) concebe o direito processual como autônomo, inaugurando a concepção moderna de ação – quando se firmou o processo como ciência –, cujas características mais acentuadas e negativas representavam a técnica procedimental alheia aos valores do direito material. Foi marcada pelo formalismo excessivo, em detrimento das finalidades e teleologias das normas jurídicas sobre a vida.

O foco exacerbado na forma correspondia, assim, a maior crítica a essa fase que, em prol da segurança jurídica, afastava-se em demasiado da realidade, pois, como afirmam Antônio Carlos Cintra, Ada Pellegrini e Dinamarco, faltou, na segunda fase, uma postura crítica em relação ao processo, “sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise dos seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que ele fosse capaz de fazer”.¹⁶

O instrumentalismo, a seu turno, buscou demonstrar que o processo não possuía fim em si mesmo, mas se tratava de um meio para se atingi-lo. O fim, nesse caso, seria a tutela dos direitos, ou seja, a jurisdição ganha maior destaque, uma vez que o processo era visto como uma ferramenta, um instrumento. O processo, assim, teria como função imperativa a efetividade, definida por Dinamarco como a “aptidão para cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”.¹⁷

Por fim, o *formalismo-valorativo*, idealizado pelo professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira na Escola Gaúcha¹⁸, é a fase metodológica cuja conceituação, a nosso ver, mais se adequa ao contexto histórico em que o Código de Processo Civil de 2015 foi inserido, do Estado Democrático Constitucional, em constante avanço da

Couto. **Uma introdução à Filosofia do direito processual**: estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 9, g.n).

16 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 49.

17 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 330.

18 DA SILVEIRA ESPINDOLA, Angela Araujo; JOBIM, Marco Félix. As Escolas de Direito Processual e o Ensino do Direito. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**. Rio de Janeiro, 2014. v. XIII, p. 18-20. Disponível em <www.redp.com.br>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Constitucionalização do Processo¹⁹, como já apregoava o professor Hermes Zaneti Junior, mesmo antes da promulgação do *Codex* processual atual.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira aduz que o processo não se encontra in res natura, pois “é produto do homem e, assim, inevitavelmente, da sua cultura. Ora, falar em cultura é falar em valores, pois estes não caem do céu, nem são a-históricos, visto que constituem frutos da experiência, da própria cultura humana, em suma²⁰”.

Assim, entende-se que o CPC de 2015 e os seus institutos materializam – de forma mais próxima dentre os demais diplomas processuais – a ideia do formalismo-valorativo, pois representa um aprimoramento da efetividade do instrumentalismo, como bem leciona Claudio Penedo Madureira²¹ ao aduzir que:

Código de Processo Civil de 2015, aderiu às premissas teóricas e às técnicas de atuação propostas pelo formalismo-valorativo, doutrina processual concebida pela escola processual gaúcha, que se distingue do instrumentalismo porque qualifica o processo como direito fundamental do cidadão e como ambiente de criação do Direito, e porque, em vista dessas premissas, propõe que o processo (e não a jurisdição) seja colocado ao centro da Teoria.

Essa breve introdução visa a demonstrar que o trabalho tem como premissa a análise da coisa julgada sob o encontro entre a totalidade formal do processo e os valores constitucionais, principalmente porque o CPC de 2015 representa “um formalismo cuja estruturação responde aos valores, notadamente, encartados em

19 “O que se quer é salientar a necessidade de coerência prática, na vida jurídica, da aplicação de alguns preceitos do que se poderia chamar de constitucionalização do processo. Apresentada mais adiante como uma nova visão do direito processual constitucional, considerado este como toda a interferência da Constituição nas noções de jurisdição, ação e processo, ou seja, uma introdução ao estudo do processo civil em vinculação com a unidade da Constituição”. (ZANETI JR, Hermes. **A constitucionalização do processo**: A virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional. 2005. Tese (Doutorado em Direito). Porto Alegre, 2005. p. 30)

20 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 92.

21 MADUREIRA, Claudio Penedo. **Formalismo, Instrumentalismo e Formalismo-Valorativo**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 3, p. 278, dez. 2015. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58879/36261>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

nossa Constituição²²”, diferentemente do CPC de 1973 que “não foi capaz de oferecer a sociedade em plenitude os instrumentos de acesso à justiça”, como bem adverte Rodrigo Mazzei²³.

Tal prelúdio a respeito da valorização da Constituição sobre o processo, pode soar como dispensável, prescindível, mas, definitivamente, não o é. Daniel Sarmiento²⁴, comentando o assunto, afirma que

o que hoje parece uma obviedade, era quase revolucionário numa época em que a nossa cultura jurídica hegemônica não tratava a Constituição como norma, mas como pouco mais do que um repositório de promessas grandiloquentes, cuja efetivação dependeria quase sempre da boa vontade do legislador e dos governantes de plantão. Para o constitucionalismo da efetividade, a incidência da Constituição sobre a realidade social, independentemente de qualquer mediação legislativa, contribuiria para tirar do papel as proclamações generosas de direitos contidas na Carta de 88, promovendo justiça, igualdade e liberdade.

Ao contrário do que se possa parecer, não se defende um afastamento do formalismo processual, mas um redimensionamento da perspectiva rígida entre os limites do processo e do direito material. “Não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material, se estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro sentido”²⁵. Pensamento esse muito bem delineado na chamada *Teoria Circular dos Planos*, difundida por Francesco Carnelutti e Hermes

22 MITIDIERO, Daniel Francisco. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 2007. 147 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

23 “De fato, o Código de Processo Civil de 1973 - notadamente na sua redação original - está arraigado dos princípios do liberalismo, preso a uma concepção pouco social. Observe-se, por exemplo, que o Código de 1973 não mostra preocupação de calibre com o acesso à justiça e, muito pelo contrário, com raras exceções, opta por uma trilha em que o formalismo é colocado com farol de iluminação”. (MAZZEI, Rodrigo. **Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973**. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Doutrina Seleccionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1. p. 18 e 20).

24 SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: **Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição**. Marcelo Novelino (Org.). Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 31-32.

25 LOURENÇO, Haroldo. O Neoprocessualismo, o Formalismo Valorativo e suas influências no novo CPC. **Revista da AGU**, sep. 2012. ISSN 2525-328X. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/106/377>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Zaneti Jr²⁶.

À vista de tudo isso, parece ser inconcebível, em face dessas ideias vigorantes no processo constitucionalizado, a adoção da intangibilidade como dogma²⁷ – como preceito indiscutível, inquestionável – da *res judicata*, já que, ao contrário disso, estaríamos aceitando a ideia de “eternizar injustiças para evitar a eternização de incertezas”.²⁸

Embora a pesquisa sobre a relativização da coisa julgada seja de suma importância, o presente trabalho não se esmiuçar sobre o tema, mas somente faz a referência acima para exprimir a relevada importância do estudo dos limites objetivos da coisa julgada, pois, embora haja na doutrina e na jurisprudência a mitigação da *res judicata* – em especial em *hard cases* –, a melhor opção para os operadores do direito é conhecer a fundo, e objetivamente, a extensão da formação da coisa julgada e para quem ela gera eficácia, evitando-se, assim, a falta de previsibilidade, sem prejuízo da efetividade do direito.

Até mesmo porque, o legislador conferiu *status* de direito fundamental a proteção da coisa julgada, conforme redação do artigo 5º, XXXVI²⁹, Constituição Federal (CF). Nesse sentido, os meios para a sua revisão, bem como os limites de seu alcance – como as questões prejudiciais – devem ser bem delimitados, justamente com a finalidade de assegurar a legítima confiança aos jurisdicionados.

Dentro do escopo do tema da coisa julgada, a extensão da sua autoridade às questões prejudiciais, encontra-se uma dualidade de posições. Em resumo aqui, já

26 Cf. ZANETI JR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. O modelo constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

27 “Qualquer doutrina (religiosa, política, filosófica etc.) sustentada por **princípios indiscutíveis** e que devem, portanto, ser aceitos por todos como expressão da verdade”. MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <[www.http://michaelis.uol.com.br/](http://michaelis.uol.com.br/)>. Acesso em: 25 abr. 2019. (g.n).

28 DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: **Meio Jurídico**, ano IV, n. 43, p. 36, mar. 2001.

29 Art. 5º [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

que tais assuntos serão melhor tratados ao longo texto, as partes defensoras aduzem que o fim de decisões conflitantes justifica essa inovação do CPC de 2015, sendo que, por outro lado, quem critica afirma que o processo se tornará mais custoso, complexo e moroso.

As posições antagônicas, assim, justificadamente, tendem a se posicionar contra ou a favor, ao analisar os supostos problemas relativos ao fiel cumprimento dos requisitos do §§ 1º e 2º do artigo 503, CPC e suas exceções, do artigo 504, bem como à verificação em processos vindouros da ocorrência, ou não, dessas condições normativas para a formação da coisa julgada especial.

Daí, a importância de enxergar o regime jurídico brasileiro atual como uma hibridização entre o *judge-made law* norte americano e o juiz boca-da-lei europeu, pois é possível, dentro do escopo de desenvolvimento do direito processual constitucional, como lembra o professor Hermes Zanetti Júnior, “atingir-se a pretensão mais acurada da processualística contemporânea: uma figura mestra que une as vantagens das duas tradições”.³⁰

Melhor explicando, o professor evidencia que essa fusão de sistemas não deve gerar a perda de segurança jurídica, porque o direito processual deve estar apto para fornecer um padrão dogmático (aberto) que garanta uma certa unidade conceitual e valorativa, pressuposto dos princípios da certeza e segurança jurídica, num regime em que se valoriza a pluralidade. Assim, lançando mão do tema do contraditório, adverte que, nesse novo modelo constitucional do processo, a participação das partes é tão importante quanto a do juiz, num processo cooperativo e dialético:

Nesse novo modelo constitucional do processo civil, o contraditório se revela "valor-fonte" do direito processual democrático. As características e particularidades desse contraditório renovado apresentam-se como: a participação dos destinatários dos efeitos do ato final na fase preparatória do mesmo; a simétrica paridade da sua posição frente ao iter procedimental (posição de cooperação e lealdade com os demais "atores" processuais); a mútua implicação da sua atividade (desenvolvida respectivamente para

30 ZANETTI JR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. O modelo constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 246.

promover, impedir ou modificar a emanção do provimento); a relevância da participação das partes para o autor do provimento (nos processos jurisdicionais: o Estado-juiz), de modo que cada um dos contraditores possa exercer um conjunto de escolhas, de reações e de controles, e deva considerar as reações dos outros. Dessarte, o autor do ato deve ter presente os resultados dessas condutas e submeter qualquer inovação relevante ao crivo desse controle. Daí sobressai um identificável conteúdo sintético do novo contraditório como: direito de influência e dever de debate.³¹

Em suma, após incursão sobre as fases metodológica do processo, é possível enxergar que o CPC de 2015 foi gerado em meio a confluências com o *common law*, assim como por influência direta da Constituição (artigo 1^o³², CPC), permitindo que tanto o conceito quanto o manejo da coisa julgada e os seus limites sejam compreendidos nesse novo modelo processual constitucional por meio de princípios como o da cooperação (artigo 6^o³³, CPC), do contraditório (artigo 9^o³⁴, CPC), do autorregramento da vontade (artigo 2^o³⁵, CPC), da eficiência (artigo 8^o³⁶, CPC), da efetividade (artigo 4^o³⁷, CPC) e o da não surpresa (artigo 10^o³⁸, CPC).

Nesse sentido, o direito brasileiro, diante dessa perspectiva histórico-cultural de fusão da racionalidade jurídica teórica e da prática procedimental, tem ferramentas aptas a remediar os eventuais efeitos colaterais do avanço da coisa julgada, sobretudo na aplicação dos requisitos dos §§ 1^o e 2^o do artigo 503, CPC, e, assim, encontrar o melhor “meio termo” em relação as posições antagônicas sobre o tema.

31 ZANETI JR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. O modelo constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 246.

32 Art. 1^o O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

33 Art. 6^o Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

34 Art. 9^o Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

35 Art. 2^o O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

36 Art. 8^o Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

37 Art. 4^o As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

38 Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3 FUNDAMENTOS TEÓRICOS E NORMATIVOS DA COISA JULGADA NO BRASIL

3.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como resume Eduardo Juan Couture, a *res judicata*, não sendo de razão natural, traduz numa “exigência política, e não propriamente jurídica³⁹”, por isso bem aponta Tiago Gonçalves⁴⁰ ao afirmar que é um dos institutos de maior força e proteção dentro do direito e, por isso, sua **natureza** é compreendida, modernamente, como um postulado de direito fundamental, conforme extraído do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Pelo **conceito lógico-jurídico**, que compreende uma definição com pretensão de validade universal⁴¹, cabível em todos os ordenamentos jurídicos, é possível dizer que coisa julgada traduz-se na autoridade que reveste uma decisão de mérito, tornando-a indiscutível e imutável, como bem explanado por Thereza Alvim⁴², por meio da Enciclopédia Jurídica da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo:

[...] a coisa julgada material é a qualidade de *imutabilidade* e *indiscutibilidade*, ou mais precisamente, a *autoridade*, com a qual resta revestida uma determinada decisão de mérito. Destina-se a coisa julgada material a garantir a segurança extrínseca das relações jurídicas, impedindo qualquer outra decisão a respeito da mesma lide.

39 COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do Direito Processual Civil**. Campinas: Red Livros, 1999. p. 332.

40 Cf. GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ação Declaratória de Inexistência de "Sentença" baseada em "Lei" posteriormente declarada inconstitucional. In: NERY JR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2002.

41 Melhor explica Fredie Didier Jr.: “Para desenvolver um repercutório teórico que permita visualizar as diferenças entre os diversos sistemas jurídicos (diversas manifestações culturais), cumpre ao filósofo do direito a tarefa de identificar e selecionar aquilo que é comum a qualquer Direito positivo. O conceito lógico-jurídico funciona como a luz negra que revela as manchas do tecido branco (aparentemente) imaculado”. DIDIER JR., Fredie. **Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 45.

42 ALVIM, Thereza. **Coisa Julgada**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno e Olavo de Oliveira Neto (Coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-1/coisa-julgada>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Já a busca do seu **conceito legal e normativo** no ordenamento pátrio, ou **jurídico-positivo**, pode se iniciar na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro⁴³ (LINDB), que antecede a atual Carta Magna e descreve o instituto como a “decisão” da qual não cabe mais recurso.

Embora essa definição seja criticada⁴⁴, por supostamente confundir coisa julgada com preclusão, não se pode olvidar que assim está escrito desde 1957 na legislação referida, quando foi introduzida pela Lei nº 3.238.

O parágrafo 3º do artigo 6º da LINDB mantém a equiparação do termo “coisa julgada” com “caso julgado”, este que, embora não tenha se repetido no CPC de 2015, ainda se encontra presente ao longo de todo o texto do recente Código de Processo Civil português (Lei n.º 41/2013, de 26 de junho).

Em 1973, com o Código Buzaid (art. 467), o conceito se baseou como a “eficácia” que torna a sentença indiscutível após o término dos recursos e no atual Código como a “autoridade” que imutabiliza a decisão de mérito. Vide quadro comparativo:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia , que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. (g.n.)	Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. (g.n.)
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

O vocábulo “autoridade” foi incorporado dos ensinamentos de Enrico Tullio Liebman, os quais apregoam que coisa julgada deveria ser tratada como uma qualidade que se incorpora a sentença após a defluência dos prazos para recurso e não como eficácia em si da sentença.

Conquanto o tema tenha atravessado séculos, sua definição conceitual não se

43 Decreto-lei nº 4.657/1942 (redação conferida pela Lei nº 12.376/2010):

[...]

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

44 Cf. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa Julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 55.

quedou pacífica, e como já lecionou Barbosa Moreira, impossível desejar, na problemática da *res judicata*, uma convergência de orientações⁴⁵.

Desse modo, embora tenham existido inúmeras teorias⁴⁶ sobre o tema da *res judicata*, o presente trabalho se concentra nos três principais **conceitos doutrinários** que, como bem explicita Fredie Didier Jr.⁴⁷, entendem coisa julgada:

- 1) como efeito (ou eficácia) da decisão;
- 2) ou como uma “qualidade” dos efeitos da decisão;
- 3) ou como uma “qualidade” do conteúdo da decisão.

O primeiro conceito, da clássica doutrina de origem alemã (Konrad Hellwig)⁴⁸, adotada por Pontes de Miranda⁴⁹, Ovídio Batista⁵⁰, Araken de Assis⁵¹, Giuseppe

45 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil** (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 133.

46 “Teoria da presunção da verdade”; “teoria da ficção da verdade”; “teoria constitutiva de direito (substancial)”; “teoria da vontade do estado”; “teoria de Carnelutti” e outros, conforme ensina Marcelo Abelha. (**Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 686.).

47 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 2, p. 585.

48 A respeito, Alexandre Senra: “Na concepção alemã, toma-se por coisa julgada uma imutabilidade que seria própria do efeito/elemento declaratório da sentença, depois de transitada em julgado”. (SENRA, Alexandre. A teoria do fato jurídico e o conceito de coisa julgada. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica** – RIHJ. Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 13-32, jul./dez. 2014. p. 23.).

49 MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória**. Atualizado por Nelson Nery Junior e Georges Abbous. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

50 Cf. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 4. ed., 2003. p.103-135.

51 Cf. ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. In: **Ajuris**. Porto Alegre, n. 44, ano XV, novembro 1988.

Chiovenda⁵² e Antonio do Passo Cabral⁵³, sustenta ser a coisa julgada um efeito (também como eficácia, como se descreve no artigo 467, CPC 73) da decisão.

Noutras palavras, a coisa julgada fica restrita ao elemento/conteúdo (efeito ou eficácia⁵⁴) que a declaração da decisão produz. Ou seja, trata-se da eficácia declaratória da decisão judicial imutável.

Noutro vértice, a segunda corrente doutrinária, de origem italiana, perfilhada por Enrico Túlio Liebman⁵⁵, seguida por maior parte da doutrina pátria, como Dinamarco⁵⁶ e Ada Pellegrini⁵⁷, entende que não se deve misturar ou confundir os efeitos da decisão – eficácia declaratória – com a autoridade (podendo ser dito também como qualidade, predicado, característica ou atributo) da coisa julgada que é

52 “A coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda, e consiste em que, pela suprema exigência da ordem e da segurança da vida social, a situação das partes fixadas pelo juiz com respeito ao bem da vida (res), que foi objeto de contestação, não mais pode, daí por diante, contestar; o autor que venceu não pode mais ver-se perturbado no gozo daquele bem; o autor que perdeu não pode mais reclamar, ulteriormente o gozo. A eficácia ou autoridade da coisa julgada é, portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos futuros processos.” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Túlio Liebman. São Paulo: Bookseller, 1998. p. 452.)

53 “Assim, a definição do antigo art. 467 do CPC de 1973, ao dizer que coisa julgada é a “eficácia” que torna imutável e indiscutível a sentença, parecia-nos correta.” (Antonio do Passo Cabral apud WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Org.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p. 1.281.)

54 “(b) Eficácia jurídica, diferentemente, designa o conjunto das consequências (= efeitos) imputadas pelas normas jurídicas ao fato jurídico, desde as situações jurídicas mais simples, como os estados pessoais, às relações jurídicas mais complexas, das quais se irradiam direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções às sanções, ônus e premiações, sendo, destarte, *posterius* em relação ao fato jurídico. Eficácia jurídica constitui decorrência específica e exclusiva do fato jurídico.” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 52.)

55 Liebman definia o instituto como algo que não se identificava “simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas notas relativas ao direito brasileiro vigente. In: LIEBMAN, Enrico Tullio (Org.). **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1, p. 51.)

56 “[...] a coisa julgada material incide sobre os efeitos da sentença de mérito, mas não é, ela também, um efeito desta. [...] A coisa julgada é somente **uma capa protetora, que imuniza esses efeitos e protege-os contra as neutralizações que poderiam acontecer caso ela não existisse.**” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III, p. 304).

57 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. **Revista do Advogado/Associação dos Advogados de São Paulo (AASP)**. São Paulo. v. 21, n. 65, 2001. p. 73-78.

a imutabilidade conferida a ela.

Já a terceira corrente, encampada por esse trabalho, aduz a coisa julgada sendo uma situação jurídica – de imutabilidade – do conteúdo da decisão, que é composto pela norma jurídica concreta. Isto é, não se fala em imutabilidade dos efeitos, mas do teor do *decisum*, assim como entendem Fredie Didier⁵⁸ e Barbosa Moreira cujas palavras valem a transcrição, respectivamente:

Toda sentença, meramente declaratória ou não, contém a norma jurídica completa que deve disciplinar a situação submetida à cognição judicial. [...] Em determinado instante, pois, a sentença experimenta notável modificação em sua condição jurídica: de mutável que era, faz-se imutável – e porque imutável, faz-se indiscutível, já que não teria sentido permitir-se nova discussão daquilo que não se pode mudar [...] **Ao nosso ver, porém, o que se coloca sob o pálio da incontrastabilidade, ‘com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada’, não são os efeitos, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida**⁵⁹.

Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável.⁶⁰

De modo análogo a Barbosa Moreira⁶¹, que defende que coisa julgada não se

58 “[...] a coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial. [...] É um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição e exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. E este efeito jurídico (coisa julgada) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão, da norma jurídica individualizada ali contida. A decisão judicial, neste ponto, é apenas um dos fatos que compõe o suporte fático para a ocorrência da coisa julgada, que, portanto, não é um seu efeito.” (DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Jus Podivm, 2008. v. 2, p. 552-560).

59 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada. In: **Revista de Processo**, v. 34. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1984. p. 5.

60 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada. In: **Revista de Processo**, v. 34. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1984. p. 7.

61 “A consideração da coisa julgada como situação jurídica permite maior precisão na delimitação dos conceitos com que estamos lidando. Não há confundir ‘*res judicata*’ com ‘*auctoritas rei iudicatae*’. A coisa julgada não se identifica nem com a sentença transitada em julgado, nem com o particular atributo (imutabilidade) de que ela se reveste, mas com a situação jurídica em que passa a existir após o trânsito em julgado. Ingressando em tal situação, a sentença adquire uma autoridade que – esta, sim - se traduz na resistência a subseqüentes tentativas de modificação do seu conteúdo. A expressão ‘*auctoritas rei iudicatae*’ e não ‘*res indicata*’, portanto, é a que corresponde ao conceito de imutabilidade”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito processual civil** (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 5.).

confunde com eficácia da decisão imutável ou com a *auctoritas rei judicata*, Marcelo Abelha Rodrigues⁶², em intrigante ensinamento, repele a correlação de coisa julgada com autoridade, como prescreve a redação literal do artigo 502, pois explicita que, por critérios políticos do legislador, é possível encontrar coisa julgada no ordenamento não dotada de imutabilidade, *verbis*:

Na verdade, pensamos, para sermos fiéis ao conteúdo do que a expressão indica, devemos por critérios distinguir a *coisa julgada* da *autoridade que lhe é emprestada*, por critérios políticos, pelo legislador. **Assim, pode-se dizer que é perfeitamente possível existir a coisa julgada (material), mas que essa não seja dotada da peculiar autoridade que normalmente possui.** É o que se denomina relativização da coisa julgada. Destarte, trata-se de fenômeno que atua sobre a sua autoridade, e por isso melhor seria que se denominasse *relativização da autoridade da coisa julgada*, que pode se dar em relação aos limites tanto objetivos como subjetivos. Tal se dá na ação popular com insuficiência de provas (*secundum eventum probationes*), cuja regra foi repetida nos incs. I e II do art. 103 do CDC. Também ocorre a relativização da autoridade da coisa julgada no inciso III do mesmo artigo o (Lei 8.078/1990).

Por ser a autoridade da coisa julgada um fenômeno de ordem política (com consequências jurídicas), é certo que o conteúdo da sentença que ficará imutável pela coisa julgada pode ser desprezado pelo legislador. Falando mais claramente pode o legislador fazer que a autoridade do julgado recaia sobre uma decisão de mérito ou não. Bem por isso, tanto pode relativizar a autoridade de uma sentença de mérito como pode atribuir autoridade a uma sentença que não aprecia o mérito. **Aliás, quanto ao primeiro caso, vê-se que o legislador assim o fez nos exemplos citados no parágrafo anterior. Exemplo da segunda hipótese vê-se na regra do art. 485, V, c/c o art. 486, § 3º, do CPC, em que é expressamente vedado que uma demanda extinta sem resolução do mérito padecente da preempção seja reproposta.** (g. f.)

A par dessas diferenças doutrinárias, o CPC de 2015 indiscutivelmente manteve a essência do instituto, no que tange a *imutabilidade* e *indiscutibilidade* do julgado – pois, salvo entendimento contrário, estar-se-ia fulminando a coisa julgada como até então se estudava, como a ideia de estabilidade do que foi decidido.

Essa essência do instituto tem sua gênese, de acordo com Jordi Nieva Fenoll, no do Código de Hammurabi, precipuamente no § 5⁰⁶³, preceito VI, o qual não permitia

62 RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 244-245.

63 “Se um juiz julgou uma causa, proferiu a sentença (e) depositou o documento selado, se, em seguida, muda sua decisão, será provado que o juiz modificou a sentença que havia prolatado e pagará até doze vezes a quantia que motivou a causa. Ademais, publicamente, far-se-á com que ele se levante do seu assento de justiça (e) não volte mais. Nunca mais poderá sentar-se com os juízes em um processo”. (NIEVA-FENOLL, Jordi. A coisa julgada: o fim de um mito. In: **Revista**

o juiz modificar uma sentença já prolatada, sob pena, inclusive, de cominação de multa e de perda da função.⁶⁴

Essa ideia de imutabilidade da decisão, mesmo que ilustrada de modo rudimentar, foi responsável por influenciar o direito romano que a chamava de *res judicata* que seria atingida pelo mecanismo *praecclusio máxima*, cujo exemplo segue no seguinte trecho do livro XLII, Título I do Digesto⁶⁵:

“O juiz, uma vez prolatada a sentença, deixa de ser juiz depois; e a razão é que o juiz que uma vez condenou em mais ou em menos, não pode mais corrigir sua sentença; porque já desempenhou uma vez, bem ou mal, o seu ofício”.

– “Perguntado se o juiz, que houvesse julgado de forma ruim, poderia julgar outra vez no mesmo dia, foi respondido que não poderia”. (g.n.)

O que se apresenta em comum nessa corrente evolutiva da coisa julgada é justamente a proibição, a limitação, a reprovação da reiteração de julgamentos sobre os mesmos fatos, como forma de se garantir a segurança jurídica. E diante da pesquisa e das variações doutrinárias apresentadas, adotamos como premissa a coisa julgada como sendo o conteúdo da decisão acobertada pela indiscutibilidade e imutabilidade.

3.2 PROPÓSITO DA COISA JULGADA

A finalidade da coisa julgada, essencialmente prática⁶⁶, que é fruto de uma

Eletrônica de Direito Processual. 2016. v. X, p. 240-241).

64 Tema do presente tópico tratado também no referido artigo (ZOBOLI, Gabriel; FROLICH, Débora; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada: Uma comparação do Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación (CPCC) e o CPC 2015**. III Congresso Brasil-Argentina Direito Processual. Vitória, 2018)

65 NIEVA-FENOLL, Jordi. A coisa julgada: o fim de um mito. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. 2016. v. X, p. 241.

66 “A coisa julgada - nunca será demais repeti-lo - é instituto de finalidade essencialmente prática: destina-se a conferir estabilidade a tutela jurisdicional dispensada. Para exercer de modo eficaz tal função, ela deve fazer imune a futuras contestações o *resultado final* do processo. Se constitutiva a sentença, o que importa preservar é justamente a modificação jurídica operada, não o mero direito de promovê-la, reconhecido ao autor. De que serve a Caio - ou, acima dele, à paz social, à segurança das relações interpessoais - tornar-se indiscutível a partir de certo momento, o direito que tinha à anulação de seu casamento com Tícia, se entretanto se permite que continue a ser discutida a própria dissolução, da sociedade conjugal? Uma vez efetuada a modificação - nisso estava certíssimo HELLWIG -, o direito de obtê-la já não tem qualquer significação atual, e bem

ficção jurídica, está inexoravelmente ligada aos bens jurídicos que se pretende proteger cujas expressões finalísticas sempre serão os bens importantes da vida, como a convivência social, política e econômica.

O valor fonte da *res judicata* decorre da norma-princípio segurança jurídica cujos contornos visam a proteger a estabilidade e a previsibilidade do sistema jurídico, refletindo-se, assim, nas relações sociais tuteladas pelo direito, afinal bem lembra Cândido Rangel Dinamarco que “afirmar o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao [...] da dignidade humana”⁶⁷.

Como ensina Humberto Ávila⁶⁸, para se entender a segurança jurídica por uma perspectiva analítica capaz de reduzir a ambiguidade e a vagueza dos seus elementos constitutivos, é de condição *sine qua non* investigar os seus aspectos:

- a) *materiais* (qual é o conteúdo da segurança jurídica?);
- b) *subjetivos* (quem são os sujeitos da segurança?);
- c) *objetivos* (segurança do quê?);
- d) *temporais* (segurança jurídica quando?);
- e) *quantitativos* (em que medida?);
- f) *justificativos* (para quê e por quê?).

Em consonância, então, com a segurança jurídica, que representa o propósito da coisa julgada, os seus limites devem ser analisados sistematicamente tomando como base o ordenamento jurídico posto, precipuamente pelo Código de Processo Civil de 2015 e a Constituição Federal de 1988.

O propósito da segurança jurídica, através da coisa julgada, é intrínseco ao

fraca teria de reputar-se a garantia da coisa julgada se apenas a ele se reportasse, deixando ao desabrigo a modificação mesma”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Coisa Julgada e declaração**. Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 83).

67 DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: Centro de Estudos, janeiro/dezembro, 2001. p. 54.

68 ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 670.

sustento da ordem jurídica. Essa conclusão advém da ideia de que Direito e segurança andam juntos, em dependência já que, como bem afiança a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha⁶⁹, “segurança jurídica poderia mesmo parecer tautologia (redundância)”.

A Ministra ainda adverte que “segurança não é imutabilidade, pois esta é própria da morte. A vida, esta, rege-se pelo movimento, que é próprio de tudo que vive. A sociedade, como o direito que nela e para ela se cria, é móvel. O que se busca é a segurança do movimento”.⁷⁰

No tocante à principal inovação do CPC de 2015 sobre a coisa julgada (§ 1º do art. 503), da incidência do instituto sobre a resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, é salutar lembrar que exemplos, como o abaixo transcrito das lições de Eduardo Talamini⁷¹ terão menores chances de ocorrer:

No CPC/73, previa-se que a resolução de questões prejudiciais, que não houvessem sido objeto de pedido expresso da parte, nem na demanda inicial, nem em ação declaratória incidental (que era uma ação que se permitia propor incidentalmente no processo), não fazia coisa julgada. Tome-se um exemplo: o réu alegava que era filho do falecido (de cujus), contudo não pedia uma sentença declaratória de filiação, mas apenas que se declarasse que ele tinha direito a uma parte da herança e se condenasse seus supostos irmãos a lhe entregar o seu quinhão de tal herança (ação de petição de herança). Os réus, seus supostos irmãos, ao contestar a ação, negavam tal condição. No CPC/73, a questão da filiação seria, nessa hipótese, examinada apenas na fundamentação da sentença e não fazia coisa julgada. O decisum (dispositivo) se limitaria ao pedido de

69 ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade. In: ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia (Org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 165-191.

70 José Carlos Barbosa Moreira enxergava no ordenamento do CPC de 1973 a importância da imutabilidade, mesmo no caso da cristalização de injustiças: “E, no entanto, os litígios não devem perpetuar-se. Entre os dois riscos que se deparam - o de comprometer a segurança da vida social e o de consentir na eventual cristalização de injustiças -, prefere o ordenamento assumir o segundo. Não chega a pôr a coisa julgada, em termos absolutos, ao abrigo de qualquer impugnação; permite, em casos de extrema gravidade, que se afaste o obstáculo ao rejuízo: aí estão, no direito brasileiro, as hipóteses de rescindibilidade da sentença, arroladas no art. 485 do Código de Processo Civil em vigor desde 1º-1-1974. Torna-a porém imune, em linha de princípio, às dúvidas e contestações que se pretenda opor ao resultado do processo findo, mesmo com base em questões que nele não hajam constituído objeto de apreciação. Se o resultado é injusto, paciência: o que passou, passou”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 99).

71 TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 109, março de 2016. p. 2. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

recebimento de uma parte da herança. Isso significava que, se tal ação (de pedido de herança) fosse julgada improcedente, por reputar o juiz, na motivação da sentença, que o autor não era filho do falecido, a questão da herança faria coisa julgada material (porque resolvida na parte decisória), mas a inexistência da filiação não seria objeto de coisa julgada (porque enfrentada apenas na fundamentação da sentença). Assim, se, depois disso, esse mesmo autor viesse a propor outra ação, contra os mesmos réus – pedindo alimentos dos seus pretensos irmãos – o juiz poderia, nesse outro processo, reconhecer a relação de filiação e impor aos réus o dever de pagar alimentos. Era esse o significado do art. 469, III, do CPC/73. Na vigência daquele diploma, para que a questão da filiação fizesse coisa julgada já naquele primeiro processo, seria necessário o ajuizamento de uma ação declaratória incidental (CPC/73, art. 470).

Assim sendo, é este embate o da coisa julgada de produzir certeza, calculabilidade e previsibilidade nas relações humanas que são submetidas ao poder decisório do judiciário, gerando conforto e estabilidade para as pessoas.

3.3 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

Como já ressaltado em tópico anterior, o legislador conferiu *status* de direito fundamental à coisa julgada, inferido do artigo 5º, XXXVI⁷², da Constituição Federal de 1988, cujo texto relaciona o instituto com os principais pilares da segurança jurídica, mediante proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em contraposição a essa ideia de que o ordenamento jurídico brasileiro dispensou tratamento constitucional à coisa julgada, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria⁷³ aduzem que a preocupação do legislador constituinte foi apenas de pôr o instituto a salvo dos efeitos de lei nova.

72 Art. 5º [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

73 “A Constituição Federal de 1988, ao contrário da Portuguesa, não se preocupou em dispensar tratamento constitucional ao instituto da coisa julgada em si. Muito menos quanto aos aspectos envolvendo a sua inconstitucionalidade. Apenas alude à coisa julgada em seu art. 5º, XXXVI, quando elenca entre as garantias fundamentais a de que estaria ela imune aos efeitos da lei nova. Ou seja, ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’”. (THEODORO JR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. **Revista Virtual da Advocacia-Geral da União**, ano II, n. 9, p. 13, abr. 2001. Disponível em: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 25 abr. 2019.)

José Maria Tesheiner⁷⁴ resume a ideia dessa construção constitucional afirmando que, “em essência, o que aí se veda é a lei retroativa, isto é, lei posterior para reger fatos passados”. E complementa dizendo que a revisão da sentença, mesmo que por fato superveniente, não ofende à Constituição, pois tal fato ocorre com base na mesma legislação existente ao tempo da decisão rescindida.

A coisa julgada não é absoluta, considerando as claras referências no texto constitucional às ações rescisórias e às de revisão criminal, especificamente nos artigos 102, I, alínea “j”⁷⁵, 105, I, alínea “e”⁷⁶, 108, I, alínea “b”⁷⁷ e no artigo 27, §10⁷⁸ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Muito embora, evidente lembrar que não se localiza na Constituição qualquer previsão de prazo para o ajuizamento dessas ações autônomas que possam modificar as decisões rescindidas.

Tal análise permite dizer que, consonante com o que afirma José Maria Tesheiner⁷⁹, se as ações de revisão/rescisão fossem perpétuas não haveria ofensa à

74 TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 237-238.

75 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

76 Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

[...]

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

77 Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

78 Art. 27. O Superior Tribunal de Justiça será instalado sob a Presidência do Supremo Tribunal Federal.

§ 10. Compete à Justiça Federal julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição, e aos Tribunais Regionais Federais bem como ao Superior Tribunal de Justiça julgar as ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário.

79 “A ação rescisória poderia ser perpétua, sem com isso violar-se a Constituição. Se se entendesse essencial a existência de prazo, estar-se-ia a interpretar a Constituição como se ela apenas protegesse a chamada coisa soberanamente julgada, isto é, as sentenças de mérito que não apenas

Constituição, e sendo o caso de existirem prazos para impugnar a coisa julgada, é possível dizer que a Carta Magna protege a “coisa soberanamente julgada”, isto é, as sentenças de mérito que sequer podem ser rediscutidas, de forma absoluta.

Diante da análise da dogmática no âmbito penal, por exemplo, é possível dizer, em especial atenção ao *caput* do artigo 622⁸⁰ do Código de Processo Penal, que a Revisão Criminal pode ser interposta a qualquer tempo a partir do trânsito em julgado, não havendo, portanto, prazo de decadência para ajuizar a referida ação autônoma.

De maneira diversa, no processo civil, a Ação Rescisória deve atender sistematicamente a diversos prazos decadenciais, a depender das circunstâncias que ensejarão o seu ajuizamento, como se observa, especialmente, nos artigos 525, § 15⁸¹, 535, do § 8⁸² e 975⁸³, do CPC.

transitaram em julgado como se tornaram irrevocáveis pelo decurso do tempo. Mas a proteção constitucional a coisa julgada é mais ampla. Não se limita a proteger as sentenças irrevocáveis, mas toda e qualquer sentença que haja produzido coisa julgada material”. (TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 237.).

80 Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

81 Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

82 Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

83 Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

De tal singela observação, é possível afirmar, no mesmo sentido que Barbosa Moreira⁸⁴, que a autoridade da coisa julgada traduz-se num fenômeno de ordem política com consequências jurídicas e que, a nosso ver, representa um *status*, uma condição de imutabilidade momentânea, já que é possível, a depender das hipóteses de rescisão/revisão, ser a qualquer tempo atingida e abalada.

A autoridade da coisa julgada, portanto, está mais no “estar” do que no “ser”.

As balizas temporais atinentes à coisa julgada, então, como visto, estão previstas nas normas infraconstitucionais, sem qualquer interferência do texto magno, sendo que esses limites, – e outros de cunho objetivo, como o que pode ou não pode, ou quem pode e não pode ser atingido pela coisa julgada –, ajudam a responder parte das dúvidas que Humberto Ávila⁸⁵ enxerga na acepção crua de “segurança” que a Constituição entrega:

de que a CF/88 garante literalmente a "segurança" não permite responder a algumas das perguntas fundamentais que lhe são relacionadas: Que segurança? Segurança do quê? Segurança de que modo? Segurança por quem? Segurança para quem? Segurança na visão de quem? Segurança quando? Segurança com que peso? Segurança constatada como?

O uso técnico da coisa julgada pode ser entendido como um dos instrumentos pela busca da justiça almejada pela Constituição, sendo que a “segurança jurídica” atinente ao instituto decorre também de vários elementos que o rodeiam, como por exemplo, a garantia da legalidade nos atos judiciais, da irretroatividade, da anterioridade, dos deveres de publicidade, de moralidade, dos direitos de ampla defesa e do devido processo legal.

Por isso que, como bem afirma José Maria Tesheiner, embora a Ação Rescisória não possa atacar uma sentença subjetivamente injusta, não se pode, por si só, afirmar que o instituto seja injusto, *in verbis*:

o instituto da coisa julgada, seja ou não protegido constitucionalmente, privilegia a segurança jurídica, tanto que não cabe ação rescisória por

84 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Coisa Julgada e declaração**. Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 84-85.

85 ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 191.

injustiça da sentença rescindenda. Depois que se formou a coisa julgada, tomam-se irrelevantes quaisquer questões relativas à justiça da decisão. Isso, porém, não significa que o instituto da coisa julgada seja essencialmente injusto.⁸⁶

Essa plêiade de instrumentos jurídicos, portanto, é utilizada para minimizar a ocorrência de injustiças, sendo utópico acreditar em sua erradicação.

3.4 COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL

Cumprе evidenciar que coisa julgada formal se trata de uma categoria doutrinária cuja denominação majoritária se dá pela indiscutibilidade e imutabilidade de uma decisão no seio do processo em que se encontra, tendo como limite a relação jurídica processual interna dos autos.

Marcelo Abelha⁸⁷ lança mão do instituto das preclusões para explicar que coisa julgada formal se dá quando não existe mais nenhum recurso hábil a impugnar a decisão judicial e, assim, opera-se o fim da relação jurídica endoprocessual. Tal entendimento, de que há duas espécies de coisa julgada e, assim consagra a existência da formal, converge com os ensinamentos de Enrico Tullio Liebman⁸⁸, de

86 TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 239.

87 “A relação jurídica processual caminha por um sistema de preclusões, cujo objetivo final é a entrega da tutela jurisdicional. Assim, o fim da relação jurídica processual é marcado pela inimpugnabilidade da decisão proferida, de modo que dela não seja mais cabível nenhum recurso. Este fenômeno que acarreta o fim do processo (da relação jurídica em movimento), porque nenhum ato processual é mais possível de ser praticado, denomina-se preclusão máxima, que é a perda de uma faculdade (rectius, ônus) pela consumação de um ato processual (preclusão consumativa ou lógica) ou pela sua não realização no prazo competente (preclusão temporal). A consequência lógica da preclusão máxima, o efeito da sua ocorrência, é que a relação jurídica processual finda fica estável, de modo que não é mais possível movimentá-la. A imutabilidade e a estabilidade dessa relação jurídica é o que se denomina coisa *julgada formal*” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 246.)

88 “Temos então a coisa julgada formal, que significa a imutabilidade da sentença como efeito da preclusão de todos os recursos previstos em lei. [...] Querendo, portanto, resumir o que foi dito e dar uma noção da coisa julgada diremos que ela consiste na imutabilidade da sentença como ato— coisa julgada formal — e na imutabilidade dos efeitos que a sentença produz, que é propriamente a coisa julgada substancial ou autoridade da coisa julgada”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Decisão e Coisa Julgada*. In: **Revista Forense**, 1947. p. 249-250.)

Dinamarco⁸⁹, de Moacyr Amaral Santos⁹⁰ e de José Frederico Marques o qual repete que “A sentença se torna imutável na relação processual (ocorrendo assim a coisa julgada formal) quando inadmissível qualquer recurso para reexame da decisão nela contida”⁹¹.

Na esteira dessa corrente doutrinária, portanto, a coisa julgada material consiste na indiscutibilidade da decisão tanto no âmbito do processo em que foi produzida, quanto em outro qualquer. Ou seja, tratar-se-ia de uma situação jurídica, após o julgamento definitivo da lide, que conferiria força normativa à decisão (ou *força de lei* como prescreve o artigo 503, CPC/15), que será projetada para fora do processo (*ad extra*), impedindo a sua rediscussão⁹².

Em complemento, Liebman ensina que a coisa julgada formal seria um pressuposto da coisa julgada material:

Tornando imutável a decisão, como ato processual, a coisa julgada formal é condição prévia da coisa julgada material, que é a mesma mutabilidade em relação ao conteúdo do julgamento e mormente aos seus efeitos.⁹³

Pois bem, não se discorda do pensamento acima de Liebman quando se condiciona a ocorrência da coisa julgada material com a formal. A nosso ver, porém, essa concepção doutrinária não diferencia a *res judicata* formal do instituto de trânsito em julgado, haja vista ser uma espécie de preclusão, a temporal, a que se sujeita

89 “[...] a distinção entre coisa julgada formal e material revela somente que a imutabilidade é uma figura de duas faces, não dois institutos diferentes (sempre, Liebman). [...] A coisa julgada material é a imutabilidade *dos efeitos substanciais* da sentença de mérito. [...] Quando porém já não se pensa nos efeitos imunizados da sentença, mas na sentença em si mesma como ato jurídico do processo, sua imutabilidade é conceituada como *coisa julgada formal*. Em um momento, já não cabendo recurso algum, ela opera sua eficácia consistente em pôr fim à relação processual (art. 162, § 1º) e, a partir de então, nenhum outro juiz ou tribunal poderá introduzir naquele processo outro ato que substitua a sentença irrecorrível.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2003, n. 109.

90 “A coisa julgada formal consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos”. (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3, p. 43.).

91 MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Forense, 1989. v. 5, p. 41.

92 RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 687.

93 LIEBMAN, Enrico Túlio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 57.

qualquer tipo de decisão, lembrando que nem o Código de Processo Civil nem a Constituição Federal positivam a expressão “coisa julgada formal”, tratando-se de uma criação conceitual por parte da doutrina.

Não obstante, o CPC vincula “coisa julgada material” aos casos de decisão de mérito:

Art. 502. Denomina-se **coisa julgada material** a autoridade que torna imutável e indiscutível a **decisão de mérito** não mais sujeita a recurso. (g.n.)

Pois bem, como lembra Fredie Didier, coisa julgada também recai sobre questão processual⁹⁴, cujos efeitos, inclusive, podem extrapolar o processo de origem⁹⁵:

O legislador torna a decisão de inadmissibilidade estável: reputa indiscutível a solução da questão processual que levou à extinção do primeiro processo. **Essa estabilidade extrapola o âmbito do processo em que a decisão foi proferida.** Reproposta a demanda, o juiz desse segundo processo fica vinculado à decisão sobre a questão processual: se o defeito não for corrigido, a nova demanda não será examinada. Há, aqui, coisa julgada quanto à questão de admissibilidade. (g.n.)⁹⁶

Tanto é assim que o CPC obriga que a propositura de nova ação “depende da

94 Moniz de Aragão, por outro lado, expressa desconfiança na utilização da expressão coisa julgada em decisões que não sejam de mérito: “A denominação ‘coisa julgada formal’ chega a ser contraditória; se a coisa – ‘res’ - está julgada e por isso se fala em ‘*res iudicata*’ (coisa julgada), é inadmissível empregar essa locução para designar fenômeno de outra natureza, correspondente a pronunciamento que não contém o julgamento da ‘res’”. (ARAGÃO, E. D. Moniz. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992. p. 219.).

95 Parte da doutrina delimita os efeitos da coisa julgada formal para dentro do processo: “A coisa julgada pode ser verificada sob duas vertentes, a coisa julgada material e a coisa julgada formal. A coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, impedindo que a questão volte a ser discutida (ainda que em outro processo), por estar definitivamente resolvida a lide; a coisa julgada formal, por sua vez, é a imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida. **Portanto, a coisa julgada material produz seus efeitos fora do processo, ao passo que, na formal, os efeitos são dentro do processo.** Segundo Dinamarco, coisa julgada formal e material não são institutos autônomos ou diferentes, mas constituem “dois aspectos do mesmo fenômeno de imutabilidade, ambos responsáveis pela segurança jurídica”. Para ele, a coisa julgada material seria a imunização dos efeitos da sentença, ao passo que, a coisa julgada formal seria a imutabilidade da sentença em si mesma como ato jurídico do processo, sendo essa a razão pela qual se verifica coisa julgada formal em qualquer sentença, seja de mérito ou terminativa”. (XAVIER, Rafael Alencar. Teses sobre relativização do instituto da coisa julgada. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5943>. Acesso em: 25 abr. 2019, g.n.).

96 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 2, p. 799.

correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”, conforme previsão do § 1^o do art. 486.

Ainda, o § 2^o do artigo 966, CPC, aduz que: “Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I- nova propositura da demanda; ou II- admissibilidade do recurso correspondente”. Ou seja, a coisa julgada sobre questão processual não fica adstrita ao processo de origem.

Nesse sentido, - quando parte da doutrina restringe os efeitos da coisa julgada formal ao mesmo processo de onde se originou a decisão transitada em julgado (efeito endoprocessual), como Rodrigo Ramina de Lucca⁹⁸, Lucas Lopes Menezes⁹⁹ e Mario Vitor Aufiero¹⁰⁰, e outra parte, como Diego Cabral Miranda¹⁰¹, aduz que os institutos devem ser “diferenciados pelo conteúdo da decisão que tornaram imutável,

97 Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 1^o No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, **a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.** (g.n.).

98 “A coisa julgada pode ser formal ou material. É formal quando os seus efeitos são produzidos **endoprocessualmente** [...]” (RAMINA, Rodrigo de Lucca. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de processo civil. **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais. v. 252/2016, p. 79-110. p. 79-80, g.n.).

99 “Por ser um fenômeno **endoprocessual**, a coisa julgada formal não impede que as questões por ela decididas sejam rediscutidas e, portanto, novamente decididas em outros processos”. (MENEZES, Lucas Lopes. **A Coisa Julgada e a questão prejudicial no novo código de processo civil análise do art. 503, §§ 1^o e 2^o, da lei n. 13.105/2015**, 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. p. 47, g.n.).

100 “Divide-se a coisa julgada em formal e material. A primeira tem caráter nitidamente **endoprocessual**, porquanto obsta que o decidido pelo juiz seja rediscutido dentro da relação jurídica processual formada cuja decisão se operou (preclusão máxima)”. (AUFIERO, Mario Vitor M. A extensão da coisa julgada a causas de pedir não propostas. **Revista de Processo**. v. 257. Teoria Geral do Processo. 2016. p. 2, g.n.).

101 Sobre a possibilidade de a coisa julgada formal projetar efeitos para fora do processo: “Outro ponto de distinção de ambas estaria no local onde os efeitos da estabilidade são projetados, entendendo-se que a coisa julgada formal projeta seus efeitos apenas endoprocessualmente, ao passo que a coisa julgada material tem projeção extraprocessual. Acontece que, conforme já assentado, existe a possibilidade de decisões processuais projetarem efeitos para fora do processo, mais notadamente aquelas referentes à admissibilidade da demanda, assim sendo, o critério de distinção baseado na projeção dos efeitos não se revela suficiente”. (MIRANDA, Diego Cabral. **O efeito expansivo rescindente na formação progressiva da coisa julgada**. 2016. Dissertação – Programa de Pós-Graduação de Mestrado em Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Pernambuco, 2016).

uma vez que, sendo o conteúdo processual, a coisa julgada será formal, ao passo que, sendo de mérito, a coisa julgada será a material” -, percebe-se uma clara confusão.

Assim sendo, pela cátedra de Barbosa Moreira¹⁰², amparado pela doutrina clássica, o conceito de coisa julgada formal deve ser lido e compreendido como causa de irrecorribilidade, ou trânsito em julgado, como aduzido alhures.

Essa é a razão pela qual se verifica uma prescindibilidade do uso da expressão “coisa julgada formal”, como também a sua existência em qualquer decisão, seja de mérito ou terminativa processual.

O presente tópico serviu para firmar a premissa desse trabalho sobre a não diferenciação de coisa julgada formal¹⁰³ de trânsito em julgado¹⁰⁴ – instituto que será melhor explicado a seguir – e assim, quando houver a utilização do termo “coisa julgada”, entende-se como coisa julgada material e não como um gênero.

3.5 DIFERENÇA ENTRE COISA JULGADA E TRÂNSITO EM JULGADO

102 Conforme ensina Barbosa Moreira, “a doutrina tradicional, uniformemente professada entre nós, prefere ver nessa influência sobre juízos posteriores um aspecto da coisa julgada material, **limitando o conceito de coisa julgada formal ao de irrecorribilidade**, isto é, de impossibilidade de modificação no próprio processo em que a decisão foi proferida”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: [s.ed.], 1967. p. 204.).

103 Como reforça Rennan Faria Krüger sobre coisa julgada formal, a preclusão temporal e o trânsito em julgado: “Aqui, como se pode ver, atribui-se à coisa julgada a qualidade de autoridade, assim como defendido por Enrico Tullio Liebman. Esta autoridade, que se traduz em verdadeira força, tem a qualidade de tornar imutável e, conseqüentemente, indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Com esta definição normativa da coisa julgada mantém-se no sistema pátrio a já conhecida divisão da *res iudicata* em material e formal, pois se emprega, no texto normativo, a expressão “*não mais sujeita a recurso*”. Discorda-se desta orientação, como já afirmado, pois coisa julgada como imutabilidade e a conseqüente indiscutibilidade é somente a substancial, ou seja, a material, já que aquilo que se chama de coisa julgada formal não passa de preclusão máxima que estabiliza as decisões com base no trânsito em julgado”. (THAMAY, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no tempo: do Código de processo civil de 1973 ao projetado Código de processo civil. **Revista jurídica luso brasileira**, 2016, v. 1, p. 1473).

104 “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”. (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 507.).

Em breves palavras, importante fazer destaque acerca da diferença entre os conceitos da coisa julgada e do trânsito em julgado, pois os artigos do Código ora lançam mão de um, de outro ou de ambos quando trata do tema. E assim, para melhor estudo dos limites objetivos do instituto da *res judicata*, vale a pena fazer essa distinção.

O Código de Processo Civil pátrio não possui uma definição exata para a expressão “trânsito em julgado”, deixando sua interpretação a cargo dos doutrinadores, ao contrário do Código português¹⁰⁵ que apresenta uma “Noção de trânsito em julgado – A decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação”.

No Código de Processo Civil italiano¹⁰⁶, de igual forma, encontra-se uma definição para a *cosa giudicata*, como a situação em que se encontra a sentença quando não é mais passível de controle recursal, de modificação ou até mesmo de impugnação por ação rescisória.

Em ambos os ordenamentos estrangeiros – no que se assemelha ao brasileiro – o trânsito em julgado tem a ver com a noção de preclusão, cuja definição clássica de Chiovenda corresponde à perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual¹⁰⁷, estruturada numa tríplice configuração, temporal, lógica e consumativa¹⁰⁸.

Com efeito, trânsito em julgado pode ser compreendido como um fato

105 Artigo 628, Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho - Noção de trânsito em julgado - A decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação.

106 Código de Processo Civil Italiano, Artigo. 324. (*Cosa giudicata formale*): Si intende passata in giudicato la sentenza che non e' piu' soggetta ne' a regolamento di competenza, ne' ad appello, ne' a ricorso per cassazione, ne' a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395.

107 CHIOVENDA, Giuseppe. *Cosa giudicata e preclusione*. In: **Saggi di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1993. v. 3, p. 233.

108 “[...] que entendo por preclusão a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual que sofre pelo fato: a) ou de não se haver observado a ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal das atividades ou das exceções; b) ou de se haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade [...]; c) ou de já se haver validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita)” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Túlio Liebman. São Paulo: Bookseller, 1998. p. 184.).

processual decorrente da situação que ocorre quando o pronunciamento judicial não pode mais ser impugnado por meio de recurso¹⁰⁹, quando a decisão já não pode ser discutida naquele mesmo processo.

O jurista Marcelo Abelha Rodrigues¹¹⁰, acertadamente, entende que o termo “trânsito em julgado” semanticamente significa que “o julgado alcançou uma condição de intransitabilidade”, isto é, a condição daquilo que não se movimenta mais.

Essa situação de intransitabilidade condiz com a irrecorribilidade da decisão judicial, *lato sensu*, como a sentença, a decisão interlocutória ou acórdão – quando inexistente recurso cabível ou quando se opera a preclusão temporal na hipótese de eventual recurso, lembrando-se que, para efeitos desse instituto “todas as decisões, seja qual for sua natureza, em certo momento transitam em julgado”¹¹¹, independentemente se de mérito ou não e que mantém os efeitos de imutabilidade no bojo do processo, sendo, assim, um fenômeno endoprocessual, o que é, em outras palavras, bem resumido por Fazzalari:

- a) que a sentença se torna ‘incontestável’ em juízo por obra das partes, dado justamente a sua carência de outros poderes processuais para prosseguir o processo ou para instaurar um novo sobre o mesmo objeto, obliterando a sentença já emitida (e não mais impugnável: com efeito, não é mais necessário configurar, em relação àqueles sujeitos, uma proibição de contestar a sentença, bastando a constatação de que a lei não concede a eles novos poderes para fazê-lo;
- b) que, por conseguinte, se torna ‘intocável’ por assim dizer, por parte do juiz que a emitiu e por qualquer outro juiz, ainda aqui não por causa de uma proibição, mas pela simples falta de poderes (*rectius*: deveres): *nemo iudex sine actore*¹¹².

A coisa julgada diz respeito, como premissa adotada, a uma “qualidade” da

109 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 5.

110 “A expressão transitar em julgado não nos parece corretamente empregada, tendo em vista que significa que o julgado está em trânsito, mas na verdade é justamente o contrário do que pretende dizer. Quando se fala que a decisão transitou em julgado, o que se quer expressar é que o julgado alcançou uma condição de intransitabilidade, ou seja, uma qualidade de quem não mais transita. Enfim, não vai mais para frente e não vai mais para trás” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 245.).

111 Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 5.

112 FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 539.

própria decisão jurídica¹¹³ que passa a existir quando a norma concreta na decisão torna-se indiscutível¹¹⁴. Ou seja, enquanto coisa julgada, a nosso ver, diz respeito a “algo”, trânsito em julgado reporta-se a “momento”.

Trânsito, assim, tratando-se do momento em que o processo, como um todo, assume a condição de intransitabilidade, representa um dos requisitos de formação da coisa julgada, pois a partir daí ela, de fato, torna-se indiscutível e imutável.

Importante compreender que – considerando a premissa acima de que a coisa julgada depende do trânsito em julgado para se formar –, as decisões de mérito a partir de recursos vão substituindo aquelas anteriormente proferidas. Assim, a marcha processual induz que a formação da coisa julgada ocorre juntamente com o trânsito em julgado, seja temporalmente ou topograficamente (expressão utilizada para definir a ocorrência e formação conjunta de ambos os fenômenos sobre a mesma espécie de decisão).

Essa indissociabilidade, entretanto, não é regra, pois há circunstâncias em que a formação da coisa julgada material poder ocorrer em 1º grau, enquanto a ocorrência do trânsito em julgado somente se dá em 2º grau, quando, por exemplo, discute-se a inadmissibilidade do recurso interposto. Ou seja, embora os fenômenos ocorram no mesmo momento, topograficamente podem se separar.

Pois bem, como o biênio previsto no artigo 975¹¹⁵ diz respeito ao momento da ocorrência do trânsito em julgado, é deveras importante entender que a doutrina e a jurisprudência polemizam o tema, pois na inadmissão de um recurso há controvérsia quanto ao *dies a quo* da rescisória.

Segundo o pensar de Pontes de Miranda¹¹⁶, o trânsito em julgado de uma

113 José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil** (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 6.

114 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: **Temas de direito processual**. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 4.

115 Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

116 MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória**. Atualizado por Nelson Nery Junior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 430-431.

decisão dependia de ter havido, ou não, o recebimento do recurso. Havendo recurso interposto, mas não conhecido, o provimento judicial transita em julgado quando do escoamento do prazo para interposição daquele recurso não admitido, como bem resume:

Como pode ter sido interposto da sentença algum ou alguns recursos, o trânsito em julgado depende de ter havido, ou não, o recebimento. Se do único recurso interposto, ou de todos os que se interpuseram, não houve conhecimento, a sentença já passou em julgado, porque o tempo para isso só se liga a não haver recurso, ou não ter sido interposto, mas a decisão, no juízo recursal, de não caber, sem que disso possa haver outro recurso, mostra que trânsito em julgado se opera.

[...]

Se da decisão que não tomou conhecimento do recurso cabia recurso e não foi interposto no prazo, houve trânsito em julgado. Se o foi, há outro julgamento: ou dele não se conhece e a sentença passou em julgado, ou dele se conhece, e a sentença rescindenda tem de ser a que foi dada em confirmação, ou a que consta do último julgamento.

Nesse tom, Pontes de Miranda defende que a decisão que inadmite o recurso tem natureza declaratória com efeitos retroativos à data do escoamento do prazo do referido recurso não conhecido, assim como o faz Barbosa Moreira¹¹⁷.

Diametralmente oposto, Fredie Didier¹¹⁸ aduz que “a interposição de um recurso não impede o trânsito em julgado”, mesmo que intempestivo ou deserto, por exemplo.

Leciona, acertadamente, Flávio Cheim Jorge¹¹⁹ que tal desdobramento somente ocorre quando o recurso for manifestadamente inadmissível, como exemplo por intempestividade flagrante, por inadequação evidente ou por falta de preparo. Caso contrário, os efeitos da decisão do recurso não conhecido terão efeitos *ex nunc*, representando daí o *dies a quo* do prazo da ação rescisória.

117 “Se é recorrível, transitará em julgado exatamente quando deixe de o ser: ou no termo ‘ad quem’ do prazo de interposição do recurso admissível, não utilizado; ou ao verificar-se algum fato capaz de tornar inadmissível o recurso, antes (exemplo: renúncia) ou depois (exemplo: deserção) da interposição; ou ainda com a homologação da desistência manifestada pelo recorrente.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 5.).

118 Cf. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 2.

119 Cf. JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Sobre tal entendimento de Flávio Cheim Jorge, que aqui se corrobora, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado posicionamento consonante. Vide ementa do julgado EREsp 1352730¹²⁰:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. SÚMULA 401 DO STJ.

JULGAMENTO DO ÚLTIMO RECURSO, AINDA QUE INTEMPESTIVO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE MÁ-FÉ DO RECORRENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 495 DO CPC, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, BOA-FÉ, ECONOMIA PROCESSUAL E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O processo é instrumento de solução de litígios, que deve garantir às partes um desenrolar tranquilo de sua cadeia de atos. A surpresa e a instabilidade não agregam à pacificação social.

2. Estabelecer que o prazo para a ação rescisória teria início antes do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto geraria situação de inegável instabilidade no desenrolar processual, exigindo da parte o ajuizamento de ação rescisória "condicional", fundada na eventualidade de uma coisa julgada cuja efetiva ocorrência ainda não estaria definida.

3. O ajuizamento de ação rescisória antes mesmo de finda a discussão sobre a tempestividade de recurso interposto atenta contra a economia processual.

4. A extemporaneidade do recurso não obsta a aplicação da Súmula 401 do STJ (O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.), salvo na hipótese de má-fé do recorrente.

5. Embargos de divergência providos.

A par dos argumentos utilizados no julgado citado, o qual tem sido o paradigma adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação ao início do prazo decadencial da ação rescisória, estão os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da economia processual.

3.6 EFICÁCIA PRECLUSIVA E LIMITES OBJETIVOS: UMA ESTREITA RELAÇÃO

3.6.1 Distinção entre Autoridade e Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada

¹²⁰ EREsp 1.352.730/AM, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/8/2015, DJe 10/9/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

A partir da definição jurídico-positiva¹²¹ conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente pelo Código de Processo Civil, que define a coisa julgada como “**a autoridade** que torna imutável e indiscutível a **decisão de mérito** não mais sujeita a recurso” (artigo 502, g. f.), depreende-se que o termo “autoridade” não diz respeito à eficácia em si da sentença, mas a uma qualidade que, agregada a ela após o defluência dos prazos dos recursos, torna-a imutável e indiscutível.

Já a eficácia preclusiva da *res judicata*, a qual não deve tratada fora do contexto geral da coisa julgada, como ensina Araken de Assis¹²², não se trata de uma qualidade ou propriedade do instituto da *res judicata* – que torna a questão decidida imutável –, mas de uma “aptidão para produzir efeitos (=eficácia)”, como leciona Marcelo Abelha Rodrigues¹²³, sucedida da perda de uma faculdade processual.

Isso é, num breve cotejo, enquanto a autoridade da *res judicata* representa um núcleo que irradia efeitos daqueles julgamentos em que houve contraditório e debate efetivos, a eficácia preclusiva é colateral, irradiando efeitos sobre as defesas e as alegações que sequer foram discutidas no processo. Não podendo, portanto, haver confusão entre os institutos, como já explicitou o autor da presente dissertação e Vladimir Cunha Bezerra¹²⁴ em trabalho diverso:

A leitura do artigo 508 do CPC – “considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido” – não equivale a dizer que aquilo que deixou de ser alegado pelas partes e, portanto, não foi declarado na sentença, esteja abarcado pela autoridade da coisa julgada, mas equivale a dizer que se trata de uma preclusão ou perda do direito de manifestar outras alegações e defesas, em processo posterior, que estejam relacionadas com o tema (nuclear) abarcado pela coisa julgada.

Ou seja, não se trata da proibição de se rediscutir sobre o objeto litigioso de

121 Cf. DIDIER JR., Fredie. **Teoria Geral do Processo**, essa desconhecida. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017b.

122 Cf. ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. In: **Ajuris**. Porto Alegre, n. 44, ano XV, novembro 1988. p. 34.

123 RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 688.

124 ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica**. Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. p. 189. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

um processo – característica ínsita da autoridade da coisa julgada –, pois o “julgamento implícito”¹²⁵ do artigo 508 se traduz numa ficção, já que não houve debate sobre o mesmo. Não é possível, portanto, afirmar, *v.g.*, que o juiz sentenciou procedente ou improcedente o pedido do autor baseado em causas de pedir que não estavam no processo.

A partir dessa ponderação, portanto, infere-se que embora o artigo 508, CPC, esteja inserido no âmbito da coisa julgada e seus limites, este não pode ser confundido com efeitos *res judicata* e de sua autoridade.

Considerando a inovação do § 1º do artigo 503, CPC, pela a formação da imutabilidade e indiscutibilidade também sobre as questões prejudiciais e a escrita do artigo 508, em que se proíbe a rediscussão das defesas e das alegações que a parte poderia opor tanto para o acolhimento quanto para a rejeição do pedido, casos e situações interessantes podem ser objeto de grande discussão e controvérsias, *v.g.*:

– Um suposto filho F ajuíza ação em face de um suposto pai P, requerendo a prestação de alimentos e a incorporação do seu sobrenome, aduzindo como causa de pedir ser F filho de P. No processo, que transitou em julgado, foi reconhecida a paternidade como questão prejudicial de ambos os pedidos, assim como foi julgado procedente o pedido de incorporação do sobrenome do pai. Entretanto, o pedido sobre os alimentos foi considerado improcedente, porque o juízo observou que o filho tinha 19 anos, tendo alcançado a maioridade.

No exemplo acima, parte-se da premissa de que se o filho F tivesse alegado que, embora fosse maior, ainda estava cursando o ensino superior, o pedido de prestação de alimentos seria procedente. Daí, questiona-se: o fato de o filho F estar ou não cursando o ensino superior trata-se de alegação (artigo 508, CPC)? Ou se trata de questão prejudicial (§ 1º, artigo 503, CPC)? Sua discussão em processo superveniente estará preclusa?

Seguindo uma ordem de análises e reflexões, assim, abordam-se a seguir, mais detalhadamente, a extensão preclusiva e os limites do artigo 508 do CPC, para diferenciá-los dos limites objetivos da coisa julgada do artigo 503 do CPC (coisa julgada explícita).

125 Expressão criticada no próximo subtópico.

3.6.2 Uma crítica à expressão “coisa julgada implícita” para denominar a preclusão *pro judicato* do artigo 508 do CPC

Grande parte da doutrina se remete à eficácia preclusiva da coisa julgada, pertinente ao artigo 508 do CPC, como “coisa julgada implícita”. Ocorre que tal locução não transparece a exatidão necessária do referido normativo, especialmente no excerto “**considerar-se-ão deduzidas** repelidas todas as alegações e as defesas” (g.n.).

Primeiramente, a partir da lição de Moniz de Aragão, entende-se sobre o termo “coisa julgada”, que “é inadmissível empregar essa locução para designar fenômeno de outra natureza, correspondente a pronunciamento que não contém o julgamento da ‘res’”¹²⁶. Nesse contexto, o artigo 508, ao aduzir uma ficção, uma dissimulação, uma criação imaginária sobre a existência de “alegações e defesas” que poderiam ser deduzidas pelas partes, permite concluir que não há, de fato, qualquer julgamento concreto sobre as tais.

Ou seja, coisa realmente julgada não se vê no citado artigo. Daí já se observa uma imprecisão quanto ao uso da “*res judicata*”, até porque não se imagina a possibilidade de rescindir uma decisão fundada em um fato jurídico que, além de não ter sido julgado pelo juiz, sequer foi aventado pela parte.

Indo além, a acepção da palavra “implícito” se dá por aquilo “que está envolvido, mas não expresso claramente; tácito, velado”¹²⁷. Isto é, aquilo que embora exista não está às claras. No âmbito processual, pode-se dizer, a exemplo, que pronunciamento judicial implícito pode estar num despacho de “cite-se”, já que comporta, de fato, a apreciação dos requisitos de admissibilidade de uma ação. Ou seja, a apreciação judicial existiu, mas não está expressa, está implícita.

126 ARAGÃO, E. D. Moniz. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992. p. 219.

127 IMPLÍCITO. In: DICIONÁRIO Brasileiro da Língua Portuguesa, Michaelis. Disponível em: <www.michaelis.uol.com.br>. Acesso em: 25 abr. 2019.

A partir dessa dicção, faz-se uma crítica ao referido vocábulo, pois “considerar-se-ão deduzidas” não se confunde com “implicitamente deduzidas”. Por outro lado, considera-se “eficácia preclusiva da coisa julgada” adequado, pois a formação da “*res judicata*” sobre aquilo que, de fato, foi julgado representaria um efeito preclusivo sobre “todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido” (art. 508, CPC).

Em complemento, entende-se que outro termo passível de ser utilizado – a partir de lição extraída de José Maria Rosa Tesheiner¹²⁸ – seria o da “*preclusão pro judicato*” que, por muitos, é compreendido equivocadamente como preclusão para o juiz.

O autor explica que “*preclusão pro judicato*” denota “preclusão como se tivesse sido julgado”. Ou seja, fornecendo ideia muito mais exata sobre o que trata o artigo 508 do CPC de 2015, assim como ensina Fernando Rubin, valendo a transcrição.

Mas não é só: atentando-nos, por outro lado, à compreensão latina da expressão, encontramos mais deficiências. Ocorre que preclusão *pro judicato* não significa preclusão para o juiz. Em latim, *judicato* significa ‘julgado’; ‘juiz’ é *iudex* ou *iudicem*, restando que preclusão *pro judicato* significa ‘preclusão como se tivesse sido julgado’ - assim, se houve decisão por parte do diretor do processo, e ocorreu preclusão, não há preclusão *pro judicato*, porque esta supõe ausência de decisão. Preclusão *pro judicato* significa, na verdade, julgamento implícito ou presumido, como pensado por Redenti, ao tratar dos efeitos decorrentes da extinção de uma execução de título extrajudicial não embargada pelo devedor; ou mais propriamente, se pensarmos em exemplo mais próximo presente no nosso sistema, como ocorre na hipótese do art. 474 do CPC, em que temos a configuração da chamada eficácia preclusiva da coisa julgada material - tema a ser adiante também melhor desenvolvido.

129

Ressalva-se que embora Fernando Rubin tenha acertadamente se referido ao artigo 508 com a expressão “*preclusão pro judicato*”, observa-se no trecho transcrito que ele se utiliza também do “julgamento implícito” com o qual não concordamos.

128 Ressalva-se que José Maria Rosa Tesheiner, no texto indicado, não critica o termo “implícito”, tão-somente explica o que se entende por “*preclusão pro judicato*”. Cf. TESHEINER, José Maria Rosa. Preclusão *pro judicato* não significa preclusão para o juiz. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, n. 364, 02 de janeiro de 2006. Disponível em: <<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/93-artigos-jan-2006/5116-preclusao-pro-judicato-nao-significa-preclusao-para-o-juiz>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

129 RUBIN, Fernando. **A preclusão na Dinâmica do Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. contendo estudo do projeto do novo CPC. São Paulo: Atlas, 2014. p. 33-34.

3.6.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada e Segurança jurídica

A disposição do artigo 508, CPC, em análoga redação do artigo 474 do *Codex* de 1973, carrega interpretações divergentes na práxis forense brasileira.

Tais divergências, em dois extremos, são representadas, por um lado, por quem defende uma eficácia preclusiva extensa e ampla, impossibilitando o ajuizamento de nova demanda, quando idênticos pedidos, mesmo que a ação posterior seja fundamentada em causa de pedir diferente.

No outro lado, está a tese restritiva a qual entende que a eficácia preclusiva está limitada a cada causa de pedir, mesmo que se repitam os pedidos.

A simples observância pelos operadores do direito de que as teses estão numa perspectiva de polos opostos diametralmente, desde já, permite entender a relevância do tema, já que tais antagonismos extremos acarretam o abrandamento do fenômeno da previsibilidade e da segurança jurídica, afetando, assim, eficácia da prestação jurisdicional.

Pedro Luiz de Andrade Domingos lembra que o objetivo dessa norma processual que trata do tema da eficácia preclusiva da coisa julgada é evitar fraude na reprodução de demandas que já foram levadas ao Poder Judiciário, quando repropostas com sutis diferenças no conteúdo das alegações:

Eficácia preclusiva da coisa julgada, portanto, é o manto de indiscutibilidade que incide sobre a Sentença publicada e que abrange não apenas o que foi apreciado no mérito, como também todas as alegações que as partes poderiam ter feito e não fizeram. Seu objetivo é evitar fraude na reprodução de demandas que já foram levadas ao Poder Judiciário e que são repropostas com pequenas diferenças no conteúdo das alegações.¹³⁰

130 DOMINGOS, Pedro Luiz de Andrade. **Preclusões dinâmicas e Coisa Julgada**: propostas de justiça procedimental ao Novo CPC. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017. p. 230.

Nesse sentido, identificar com maior segurança como a legislação, a jurisprudência e a ciência do direito tratam do tema, permitindo, ou não, que haja o ajuizamento de ações com pedidos iguais, desde que as causas de pedir sejam modificadas, é de extrema relevância para os operadores do direito, já que, como bem ensina Teresa Arruda Alvim¹³¹, esses três campos do direito constituem um tripé de valores na busca por segurança e previsibilidade nas decisões judiciais.

Para bem exemplificar a problemática, o autor da presente dissertação e Vladimir Cunha Bezerra, em pesquisa anterior teceram a seguinte hipótese a ser analisada:

Ex hypothesi, um locador ajuíza uma ação requerendo, como único pedido, a rescisão contratual com o inquilino porque houve dano em seu imóvel e sua pretensão é julgada improcedente. Questiona-se: (não) poderia o mesmo locador acionar novamente o judiciário, repetindo o pedido, mas alegando inadimplemento do aluguel mensal?¹³²

Esse questionamento serve para elucidar que o tratamento rígido da coisa julgada, tanto por sua autoridade ou pela eficácia preclusiva, não pode ser um dogma, já que tal austeridade poderia, em verdade, criar a ideia da imortalização de incertezas e não o contrário, assim como um embate com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no inciso XXXVI, artigo 5º, da CR/88.

Como já dito anteriormente, embora se tenha conferido *status* de direito fundamental à coisa julgada, tanto a *res judicata* quanto a sua eficácia preclusiva (do artigo 508 do CPC) não são absolutas, devendo ser compreendidas em seus apropriados limites, já que o instituto não pode ser tratado como absoluto, como bem ensina Dinamarco:

131 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das Decisões Judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 26.

132 A discussão dessa problemática também pode ser encontrada no referido artigo: (ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica**. Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. p. 186. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019.)

Não há uma garantia sequer, nem mesmo a da coisa julgada, que conduza invariavelmente e de modo absoluto à renegação das demais ou dos valores que elas representam. Afirmar o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade do corpo etc.¹³³

Pois bem, a interpretação dogmática do artigo 508 do CPC, o qual discorre especificamente sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, a seu turno, também não deve ser estreita ou míope, mas acrescida e amparada nos valores e preceitos constitucionais. Vide o 1º artigo do *Codex Processual* que o revela como “ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

Assim sendo, esse respeito do Código de Processo Civil à Constituição Federal serve para evidenciar que a eficácia preclusiva da coisa julgada se ampara num formalismo cuja produção responde a valores emanados da Carta Magna, de modo já mencionado em pesquisa anterior do autor da presente dissertação e de Vladimir Cunha Bezerra¹³⁴, “além de representar um importante marco dogmático da fase metodológica processual do *formalismo-valorativo*”.

3.6.4 Teorias ampliativa e restritiva da eficácia preclusiva da coisa julgada

Ainda que diante das conclusões alcançadas no estudo – de que a interpretação do artigo 508, CPC, não deve ser estreita e isolada em torno do dispositivo legal, mas sim alcançada por valores constitucionais, em especial pelo equilíbrio dos princípios da inafastabilidade de jurisdição e da segurança jurídica; de que não se deve confundir autoridade da coisa julgada com eficácia preclusiva; e de

133 DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: Centro de Estudos, janeiro/dezembro, 2001. p. 54.

134 A digressão do presente subtópico pode ser também conferida no referido artigo (ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica**. Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. p. 186. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019.)

que mérito do processo se traduz em pedido associado com causa de pedir –, não se pode negar que o dispositivo representa entraves para a rejuizamento de demandas. Sendo, assim, importante, delimitar os seus limites.¹³⁵

Uma pequena, mas relevante, parcela da doutrina pátria defende a teoria ampliativa, a qual apregoa que a eficácia preclusiva abrange todas as causas de pedir que embasam os pedidos formulados. É amparada, por exemplo, por Araken de Assis¹³⁶, Ovídio Batista¹³⁷ e Sérgio Sahione Fadel¹³⁸, que, em termos análogos, compreendem que a expressão “alegações”¹³⁹ seria, na verdade, “causas”, impedindo o fracionamento da demanda.

Noutras palavras, a teoria ampliativa estende a preclusão da coisa julgada para além das causas de pedir invocadas no processo, numa espécie de preclusão máxima, impedindo a propositura de outra demanda. Araken de Assis, ao afirmar que a eficácia preclusiva da coisa julgada tem a intenção de “ampliar o contexto e os limites da coisa julgada para o fito de resguardar a imutabilidade da resposta judicial ao ‘pedido’”¹⁴⁰, doutrina que o ponto central da clássica tríplice identidade é o pedido.

A título exemplificativo, Araken lança mão da ação de divórcio¹⁴¹ aduzindo que,

135 As digressões do presente subtópico podem também ser conferidas no presente artigo (ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica**. Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. p. 190. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019.)

136 ASSIS, Araken. **Cumulação de Ações**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 145-147.

137 Cf. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 4. ed., 2003. p.103-137.

138 FADEL, Sérgio Sahione. **Código de Processo Civil comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 2. p. 49.

139 Expressão presente no artigo 474 do CPC de 1973 e no artigo 508 do atual Código.

140 ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. In: **Ajuris**. Porto Alegre, n. 44, ano XV, nov. 1988. p. 40.

141 “Júlia ajuíza uma ação de divórcio em face de Tício, alegando adultério e abandono do lar, fatos que se enquadram no tipo ‘grave violação dos deveres do casamento’, constante do art. 5º, caput, da Lei n. 6.515, de 25.12.77. Uma vez, porém, julgada improcedente a demanda, afigura-se lícito Júlia propor outra ação de divórcio, afirmando, desta vez, a ruptura da vida em comum há mais de cinco anos (art. 59. § 19, da Lei n. 6.515/77), contemporaneamente àquelas violações já rejeitadas?”

em caso de improcedência da demanda com pedido fundado em adultério e abandono do lar, a parte não poderia propor nova ação com causa de pedir diferente. O autor ressalva, entretanto, que a parte, caso não tivesse conhecimento de alguma causa de pedir quando ajuizou a primeira demanda, poderia, então, utilizá-la em ação posterior sem o impedimento preclusivo.

Essa teoria ampliativa, por exemplo, transformou-se em realidade no ordenamento jurídico espanhol a partir da *Ley de Enjuiciamiento Civil* (legislação processual) que, a partir dos anos 2000, passou a prever, em seu artigo 400¹⁴², hipótese da coisa julgada implícita extremamente ampla, como se relatou em pesquisa anterior realizada pelo autor da presente dissertação, Vladimir Cunha Bezerra:

Essa teoria, como pesquisou Humberto Theodoro Júnior¹⁴³, tornou-se realidade no direito espanhol com a reformulação da *Ley de Enjuiciamiento*

[...]

Não se mostra perfeitamente compreendida, nos Tribunais, a função do art. 414, que visa a manter a segurança e a estabilidade da resposta ao órgão jurisdicional ao pedido formulado pelo autor, o qual, por definição, contém e dimensiona a lide existente entre as partes. Embora o Juiz não tenha decidido, na primeira demanda de divórcio (item 1.2, retro), acerca do vencimento do prazo de que trata o art. 5º, § 1º, da Lei n. 6.515/77 - causa de pedir sequer trazida ao processo por Júlia! - resolveu sobre o pedido de divórcio, e, assim, à vista do disposto no art. 474, encerra-se, em princípio, a lide daquelas partes em torno de divórcio, *ipso facto*, consumindo as demais causas de pedir. É curial que, permitindo-se a utilização dessas causas no segundo processo, uma eventual solução de procedência implicaria inevitável confronto com o resultado prático do primeiro, ou, em outros termos, este não solucionara real e definitivamente a lide. O art. 474 do CPC almeja obstar tal reviravolta através do esquema da eficácia preclusiva. Neste sentido, pois, equivocou-se o Tribunal ao dar seguimento à segunda demanda divorcista de Júlia” (ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. In: *Ajuris*. Porto Alegre, n. 44, ano XV, nov. 1988. p. 43).

142 Art. 400. [...]

1. *Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta ley en momentos posteriores a la demanda y contestación.*

2. *De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en outro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.*

143 “[...] art. 400, 1, que impõe ao demandante ‘invocar em sua demanda não só os fatos integrantes da causa petendi em que se apoie, mas todos os fatos e títulos ou fundamentos jurídicos que podiam ser alegados naquele momento (mesmo que a demanda não se funde neles)’. **Tudo isso, sob cominação de uma grave preclusão** que proíbe à parte reservar alguma alegação para um processo ulterior, mesmo que ‘esses fatos, esses títulos ou esses fundamentos jurídicos não alegados ou reservados pudessem integrar uma causa petendi distinta da alegada como fundamento da demanda’”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Redimensionamento da Coisa Julgada. In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, 2009. p. 18, g.n).

Civil (legislação processual espanhola), editada em 2000, que passou a prever, em seu artigo 400, a hipótese da coisa julgada implícita sobre todos e quaisquer argumentos, expressos ou não, amplificando os limites objetivos da coisa julgada para além da causa de pedir do processo ajuizado. Como se fosse um “tudo ou nada”, “oito ou oitenta”.

A justificativa para a ampliação dos limites da coisa julgada na reforma do processo civil espanhol objetivou barrar a repetição de processos e a litigiosidade superveniente sobre os fatos conexos, o que está, de acordo com Humberto Theodoro Júnior, gerando na prática muito mais problemas do que aqueles que visou solucionar.¹⁴⁴

A referida reforma no processo espanhol, a nosso ver, no sentido de ampliar a eficácia preclusiva, foi errônea, pois tal inovação na legislação força de modo irracional os atores processuais, a um custo alto, a tentarem esgotar todos os possíveis argumentos e alegações das possíveis causas de pedir de suas pretensões.

Como já referido acima, caso o locador escolha uma única causa de pedir – “como a existência de dano em seu imóvel – e tenha sua demanda julgada improcedente, em tese, não poderia propor novamente a demanda, mesmo tendo chances sob outros argumentos, como a falta de pagamento do aluguel”¹⁴⁵.

Mario Vitor Aufiero lembra que nos Estados Unidos e na Inglaterra, ambos de tradição jurídica perfilhada no *common law*, a extensão preclusiva da coisa julgada é prevacente nos sistemas, para evitar a multiplicidade de ações, os litígios vexatórios e a onerosidade decorrente de repetições de demandas:

No direito norte-americano, o autor possui o chamado a *day in court*, onde a sentença proferida pelo juiz abrangerá tudo o que o autor poderia ter alegado, ainda que não o tenha feito efetivamente, desde que respeitados o contraditório, a competência e tenha havido uma decisão de mérito. Logo, deve o autor alegar todas as causas de pedir quanto forem necessárias e

144 ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica**. Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. p. 191. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

145 No caso exemplificativo dado, de um locador que ajuíza uma ação requerendo, como pedido único, a rescisão do contrato com o seu inquilino por motivo de dano em seu imóvel e sua pretensão é julgada improcedente. (ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica**. Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019.)

concentrá-las em apenas uma ação, ocorrendo, no caso, a chamada litigância única.

Tal medida adotada pelos Estados Unidos, na visão de seus juristas, é fundamental para evitar a multiplicidade de ações, despesas extremamente onerosas, procrastinações pelos autores e litígios vexatórios para os réus. Vê-se aqui que os limites objetivos da coisa julgada são bem amplos, não podendo o autor promover quantas ações forem necessárias, desde que mude a causa de pedir.

Na Inglaterra, há basicamente o mesmo entendimento utilizado pelos tribunais norte-americanos, sustentando a jurisprudência inglesa que uma parte não pode ser constrangida duas vezes (ou mais) por uma mesma matéria, devendo toda matéria fática ser discutida e decidida em uma única oportunidade (demanda). É verdade que pode se encontrar julgados, a depender do caso concreto, havendo alguma certa mitigação ao aplicado nos dois países de *common law*; no entanto, a posição aqui informada é a prevalente nos sistemas.¹⁴⁶

Humberto Theodoro Júnior afirma que no ordenamento processual patrio existe coisa julgada implícita¹⁴⁷, entretanto ressalva que essa preclusão “somente se aplica sem modificar a causa petendi da demanda julgada, respeitando, portanto, o objeto real (ou atual) do processo”.

Em apontamento diverso, a partir de uma análise dogmática dos artigos 503, 504, 508, CPC, já explicitaram o autor da presente dissertação e Vladimir Cunha Bezerra¹⁴⁸, em pesquisa anterior, que inexistente no ordenamento pátrio a *res judicata implícita*, “ainda mais com a clara escolha legislativa de dar relevância ao advérbio “expressamente”, tanto no *caput* do artigo 503 quanto no seu § 1º, para efeitos de sua formação”. Vide trechos elucidativos dos citados artigos com os respectivos grifos:

146 AUFIERO, Mario Vitor M. A extensão da coisa julgada a causas de pedir não propostas. **Revista de Processo**. v. 257. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2016.

147 “Convém lembrar que a coisa julgada sobre o ‘objeto virtual’ do processo, admitida pela inovação do direito espanhol, **não é a mesma coisa julgada ‘implícita’, prevista pela doutrina tradicional, [...]. É que essa preclusão clássica do processo civil somente se aplica sem modificar a causa petendi da demanda julgada, respeitando, portanto, o objeto real (ou atual) do processo**”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Redimensionamento da Coisa Julgada. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, 2009. p. 18, g.n).

148 ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica**. Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. p. 192. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

<p>Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.</p> <p>§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:</p> <p>[...]</p> <p>II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;</p> <p>[...]</p>	<p>Art. 504. Não fazem coisa julgada:</p> <p>I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;</p> <p>II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.</p>	<p>Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Desse modo, Humberto Theodoro Júnior e como Barbosa Moreira¹⁴⁹, ambos pela teoria restritiva, afirmam, de modo acertado, que a repropositura de nova ação, mesmo que seja com o mesmo pedido, é possível, desde haja fundamentos em alguma causa de pedir diferente, pois, nesse caso, não existiria a tríplice identidade entre as ações.

Em meios às posições antagônicas das teorias ampliativa e restritiva, José Maria Tesheiner adotou o meio termo e, tomando como exemplo prático o caso de divórcio usado por Araken de Assis, afirma que fatos de *mesma natureza*, como dois adultérios, mesmo com diferentes parceiros, têm o condão de gerar a preclusão da coisa julgada, como se adotasse a teoria ampliativa. Já adultério e embriaguez, para o autor, tratam-se de fatos relativos à causa de pedir com naturezas diversas, podendo ser objeto de ações autônomas de divórcio, sem que haja qualquer preclusão:

Ficamos a meio caminho entre as duas correntes. Distinguímos quatro hipóteses, a saber: a) fatos da mesma natureza que produzem o mesmo efeito jurídico; b) fatos de natureza diversa, mas que produzem o mesmo efeito jurídico; c) fatos da mesma natureza que produzem efeitos jurídicos diversos, ainda que iguais; d) fatos de natureza diversa e que produzem efeitos também diversos.

O art. 474 apanha, a nosso ver, a hipótese de fatos da mesma natureza, conducentes ao mesmo efeito jurídico.

Assim, se o autor pede o despejo, alegando danos nas paredes do imóvel, não pode propor outra, alegando danos nas portas, salvo se ocorridos após o encerramento da instrução. Não se lhe veda, porém, a propositura,

149 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Coisa Julgada e declaração**. Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 103-108.

concomitante ou posterior, de ação de despejo fundada em locação não consentida, porque se trata de fato de natureza diversa.

Claro, outrossim, que o pedido de indenização dos danos nas paredes não impede posterior pedido de indenização dos danos nas portas (fatos de idêntica natureza, mas produzindo cada qual seus efeitos jurídicos próprios, ainda que iguais).

Para a dissolução de sociedade conjugal, dois adultérios, ainda que com diferentes parceiros, constituem fatos da mesma natureza. Assim, o autor que alegou apenas um adultério não pode, uma vez vencido, propor outra ação, alegando outro, salvo se superveniente.

Discordamos, pois, de Ovídio A. Baptista da Silva e Araken de Assis, que afirmam a eficácia preclusiva da sentença, ainda que os fatos tenham natureza diversa, como o adultério e a embriaguez.¹⁵⁰

Tal posição, a nosso ver, não se apresenta como a mais adequada, pois classificar fatos jurídicos como de mesma ou de diferente natureza – para efeitos de se definir se houve ou não a preclusão da coisa julgada – dá margem ao subjetivismo e ao arbítrio do magistrado, diminuindo-se a segurança jurídica tão pretendida.

Em que pese o artigo 508 do CPC de 2015 em nada ter mudado substancialmente em relação ao artigo 474 do Código de 1973, no projeto de lei do novel *Codex*, registrado inicialmente no Senado Federal pelo número 166/2010 e, posteriormente, na Câmara dos Deputados por 8046/2010, havia previsão em seu texto proposto uma decisiva modificação do tema da eficácia preclusiva da coisa julgada, com a adoção da teoria restritiva, porquanto se previa:

Art. 489. Transitada em julgado a sentença de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, **ressalvada a hipótese de ação fundada em causa de pedir diversa.**¹⁵¹ (g. f.).

Embora tal acréscimo legislativo não tenha ocorrido, entende-se que a posição adotada pela teoria restritiva ainda é a mais acertada, porquanto garante maior segurança jurídica, previsibilidade e também economia processual atrelada à celeridade pois, caso fosse a teoria ampliativa adotada, os jurisdicionados teriam que esforçar-se, de modo inútil, a imaginar e reproduzir em petições todas as situações

150 TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 161.

151 Projeto de Lei do Senado nº 166/2010. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&ts=1548960363267&disposition=inline>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

possíveis, de causa de pedir, para o provimento de suas demandas, sob pena de preclusão.

Mesmo nos países que possuem a experiência positivada, como a Espanha, há críticas doutrinárias ao Disposto em Lei, considerando a medida como um retrocesso processual. Ademais, a previsão legal se tornou demasiadamente perigosa, visto que a jurisprudência de tal país interpretou extensivamente o artigo, a fim de atingir situações de vida não constantes no pedido. Se houvesse tal dispositivo no direito posto brasileiro, não é difícil raciocinar que a mesma (in)evolução jurisprudencial ocorreria fatalmente, ferindo as garantias processuais existentes.

Repise-se, não se permitir o ajuizamento de nova demanda, mesmo sob os fundamentos de outra causa de pedir, desrespeita, inclusive, o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Em conclusão, é possível afirmar que no caso apresentado no tópico 3.6.1¹⁵² não haverá limitação ou preclusão para ajuizamento de nova ação, evidenciando que necessita os alimentos por estar cursando o ensino superior, ao filho maior, de 19 anos, que teve a filiação com seu pai reconhecida, mas teve seu pedido de prestação de alimentos não provido porque não havia aduzido todas as alegações aptas ao provimento do seu pedido.

3.6.5 Importância da precisa delimitação dogmática em relação aos limites objetivos da coisa julgada, sobretudo em relação à sua autoridade e à eficácia preclusiva

152 Segue transcrição: “– Um suposto filho F ajuíza ação em face de um suposto pai P, requerendo a prestação de alimentos e a incorporação do seu sobrenome, aduzindo como causa de pedir ser F filho de P. No processo, que transitou em julgado, foi reconhecida a paternidade como questão prejudicial de ambos os pedidos, assim como foi julgado procedente o pedido de incorporação do sobrenome do pai. Entretanto, o pedido sobre os alimentos foi considerado improcedente, porque o juízo observou que o filho tinha 19 anos, tendo alcançado a maioridade.

No exemplo acima, parte-se da premissa de que se o filho F tivesse alegado que, embora fosse maior, ainda estava cursando o ensino superior, o pedido de prestação de alimentos seria procedente. Daí, questiona-se: o fato de o filho F estar ou não cursando o ensino superior trata-se de alegação (artigo 508, CPC)? Ou se trata de questão prejudicial (§ 1º, artigo 503, CPC)? Sua discussão em processo superveniente estará preclusa?”

No contexto dos temas tratados até então, - seja da origem e evolução histórica da coisa julgada, do seu propósito, de sua proteção em matéria constitucional no ordenamento brasileiro e das teorias ampliativa e restritiva sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, - o trabalho apresenta, sucintamente, um cotejo do tratamento da *res judicata* e dos seus limites objetivos no direito comparado de alguns países vizinhos, a fim de demonstrar a importância da precisa delimitação dogmática do instituto e dos princípios que o amparam.

No direito argentino, por exemplo, sobrelevam-se os artigos 347¹⁵³, 357¹⁵⁴ e 553¹⁵⁵ do Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación (CPCC)¹⁵⁶, que projetam os efeitos da coisa julgada sobre a “*pretensión deducida*” (e não “*deducible*”) e sobre a possibilidade e o interesse, e não a obrigatoriedade, de o réu reconvir quando é demandado, assim como sobre a imutabilidade e indiscutibilidade das “*cuestiones de hecho debatidas y resueltas*”, nunca implícitas. Nada mais.¹⁵⁷

153 Artículo 347: [...]

6) Cosa juzgada. Para que sea procedente esta excepción, el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve.

154 Artículo 357: Reconvencción. En el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir reconvencción, en la forma prescripta para la demanda, si se creyere con derecho a proponerla. No haciéndolo entonces, no podrá deducirla después, salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio.

[...]

155 Artículo 553: [...]

No corresponderá el nuevo proceso para el ejecutado que no opuso excepciones, respecto de las que legalmente pudo deducir, ni para el ejecutante, en cuanto a las que se hubiese allanado.

Tampoco se podrá discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas por la ley, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la validez o nulidad del procedimiento de la ejecución.

[...]

156 Na argentina, a legislação processual judicial é difusa entre as províncias, salvo o CPCC de la nación de âmbito federal cuja jurisdição se dá nos tribunais da justiça federal da República Argentina e nos foros civil e Comercial da capital Buenos Aires.

157 Cf. ZOBOLI, Gabriel; FROLICH, Débora; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada: Uma comparação do Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación (CPCC) e o CPC 2015**. III Congresso Brasil-Argentina Direito Processual. Vitória, 2018.

Como bem relatou João Batista Amorim de Vilhena Nunes¹⁵⁸, no ordenamento processual argentino “não há nenhuma disposição legal que obrigue sejam deduzidas todas as pretensões em um único processo”, o que permite, a princípio, afirmar que o direito portenho despreze a coisa julgada implícita, sem muitos detalhes.

Entretanto, lançando mão, sucintamente, de um caso paradigma, “DI PAOLO Liliana Olga c. DI PAOLO Zulema Lilia s. Cobro ordinario de sumas de dinero¹⁵⁹” – relatado em pesquisa anterior realizada pelo autor da presente dissertação, Vladimir Cunha Bezerra e Débora Frolich Ferreira-, é possível demonstrar o contrário: trata-se do caso de duas irmãs, Liliana e Zulema, litigantes entre si, que, em 2003, recebeu uma sentença, transitada em julgado, determinando a condenação da 2ª irmã ao pagamento à 1º de valores advindos da sucessão hereditária da mãe de ambas. Confira:

A irmã, vencedora na primeira lide, intentou outra ação pedindo, então, valores acessórios ao capital que conseguiu angariar, como juros. O juiz de 1º grau dessa nova ação acolheu a preliminar da ora demandada, Zulema, da exceção de coisa julgada, afirmando que não se poderia “*reabrirse ningún debate sobre dicha relación por cuestiones conexas o accesorias por no haber sido propuestos oportunamente al sentenciante*”¹⁶⁰.

Nesse segundo caso, é perceptível que o pedido foi distinto: o primeiro pela reparação do dano e o segundo pela condenação no ressarcimento de juros. Tal demanda, então, extinta em 1º grau, fora remetida ao Tribunal Provincial de Buenos Aires por apelação da então autora, tendo mantido a sentença que reconheceu a coisa julgada implícita, pelos votos divergentes do juiz revisor e do vogal. Vide trecho elucidativo em que se afirma, inclusive, que não existem normas expressas que estabeleçam com precisão os limites da coisa julgada:

‘En conclusión, si bien no ignoro que no existen normas expresas que establezcan con precisión los límites de la cosa juzgada – como sucede en otras legislaciones, por caso la ley enjuiciamiento español citada –, ése es precisamente el motivo – y razón de ser – para acudir a los postulados de la ciencia procesal, cristalizados en el derecho pretoriano, y dar solución al

158 NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. **Da Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 86.

159 ARGENTINA. Tribunal Provincial de Buenos Aires. Sentença da Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de registro nº. 96 – S, expediente nº 153.625 – juzgado nº 1. Ano 2014. Disponível em: <[http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=29899&n=Ver%20sentencia%20\(153625\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=29899&n=Ver%20sentencia%20(153625).pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2019.

160 Tradução livre: não se poderia “reabrir nenhum debate sobre esta discussão por questões relacionadas ou acessórias, porque elas não foram propostos ao tempo para a sentença”.

caso tal como propongo en este voto.¹⁶¹

Pois bem, sem qualquer discussão se houve ou não identidade de causa de pedir e pedidos ou sobre qual teoria (restritiva ou ampliativa da eficácia preclusiva coisa julgada) seria adotada, - o que demandaria estudo específico do ordenamento do país vizinho, - torna-se de bom alvedrio registrar que a *ratio decidendi* do citado julgado se deu com amparo em assertiva subjetiva, na “*necesidad de que el orden y la paz reinen en la sociedad poniendo fin a los litigios y evitando que los debates entre los contendientes se renueven indefinidamente*”.¹⁶²

Pode-se dizer, então, que a conclusão do referido julgado, mesmo diante das inexatidões dogmáticas infraconstitucionais sobre a *res judicata*, amparou-se em diretrizes principiológicas, como uma válvula de escape para a resolução do litígio.

No âmbito constitucional brasileiro, a autoridade e a eficácia preclusiva da coisa julgada representam um embate entre os princípios da segurança jurídica, da razoabilidade com o direito de ação e com o princípio da inafastabilidade da jurisdição¹⁶³.

No caso argentino, no entanto, tal tarefa aparenta ainda ser mais difícil, já que a Constituição portenha não trata especificamente, em nenhum dos seus dispositivos, do tema da coisa julgada nem da inafastabilidade da jurisdição, embora esse esteja presente de forma difusa, como relata José Antonio Pacotti:

A Constituição da Nação Argentina não contém dispositivo semelhante ao da Constituição do Brasil que sintetize de forma contundente e expressiva a garantia do direito de ação de defesa que corresponderia ao princípio que a

161 Cf. ZOBOLI, Gabriel; FROLICH, Débora; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada: Uma comparação do Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación (CPCC) e o CPC 2015**. III Congresso Brasil-Argentina Direito Processual. Vitória, 2018.

162 Tradução livre: “a necessidade de ordem e paz para reinar na sociedade, pondo fim ao litígio e evitando que as disputas entre os litigantes sejam renovadas indefinidamente”. Tal digressão é também apontada no referido artigo de autoria do autor da presente dissertação, de Débora Frolich; e de Vladimir Cunha Bezza. In: **Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada: Uma comparação do Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación (CPCC) e o CPC 2015**. III Congresso Brasil-Argentina Direito Processual. Vitória, 2018.

163 Cf. TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 157.

nossa doutrina denomina de inafastabilidade do controle jurisdicional. Tal garantia está disseminada em vários preceitos da Carta Política daquele país, em que se confundem direito de petição, princípios do juiz natural e devido processo legal e imunidade judicial.¹⁶⁴

Com base ainda nos estudos de Pacotti, é possível afirmar ainda, por exemplo, que no direito constitucional chileno “não se encontra na Carta Política do Chile um preceito semelhante ao art. 5º, XXV da CF/88 do Brasil”; que a carta magna peruana “não proclama de forma precisa e clara como a brasileira a garantia de acesso à justiça e do direito de ação”; e que mesmo naquelas constituições em que há certa preocupação com o direito de petição e com a inafastabilidade da jurisdição – como a do México, do Uruguai e do Paraguai – não existe clareza sobre os citados princípios, vide explanação do autor:

Observa-se que nenhum dos textos constitucionais examinados ostenta afirmação clara, direta e contundente à semelhança do art. 5º, inciso XXXV da CF/88 do Brasil. No mais das vezes, limita-se a assegurar o direito de petição, para em seguida incorporar os princípios do juiz natural, do devido processo legal, da ampla defesa, da efetividade do processo, garantia de habeas corpus, mandado de segurança etc.

Não há dúvida que a Constituição brasileira ao proclamar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito vai muito além do que singelamente assegurar o direito de petição¹⁶⁵.

Essa breve incursão no direito comparado tem como objetivo demonstrar que o embate sobre a coisa julgada no Brasil tem força constitucional, fato que ajuda os operadores do direito estabelecerem melhor os limites do instituto, ainda que somente de maneira axiológica.

Ao contrário de outros países vizinhos, cujas respostas aos problemas dos limites da coisa julgada se limitam na legislação infraconstitucional, a falta desse amparo constitucional faz gerar no ordenamento mais incerteza jurídica, pois relega o tema às flutuações da doutrina e às instabilidades da jurisprudência.

Entende-se, nesse contexto, que, afora as falhas e desacertos dogmáticos

164 PACOTTI, José Antonio. **Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e o Controle Jurisdicional da Discricionariedade Administrativa**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Centro Universitário Toledo de Araçatuba. Araçatuba, 2007. p. 69.

165 PACOTTI, José Antonio. **Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e o Controle Jurisdicional da Discricionariedade Administrativa**. Dissertação de mestrado em direito Constitucional. Centro Universitário Toledo de Araçatuba. Araçatuba, 2007. p. 78.

sobre a coisa julgada no ordenamento brasileiro, a maior das críticas ocorreria ser houvesse ausência de sua previsão e lacunas na lei.

4. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÕES PREJUDICIAS – CPC DE 2015

Entender o instituto da coisa julgada não se limita à compreensão de seu conceito, de sua origem ou de sua razão de ser, mas significa compreender o alcance de suas extensões e seus efeitos, o que se dá pelo estudo dos seus limites objetivos como forma de delimitar quais tipos de decisão se tornarão imutáveis ou, como leciona Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, “explicar o conteúdo da decisão judicial e verificar qual a extensão desse conteúdo que será acobertado pela autoridade da coisa julgada”¹⁶⁶.

Dois importantes artigos do atual Código – embora não exaurientes sobre o assunto – são o 503 e o 504, cotejados abaixo em relação aos dispositivos correspondentes no Código de 1973 (artigos 468 e 469, respectivamente), demonstrando positivamente o “quê”¹⁶⁷ se torna, ou não, imutável e indiscutível pela força da coisa julgada:

<p>Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.</p>	<p>Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: 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.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>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 incidentemente no processo.</p>	<p>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. (g.n.)</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

166 MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa Julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 91.

167 Como sinônimo de “coisa”, “algo”.

Perpassadas as premissas indicadas em tópicos anteriores acerca da natureza e definição da coisa julgada, observa-se pelos artigos listados acima que os limites objetivos da coisa julgada não são autoexplicáveis ou de fácil compreensão e, por isso, reconheceu Liebman¹⁶⁸, sob a vigência do Código Buzaid, que “A questão dos limites objetivos da coisa julgada é uma das mais controvertidas no direito brasileiro”.

Afora os debates e as questões controversas que existiram até início da vigência do atual CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), o trabalho se baseia nas proposições¹⁶⁹ e interpretações da coisa julgada e seus limites objetivos a partir dos novos enunciados do instituto, especialmente no que se refere à possibilidade de recair a coisa julgada sobre questão prejudicial.

Isto é, no âmbito do processo civil, o momento histórico e a enunciação legislativa (tida como a atividade de enunciar, criar leis) do Código atual deve ser lidos de acordo com elementos do tempo¹⁷⁰ e do espaço do discurso, sem as amarras do passado.

Antes de se adentrar na discussão dos limites objetivos da coisa julgada, sobretudo pela análise dogmática do artigo 503 e 504 do CPC e, assim, poder definir se o nosso ordenamento jurídico está, agora, inserido no a) sistema amplexivo puro, em que a coisa julgada abarca toda e qualquer questão prévia; ou no b) sistema restritivo puro, que exclui toda e qualquer questão prévia; ou no c) sistema intermédio¹⁷¹, necessário é delimitar o que se entende por objeto litigioso.

168 LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Escritos sobre a Coisa Julgada** (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 55.

169 “**Por isso, o enunciado deve ser construído de acordo com as regras lógicas e empíricas do sistema lingüístico a que pertence, para que a partir dele se possa construir a proposição.** Então, o enunciado seria o suporte físico (marcas de tinta no papel), uma oração bem-construída dotada de sentido. Ao sentido composto denomina-se proposição.” (MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. São Paulo, M. Limonad, 2001.).

170 “A existência do enunciado pressupõe a execução de um ato que coloca a língua em funcionamento. Ao ato mesmo de produção de enunciados chama-se enunciação. **A enunciação instaurará elementos fundacionais da pessoa, do tempo e do espaço do discurso, uma vez que ela é o marco fundamental da produção do enunciado.** Todas as categorias de pessoa, espaço e tempo presentes no discurso tomam como referência o ato de enunciação”. (MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. São Paulo, M. Limonad, 2001.).

171 “A definição dos limites objetivos da coisa julgada é um problema de política legislativa. Partindo dessa premissa, João de Castro Mendes classifica os sistemas processuais com relação à

4.1 OBJETO LITIGIOSO – DA TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO E DA INDIVIDUAÇÃO

No que se refere aos dispositivos legais sobre *res judicata*, seja pelo artigo 287¹⁷² do CPC de 1939, como pelo artigo 468¹⁷³ do CPC de 1973, objeto litigioso foi tratado como *lide*. Já o atual Código o chama de *mérito*¹⁷⁴ (artigo 503¹⁷⁵). Nesse sentido, afirma ARRUDA ALVIM¹⁷⁶ que “o conceito de mérito é congruente ao de lide, como ao de objeto litigioso”.

Pela clássica doutrina de Liebman¹⁷⁷, o “conflito entre os pedidos contrários das partes” representaria a lide, *verbis*:

Essa palavra "lide" vem do latim, "lis, litis" e significa demanda, litígio. O código usa da expressão "lide" para referir-se ao mérito da causa. [...], **poderíamos dizer que "lide" é o conflito entre os pedidos contrários das partes.** (g. f.)

Vale a ressalva de que a existência de lide, compreendida no sentido

abrangência ou não das questões prejudiciais pela coisa julgada, da seguinte maneira: a) sistemas amplos puros, em que a coisa julgada abarca toda e qualquer questão prévia; b) sistemas restritivos puros, que limita a coisa julgada à parte decisória da sentença, excluindo do seu âmbito de incidência toda e qualquer questão prévia; c) sistemas intermédios, que tentam distinguir hipóteses em que as questões prejudiciais têm força de coisa julgada e hipóteses em que não têm. Nos sistemas intermédios, portanto, nem todos os fundamentos da decisão terão força de coisa julgada. O problema está em determinar um parâmetro para fazer essa distinção. Segundo o autor português, alguns parâmetros levados em conta pelos sistemas intermédios são: distinguir as questões entre convertidas e não controvertidas; e distingui-las entre necessárias e não necessárias ao resultado do processo”. (PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos.** JusPodivm, 2013. p. 158.).

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

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

174 “O conceito de *mérito* é congruente ao de *lide*, como ao de *objeto litigioso*, na terminologia alemã. Já o disse Liebman: é o pedido do autor que fixa o mérito. Nesse sentido, em obra clássica do Direito alemão, se esclarece que o pedido (usa palavra pretensão: “Anspruch”) é o mesmo que mérito (usa a palavra objeto litigioso: “Streitgegenstand”). [...] A nossa doutrina denomina de fundo de litígio, mérito ou lide aquilo que os alemães chamam de objeto litigioso”. (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil.** 9. ed. São Paulo: RT, 2005. v. 1. p. 372 e 384.).

175 Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o **mérito** tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. (g.n.)

176 ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil.** v. I: parte geral. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 411.

177 LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e Coisa Julgada. In: **Revista Forense**, 1947. p. 214.

carneluttiano, como conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, não é pressuposto para a existência de mérito, como explica João Paulo Barbosa Lyra¹⁷⁸ ao afirmar que “pode haver mérito mesmo onde não exista conflito de interesses (lide). É o caso, por exemplo, da ‘jurisdição voluntária’, porque nela há mérito a despeito de não haver lide”.

Sobre esse mesmo assunto, concorda-se integralmente com a afirmação de Alexandre Senra¹⁸⁰ de que a decisão de mérito não se resume ao contencioso, noutras palavras:

Decisão que acolhe ou que rejeita tal pedido é decisão resolutiva do mérito do procedimento de jurisdição voluntária, amoldando-se ao disposto no art. 487, I, do CPC/15 e produzindo “coisa julgada material” se transitada em julgado (CPC/15, art. 502).

A solução dada ao **pedido formulado no bojo de um procedimento de jurisdição voluntária, com o trânsito em julgado da decisão, torna-se tão imutável e indiscutível em outros processos** quanto a solução dada ao pedido formulado em procedimento de jurisdição não-voluntária. Não há diferença nem nunca deveria ter havido. (g.n.)

No tocante aos limites do objeto litigioso, se ela abrange também a causa de pedir ou se se restringe ao pedido –, o Código de Processo Civil atual, a seu turno, ainda não foi suficiente para resolver as divergências doutrinárias, sobretudo da teoria da substanciação e da individuação.

178 LYRA, João Paulo Barbosa. **A (In)Tangibilidade da Coisa Julgada Perante Decisão de Inconstitucionalidade**: Uma Análise do Parágrafo 15 do artigo 525 do Código de Processo Civil. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017. p. 88.

179 Em sentido correlato CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Conhecidíssima doutrina sustenta que o objeto do processo seria representado pela lide – sendo esta o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (Carnelutti). Tal conceito, conquanto preciso e inegavelmente útil, não merece receber todo o destaque que em passado relativamente recente lhe dava a doutrina brasileira, porque nem sempre o processo e o exercício da jurisdição dependem da existência de uma lide; toda a teoria desta gira em torno dos conflitos relacionados com bens e direitos disponíveis, especialmente no campo do direito das obrigações, não sendo de fácil aplicação aos conflitos regidos pelo direito público ou referentes a direitos indisponíveis. O Código de Processo Civil anterior apoiava-se firmemente no instituto da lide e sua Exposição de motivos dizia expressamente que o mérito é a lide, além de valer-se desse conceito na disciplina de muitos institutos. O atual estatuto também com alguma frequência o vocábulo lide, mas sem aquele compromisso com a teoria que instala esta ao centro do sistema, como seu polo metodológico fundamental. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 442-443).

180 SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015**: Premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016. p. 234.

De acordo com Rugero Guibo¹⁸¹, a origem do embate entre ambas as teorias se deu pelos problemas que decorreram da rigidez com que se aplicava a regra da *Eventualmaxime* (regra da eventualidade), segundo a qual as partes eram obrigadas a formular, desde o início do processo, todas as alegações que pudessem interessar ao deslinde da causa, sob pena de não mais poder fazê-lo em momento posterior. Tal exigência inexoravelmente tem a aptidão de transformar o processo num emaranhado de discussão inútil, com uma “infinidade de provas e questões que as partes aduziam simultaneamente, visando a evitar o risco da preclusão de suas proposições”, como adverte o referido autor.

Nesse contexto, nascia a teoria da substanciação a qual pode bem compreendida pela constatação de Pontes de Miranda¹⁸²: “no narrar, é inútil mencionarem-se fatos que não determinam, ou não entram nos fatos jurídicos da causa”. Isto é, a valorização dos fundamentos e dos fatos jurídicos que possam “substanciar” a *causa petendi*, desde que esses sejam relevantes em relação aos pedidos feitos, traduz-se na ideia principal dessa corrente de pensamento.¹⁸³

Um bom exemplo da importância dos fatos na consubstanciação do mérito da causa é dado por Teresa Arruda Alvim¹⁸⁴: numa discussão judicial de partilha de um bem, entre um homem e uma mulher não casados, a ação é ajuizada na vara de família suscitando a existência união estável do casal e outra na cível alegando a aquisição do bem em uma sociedade de fato. Nesse contexto, indiscutivelmente, a situação de fato de ambas as causas é a mesma, mesmo que a qualificação jurídica seja diversa, havendo litispendência, pois as ações “são mutuamente excludentes [...]”

181 GUIBO, Antonio Rugero. **A imutabilidade da causa de pedir e o fato superveniente no processo civil brasileiro**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 12.

182 MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 14.

183 Cf. ZOBOLI, Gabriel; FROLICH, Débora; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada: Uma comparação do Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación (CPCC) e o CPC 2015**. III Congresso Brasil-Argentina Direito Processual. Vitória, 2018.

184 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005. p.113.

uma ação exclui a outra, quando somente é possível o resultado de uma delas”.

Em trabalho anterior, o autor da presente dissertação, Vladimir Cunha Bezerra e Débora Frolich Ferreira¹⁸⁵, concluíram que, ao se observar o inciso III, artigo 319, e os §§ 2º e 4º, todos do artigo 337, CPC, o direito processual positivo pátrio tornou clara a opção pela teoria da substanciação, eis que dogmaticamente é possível inferir que o objeto litigioso deve vir acompanhado de elementos fáticos da *causa petendi* determinantes ao pedido. Vide trechos sublinhados dos dispositivos:

<p>Art. 319. A petição inicial indicará: [...] III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.</p>	<p>Art. 337. [...] § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. [...] § 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Em complemento, tem-se que o inciso IV, do artigo 489, do CPC, ao prescrever que nula é a decisão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, reforça a ideia de substancialidade da *causa petendi* na discussão do mérito das causas.

Ainda, de acordo com a “teoria das causas maduras” os tribunais devem “decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir” (inciso II do parágrafo 3º do artigo 1.013, CPC). Nesse sentido, a nosso ver, carece de lógica a afirmação de que os fundamentos da causa de pedir podem ser somente acessórios e que o pedido os pedidos se sustentariam sozinhos no processo.¹⁸⁶

185 Cf. ZOBOLI, Gabriel; FROLICH, Débora; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada: Uma comparação do Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación (CPCC) e o CPC 2015.** III Congresso Brasil-Argentina Direito Processual. Vitória, 2018.

186 A mesma conclusão é tratada na pesquisa do referido artigo. (ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica.** Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. p. 190. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019)

No que toca a teoria da individualização, podendo também ser chamada de individualização, a *causa petendi* seria formada exclusivamente pela relação jurídica, ou a causa de pedir próxima, enquanto os fatos jurídicos ficariam em plano secundário. Há autores que sustentam que tal teoria se encontrada superada¹⁸⁷, haja vista a preleção do artigo 319, II¹⁸⁸ pelo dever de exposição na petição inicial os fatos e fundamentos jurídicos.

Entende-se que ambas as teorias têm espaço no ordenamento, até porque há tanto situações em que a situação fática é preponderante – como a de cima relatada por Thereza Alvim –, quanto indiferente, na execução de um cheque, por exemplo.

Com a lição de Fredie Didier, entende-se que – em complemento ao que se discute sobre limites do mérito –, é necessário considerar a defesa da contestação, no exercício do contradireito¹⁸⁹, como parte do objeto litigioso do processo, o que, por consequência lógica, será atingido também pela *res judicata*.

Assim, quaisquer questões trazidas pelo réu em sua defesa, como, por exemplo, apresentar exceções, alegar prescrição ou direito de retenção, tornam-se questão principal e devem se tornar imutáveis, caso sejam decididas expressamente pelo juízo.

Outrossim, sem maior profundidade, acredita-se que ao objeto litigioso pode ser acrescentado os termos trazidos pelas partes em acordo judicial, desde que

187 Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**: e legislação extravagante. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

188 Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

189 “O contradireito é uma situação jurídica ativa – situação de vantagem – exercida como reação ao exercício de um direito. É um direito contra exercício de outro direito, assim como o antídoto é um Art. 337. [...]

§ 2º **Uma ação é idêntica a outra** quando possui as **mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido** veneno contra um veneno. É um direito que não é exercido por ação. A afirmação do contradireito é feita na defesa, e não na ação. Quando reconvém ou formula pedido contraposto – espécies de ação do réu contra o autor –, o réu afirma ter direito (e não um contradireito) contra o autor; *aciona, não se defende*” (DIDIER JR, Fredie. **Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência**. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 63.).

receba homologação pelo juiz, sendo, inclusive, passível de Ação Rescisória¹⁹⁰⁻¹⁹¹, como ensinam Rodrigo Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves. Essa inclusão e ressalva são necessárias, pois não se enxerga a necessidade de haver causa de pedir expressa e pedido na autocomposição, o que não deixa de tornar os termos do acordo como questões principais do processo, como recorda Alexandre Senra¹⁹².

Compreende-se, assim, que as causas de pedir representam elementos indispensáveis para a individualização da demanda, “cujo pedido é somente a ponta do *iceberg* que se sustenta sobre os fatos jurídicos postos no processo, nunca desacompanhado”¹⁹³.

Passa-se à análise dos artigos 503 e 504 do CPC, dentre outros, contendo a delimitação da formação da coisa julgada.

4.2 QUESTÃO PRINCIPAL

190 Cf. MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15. In: Macêdo, Lucas Buriel de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre (Org.). **Doutrina selecionada** - Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 6.

191 De acordo a jurisprudência do STF, AR 2440 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19.9.2018, veiculada pelo informativo 916 STF, a Ação Rescisória só é aplicável, tomando como base o inciso VIII do artigo 485 do CPC de 1973, “ao caso em que a transação tenha servido de fundamento para a sentença de mérito, a influir no conteúdo do comando judicial”. E se o juiz não resolver o mérito da causa, deixando para as partes pela autocomposição do litígio, a ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC/1973, seria a sede própria para a discussão a respeito dos vícios na transação homologada judicialmente. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo916.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

192 “O pedido de tutela definitiva (CPC/15, art. 487, I c/c art. 490) e o requerimento de homologação da autocomposição (CPC/15, art. 487, III) são questões submetidas ao juízo como principais pelas partes” [...] **Reiteramos, então, que “mérito”**, na grande maioria dos seus usos no CPC/15 denominação dada ao conjunto composto das seguintes questões principais: pedido de definitiva, requerimento de **homologação da autocomposição**, decadência e prescrição”. (SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015**: Premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016. p. 201.

193 Cf. ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica**. Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. p. 190. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Via de regra, sob a luz do *caput* do artigo 503, a coisa julgada se dá nos *limites da questão principal expressamente decidida*, ou seja, naquelas questões que devem ser decididas e que foram postas pelas partes para uma solução *principaliter tantum*: o objeto do juízo, o objeto litigioso do processo.

Numa definição acurada, Alexandre Senra define questões principais como sendo “questões, impertinentes à validade do procedimento, submetidas ao juízo pelas partes ou diretamente pela Lei para que a solução a elas dada torne-se imutável e indiscutível pela coisa julgada”¹⁹⁴.

Registra-se que ao se falar em questão “*principal*” não se está antagonizando à questão “*prejudicial*” ou indicando que uma é totalmente diferente da outra. Uma questão, inclusive, pode ser definida com ambos os títulos. Não há conflito.

A questão prejudicial, - inserida no rol das questões prévias, como melhor explicado em tópico próprio -, tem como predicado o fato de ter como solução um assunto que necessariamente precede a de outras questões, tidas como principais. Como ocorre no clássico exemplo da questão sobre a paternidade (prévia prejudicial) a ser solucionada antes, por consectário lógico, do pedido de condenação de alimentos (questão principal).

Nesse caso exemplificativo, as questões se diferenciam em seus conceitos. Mas em outra demanda, se o único pedido fosse o do reconhecimento da paternidade, essa questão seria tratada como principal tão somente.

Em outra lide, caso o pedido condenatório de alimentos fosse cumulado com o do reconhecimento de filiação, o processo teria duas questões principais, sendo que uma delas é prejudicial da outra. Ou seja, ser “principal” depende somente do pedido.

Já por questão incidental ou colateral entende-se por toda controvérsia que sobrevém no curso do processo cuja análise deve ser precedida à decisão de uma

¹⁹⁴ SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015**: Premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos. Dissertação de mestrado. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2016. p. 201.

outra questão pelo juiz. Noutras palavras, são as questões cuja solução comporá a fundamentação da decisão e que devem ser resolvidas¹⁹⁵ pelo magistrado como etapa necessária para o julgamento principal, o que se verá melhor nos próximos tópicos.

4.3 QUESTÃO PREJUDICIAL (PRINCIPAL OU INCIDENTAL)

Ao contrário das questões principais que, de acordo com Fredie Didier, submetem-se ao regime comum da coisa julgada, as de caráter *incidenter tantum* estão sujeitas ao regime especial, pois enquanto aquelas, via de regra, formam a coisa julgada, essas dependem do preenchimento de quesitos específicos.

Para melhor compreender o tema, tece-se o seguinte exemplo: numa ação, o pedido único, concernente à condenação em alimentos em face do suposto pai, é questão principal (para resolução *principaliter*), enquanto a questão sobre a existência ou não de filiação é **prejudicial incidental**. Nesse caso, pelo CPC de 1973, somente a condenação se tornaria coisa julgada.

De outra sorte, caso houvesse cumulação de pedidos, de condenação em alimentos e declaratório sobre a filiação, este último seria **prejudicial principal** e mesmo no CPC revogado faria coisa julgada.

Os §§ 1º e 2º, artigo 503 do CPC, então, inovaram o ordenamento jurídico ao estabelecerem a formação da coisa julgada sobre a “**questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo**”, desde que atendam aos requisitos previstos cumulativamente, conforme inteligência do enunciado 313 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“313. (art. 503, §§ 1º e § 2º) São cumulativos os pressupostos previstos nos § 1º e seus incisos, observado o § 2º do art. 503”.

195 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 2. p. 585.

Nesse panorama normativo, assim, as ações como as de alimentos podem ter a coisa julgada estendida sobre a resolução de filiação; na ação de cobrança de contrato, a extensão poderá se dar sobre a validade do contrato; em ação de invalidação de registro imobiliário, a coisa julgada poderá se ampliar sobre a resolução da declaração de falsidade da escritura pública e etc.

A criação desse regime especial de coisa julgada, em consonância com o restante do Código, foi uma opção legislativa acertada, a nosso ver, com o propósito de estabilizar a discussão em torno das questões prejudiciais incidentais que não dependem de pedido das partes, pois consubstancia-se como uma ampliação do objeto da coisa julgada por determinação legal, assemelhando-se ao instituto norte americano *issue preclusion*, tema melhor tratado em tópico próprio:

No caso da coisa julgada sobre questões prejudiciais, a experiência prática e a construção teórica do direito norte-americano é, sem dúvida, a mais enriquecedora, em face da massiva experiência desse país com o tema. A análise comparada, portanto, mostrar-se-á bastante iluminadora e fundamentará as conclusões desse estudo.

[...] Através da *issue preclusion*, tornam-se imutáveis e indiscutíveis as questões prejudiciais. Trata-se de instituto típico dos países de *common law*, originado no direito germânico. Ao contrário da *claim preclusion*, cuja origem remonta ao Direito romano. [...]

Segundo Robert Casad e Kevin Clermont, a *issue preclusion* baseia-se na premissa de que todas as Cortes têm a mesma capacidade de decidir determinada questão. Tal como acontece com a coisa julgada sobre questões prejudiciais do direito brasileiro, a doutrina norte-americana considera que a *issue preclusion* afeiçoa-se aos ideais de economia processual e segurança jurídica, evitando decisões contraditórias.¹⁹⁶

Assim como Marcelo Abelha lembrou em sua obra **Manual de Direito Processual**¹⁹⁷, a *res judicata* sobre questões prejudiciais é excepcional e, portanto, devem respeitar certos limites, sobre os quais fazemos um breve esboço.

Ao que se extrai do inciso I, § 1º, do artigo 503, a questão prejudicial deve ter:

196 GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília. **Limites Objetivos da Coisa Julgada no Projeto de Código de Processo Civil**: Reflexões Inspiradas na Experiência Norte-Americana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 194. p. 1301.

197 RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 688-689.

a) pertinência com a questão principal, no sentido que a decisão de mérito dependa da análise da prejudicial. Não perfaz coisa julgada, assim, a questão resolvida como *obter dictum*.

b) somente se torna indiscutível e imutável a questão prejudicial cuja resolução seja precedida de contraditório efetivo e prévio (II, § 1º, do artigo 503), o que, logicamente afasta a coisa julgada quando houver revelia.

c) a *res judicata* somente será formada por decisão que julgue questão prejudicial cujo juízo também seria competente, em razão da matéria e da pessoa, caso esta fosse principal (III, § 1º, do artigo 503).

d) também não haverá extensão da *res judicata* à questão prejudicial incidental quando houver restrição probatória ou cognição reduzida para a sua resolução (art. 503, § 2º).

e) a coisa julgada tampouco será formada por questão prejudicial nas causas contra a Fazenda Pública antes que haja a remessa necessária nos termos do artigo 496¹⁹⁸. Isto é, a não submissão de decisão prolatada contra a Fazenda Pública, nos

198 Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

termos específicos do artigo referido, impedirá a extensão da coisa julgada, bem com explana o enunciado 439 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

(art. 503, §§ 1º e 2º) Nas causas contra a Fazenda Pública, além do preenchimento dos pressupostos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º, a coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental depende de remessa necessária, quando for o caso. (Grupo: Impacto do novo CPC e os processos da Fazenda Pública)

f) A coisa julgada recairá sobre questão prejudicial ou principal, mesmo que o mérito posto em juízo não esteja sendo controvertido pelas partes, como na hipótese de acordo ou de jurisdição voluntária. Isso é, não depende de haver desacordo e controvérsia, como defende Bruno Garcia Redondo:

Exige-se, primeiramente, que o ponto prejudicial se transforme em *questão*, isto é, que o ponto seja *controvertido*. Somente haverá coisa julgada se existir desacordo entre as partes sobre determinado tema. Inexistente a controvérsia, questão não haverá, razão pela qual o ponto prejudicial não será alcançado pela coisa julgada material¹⁵ (leia-se: poderá ser eventualmente debatido em demanda posterior)¹⁹⁹.

As considerações mais aprofundadas sobre o I, § 1º, do artigo 503 serão abordadas com mais profundidade em outros tópicos a frente.

4.3.1 Desnecessidade de alerta prévio pelo juízo de que a questão é prejudicial e que sobre a mesma poderá haver formação da coisa julgada

A inovação legislativa do CPC de 2015 no que toca a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais não trouxe em seu bojo qualquer ressalva quanto à

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

199 REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015. p. 05.

necessidade de o juiz alertar previamente às partes sobre essa referida ampliação, seja para dizer o que é ou não questão prejudicial ou se sobre a mesma recairá a imutabilidade.

Os requisitos para a formação da coisa julgada sobre as questões prejudiciais estão estritamente descritos no inciso I, § 1º, do artigo 503, não contendo qualquer ressalva em relação à necessidade de alerta prévio pelo juízo.

Em tese contrária, Sérgio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero entendem que o juiz tem o dever de indicar às partes as questões prejudiciais aptas a serem atingidas pela imutabilidade, num modelo de “*formação cooperativa*”:

Identificando o juiz a existência de questão prejudicial que entenda conveniente solucionar definitivamente desde logo, deve indicá-la às partes a fim de que todos os participantes do processo possam debatê-la previamente, inclusive viabilizando o exercício do direito à prova a respeito.²⁰⁰

No mesmo sentido, Luiz Dellore:

A uma, especificar que, diante do surgimento da questão prejudicial, o juiz deverá determinar que as partes se manifestem a respeito do tema, sob pena de – se não houver esta intimação – não incidir a coisa julgada em relação ao que for decidido.²⁰¹

Embora essa formação cooperativa seja acertada e necessária, Bruno Garcia Redondo lembra que a indicação dada pelo juiz se trata de uma mera faculdade e não de um requisito absoluto para a formação da coisa julgada:

Nada impede, porém, que o juiz, na decisão de saneamento e organização do processo, faça referência expressa a determinadas questões prejudiciais que se encontrem controvertidas, v.g., para fins de especificar os meios de prova admitidos e esclarecer de qual parte será o ônus da prova a seu respeito (art. 357, II e III, do CPC/2015 (LGL\2015\1656)). Trata-se de uma possibilidade, e não de obrigatoriedade de referência expressa às questões

200 ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 634.

201 DELLORE, Luiz. Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Quieta non movere*. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190. 2011. p. 41.

prejudiciais.²⁰²

Tal conclusão, acerca da imperativa desnecessidade de provocação das partes e do juízo sobre a incidência da coisa julgada sobre as questões prejudiciais incidentais, já fora, inclusive, objeto de estudo no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, conforme se produziu o enunciado de nº 165:

(art. 503, §§ 1º e 2º) A análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada, independentemente de provocação específica para o seu reconhecimento.

A propósito, caso não haja acolhimento de preliminar de ofensa à *res judicata* em questão prejudicial por magistrado alegando ausência de alerta prévio em processo anterior, estar-se-ia diante de clara violação ao princípio da legalidade estrita, pois, nas palavras de Fernando da Fonseca Gajardoni e Camilo Zufelato, somente se permite que juiz julgue com base na lei, “pois, do contrário, o juiz faria o papel de legislador, dando azo ao arbítrio”²⁰³. Desse modo, não há espaço no CPC de 2015 para esse tipo de requisito não expressamente previsto.

Importante entender que, embora a formação da coisa julgada esteja na esfera de competência de julgamento do primeiro magistrado que tenha contato com a matéria controvertida, a sua oposição em processo posterior vai depender do julgo do próximo juiz. Isto é, reserva-se a observação dos requisitos formadores da *res judicata* ao juiz do processo em que se suscita a existência da coisa já julgada. Noutras palavras, não se mostra obrigatória e sequer necessária, ao magistrado responsável por analisar uma determinada questão, a preocupação de indicar sobre o quê ou não recairá a imutabilidade.

4.3.2 Espécies de questão prejudicial (não) aptas a formarem coisa julgada

202 REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015. p. 05.

203 GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ZUFELATO, Camilo. **Processo Civil para Concursos de Técnico e Analista dos Tribunais e MPU**. 6. ed. Salvador. JusPodivm, 2017. p. 24.

A dogmática do artigo 504, CPC, o qual aduz que não foram coisa julgada “I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” e “II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”, levanta questionamentos, tais como: qual o conteúdo das questões (prejudiciais e principais) é apto a formar coisa julgada: que digam respeito a questão de fato ou a questão de direito?

Tal dúvida fica ainda mais evidente ao ler o inciso I do artigo 505, CPC:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, **sobreveio modificação no estado de fato ou de direito**, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; (g.n.)

Pois bem. Embora se parta da premissa de que o direito não pode prescindir do fato e que o fato também não pode prescindir do direito, dificultando, portanto, a identificação numa decisão judicial de um “puro fato” ou de um “puro direito”, realizar a distinção é importante para o presente estudo.

Essa interdependência é bem definida por Joaquim Calmon de Passos²⁰⁴ ao salientar que “Toda lide tem um suporte fático, repousa sobre um acontecimento da vida que se afirma relevante para o fim de autorizar determinadas consequências jurídicas”.

Como questão de direito, entende-se o enquadramento ou a qualificação jurídica de um fato à lei. Isso é, como lembra Fredie Didier²⁰⁵, “toda aquela relacionada com a aplicação da hipótese de incidência no suporte fático. Toda questão relacionada às tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de concretização do texto normativo”. À guisa de exemplo, o reconhecimento judicial de uma união

204 PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 3. p. 383.

205 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 1. p. 498.

estável, o reconhecimento da existência e a validade de um contrato. Tais situações, sim, serão objeto da autoridade da coisa julgada.

Já a questão de fato assenta-se necessariamente na avaliação das provas, daquilo que se colocará, de fatos, em avaliação do juízo para fundamentar os pedidos jurídicos. Isso é, as questões de fato compõem o objeto da prova, sobre as quais não recaem a coisa julgada.

A diferenciação entre as questões de fato e de direito, em complemento, podem ser observadas pelas palavras de Bruno Garcia Redondo²⁰⁶:

A nosso ver, somente as *relações jurídicas*¹⁶ (e.g., paternidade, propriedade, compra e venda) e algumas *questões de direito* — relacionadas à *existência, validade* ou *eficácia* da (v.g., validade de um contrato) ou ao *enquadramento/qualificação jurídica* da relação (e.g., enquadramento jurídico de um convívio como união estável) – podem ser incluídas no conceito de prejudiciais incidentais aptas à formação de coisa julgada material. Não formam coisa julgada os *motivos* (ainda que importantes para determinar o alcance da decisão) nem a *verdade dos fatos* (estabelecida como fundamento da sentença, por exemplo, qual veículo avançou o semáforo de trânsito), por força do impedimento expresso do art. 504, I e II, do CPC/2015 (LGL\2015\1656).

O supracitado artigo 505, CPC, ao afirmar que mudança no estado de fato permite a rediscussão de uma lide, o faz por um motivo extremamente particular, pois está abordando as relações de trato continuado, como o caso clássico das ações de prestação de alimentos. Não se deve confundir, portanto, nesses casos, a incidência da coisa julgada com as questões de fato, pois como explanado anteriormente, não recai a autoridade da *res judicata* sobre tais questões. O artigo permite tão somente que a mudança ou modificação de fatos atinentes ao mérito das relações continuadas seja hábil a permitir que o juízo decida novamente pedidos apreciados anteriormente.

A não incidência da coisa julgada sobre motivos e verdade dos fatos, à primeira vista, enseja uma reflexão sobre insegurança jurídica, como no exemplo de Alexandre Senra²⁰⁷ em que uma parte, “B”, é condenada em danos materiais por ter se envolvido

206 REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015. p. 06.

207 Trecho completo: “A pede seja B condenado a lhe pagar R\$ 10.000,00, a título de danos materiais, que B, na direção de veículo automotor, teria lhe causado ao colidir com o carro de A; a ação vem, então, a ser julgada procedente, em sentença que transita em julgado, donde consta o reconhecimento incidental de que, de fato, era B quem dirigia o veículo automotor que colidiu com

num acidente automobilístico com “A”, ora autora. E que a questão de fato reconhecida, qual seja, a de que “B” era quem dirigia o veículo no acidente não é atingida pela coisa julgada num futuro processo em que “A” poderia requerer indenização por danos morais pelo acidente. Isso é, a dilação probatória deveria ser refeita, assim como novo pronunciamento judicial sobre o fato, podendo haver, inclusive, o não reconhecimento de que “B” era aquele hipotético motorista.

O Código de Processo Civil de 2015, ao atribuir a extensão da coisa julgada sobre questões prejudiciais já, a nosso ver, representa uma imensa evolução positiva. Por outro lado, se houvesse extensão sobre os motivos e verdades dos fatos, a crítica seria negativa, pois representaria um engessamento do processo e da liberdade do juiz em fundamentar sua decisão, podendo inclusive gerar mais incertezas e inseguranças do que o contrário.

A título de reflexão, seria possível – por manobra de partes mal-intencionadas – o ajuizamento de ações sem grandes repercussões, tratando de fatos correlatos a pedidos, aparentemente, inofensivos, mas que tenham objetivos futuros mais ousados sobre os quais o juízo não teria conhecimento ou qualquer controle.

Exemplo, utilizando-se do caso relatado acima:

Considera-se, hipoteticamente, que a vítima do acidente, “A”, mal-intencionada numa primeira ação, requeresse tão somente a indenização de danos materiais relativos à batida, no valor de R\$ 1.000,00 para o conserto da lataria do veículo; considera-se, ainda, pelo fato desse valor estar dentro do limite da franquia de “B”, esse não se preocupa com sua defesa e é condenado, mesmo tendo certeza de sua inocência no acidente. Daí, após o trânsito em julgado da referida primeira ação, “B” é surpreendido com a citação de uma nova ação, indenizatória por lucro cessante, no

o carro de A. Tempos depois, A propõe nova ação, dessa vez pedindo seja B condenado a lhe pagar R\$ 200.000,00, a título de danos morais decorrentes do mesmo acidente. A coisa julgada formada a partir do trânsito em julgado da primeira sentença não é obstáculo a que o juiz do segundo caso entenda que não era B quem dirigia o veículo ou mesmo que o acidente não ocorreu, haja vista que as certificações de fatos realizadas pelo juiz do primeiro processo não se tornaram imutáveis e indiscutíveis pela situação jurídica coisa julgada”. (SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015**: Premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016. p. 277-278).

valor de R\$ 10.000,00, já que o tal veículo danificado era de uso comercial de “A” e havia ficado parado por 2 semanas para o conserto.

Questiona-se: não seria, então, uma insegurança jurídica sobre a qual o judiciário perderia o controle? Pois então, a opção do legislador brasileiro ao adotar esse regime restrito para os limites objetivos da coisa julgada, ainda que haja a possibilidade de subsistirem decisões logicamente incompatíveis entre si, também representa uma segurança a eventuais manobras processuais com finalidades escusas, não representativas de um modelo formalista-valorativo do atual ordenamento jurídico.

A nosso ver, a opção legislativa de negar a autoridade da coisa julgada sobre fatos tem cunho político que visa à segurança jurídica mais adequada aos casos concretos tratados pelo judiciário, evitando danos injustificados aos litigantes. Nesse mesmo tom, bem alerta Daine Gonçalves Ornellas Lima que, embora no ordenamento americano o instituto da *issue preclusion* norte-americana permita que a autoridade da coisa julgada recaia sobre questões de fato, sua invocação pode gerar graves danos às partes:

As Cortes norte-americanas, ao principal argumento de que poderia incorrer em ofensa à 7ª emenda²⁰⁸, foram durante alguns anos resistentes à utilização da *issue preclusion* como fundamento da ação movida pelo autor, ou seja, aquele que não foi parte em processo anterior poderia suscitar a existência de uma *estoppel* para obter a condenação de parte que já havia sido judicialmente responsabilizada em processo anterior, a *offensive collateral stoppel*.

Há que se esclarecer, contudo, que a aceitação, pelas Cortes americanas, da *offensive collateral stoppel* é mais restrita, devendo ser observados alguns requisitos adicionais além daqueles já consagrados para a utilização da *issue* (que serão vistos adiante), isto é, não se admite sua invocação quando se tenha facilitado o ingresso do demandante na ação originária ou quando sua utilização torne-se injusta para o réu.

Assim, questiona a doutrina americana se uma parte pode ter seu “dia na corte” negado com base em uma questão (*issue*) que tenha tido “oportunidade de litigar” (=contraditório) em uma ação anterior.

Concorda-se que com a utilização do *estoppel* em várias circunstâncias, mas igualmente concorda-se que há casos em que sua invocação pode gerar graves danos às partes.

Assim, a Suprema Corte norte-americana firma entendimento no sentido de que a *issue* apenas pode ser utilizada para beneficiar terceiro que não tenha sido parte, jamais prejudicar, em vista das exigências do devido processo

208 Em termos bastante simplificados, trata-se basicamente do direito ao julgamento por júri em processos civis e da não-superação de fatos tais como assentados pelo júri pelas Cortes.

legal.²⁰⁹

Por fim, fazendo uma breve análise do artigos 430²¹⁰ e 433²¹¹ do CPC, em que aparentemente se proíbe a formação da coisa julgada sobre *autenticidade/falsidade de documento* que não seja objeto de pedido principal declaratório expresso, entendemos que a interpretação normativa desses enunciados não pode se distanciar do artigo 503 e seguintes, pois se tal tema for tratado como questão prejudicial, ele também será atingido pela coisa julgada, ainda mais porque a resolução fática sobre a falsidade de um documento influencia o teor do julgamento das pretensões deduzidas por um vínculo ditado pelo direito²¹².

4.4 QUESTÕES PRÉVIAS: PREJUDICIAIS E PRELIMINARES

Questões prévias são, pela própria acepção da palavra, aquelas cujas soluções precedem a de outras, tidas como principais. Daí se diferenciam as prejudiciais e as preliminares.

Ressalva-se, desde logo, que é equivocada a ideia difundida na práxis forense de que enquanto as questões prejudiciais estão relacionadas ao direito material, as preliminares estão em relação às questões processuais. Essa

209 Cf. LIMA, Daine Gonçalves Ornellas. Issue Preclusion e a Coisa Julgada de Questão Prejudicial no CPC/15. In: Del Pupo, Thaís Milani, Pereira, Diogo Abineder Ferreira Nolasco (Coord.) **Estudos sobre direito processual**: homenagem ao professor dr. Marcellus Polastri Lima. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

210 Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos.

Parágrafo único. Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II do art. 19.

211 Art. 433. A declaração sobre a falsidade do documento, quando suscitada como questão principal, constará da parte dispositiva da sentença e sobre ela incidirá também a autoridade da coisa julgada.

212 Nesse sentido, é a opinião sustentada por Thiago Ferreira Siqueira: “[...] a circunstância de a questão referente à falsidade documental ser de natureza fática não é suficiente para afirmar que ela não possa ser, do ponto de vista jurídico, prejudicial em relação ao mérito da causa. Basta, para tanto, que o juízo feito sobre a falsidade seja capaz de influenciar o teor do julgamento das pretensões deduzidas em juízo, e que esse vínculo seja ditado pelo direito, e não pela causalidade”. (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada**: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

explicação, pronta, simples e engessada não responde, ao exaurimento, sobre a diferenciação dos institutos, como bem ensina Barbosa Moreira²¹³:

Mais recentemente, tende a doutrina a relacionar a dicotomia “prejudiciais” -- “preliminares” com a distinção entre o *meritum causae* sua e tudo que lhe seja estranho. Aquelas questões se apartariam destas por entenderem com a própria res *in iudicium* deducta, e não com o processo ou com as “condições da ação”. Semelhante “critério, embora “assente em base muito mais sólida que os outros correntios, não nos parece atingir a medula do tema, porque se satisfaz em considerar a natureza das questões” vinculadas, focalizando-as em si mesmas, quando o elemento decisivo, a matéria, há de ser a natureza do próprio vínculo.

Em palavras mais compreensíveis, Fredie Didier²¹⁴, acertadamente, conclama que o equívoco pode ser resolvido quando se pensa que “questão preliminar e questão prejudicial são conceitos relativos”. Isso é, sua definição, seja para um lado ou para o outro, sempre dependerá da análise da influência que a questão prévia vinculante (ou subordinante) exercerá sobre a vinculada (ou subordinada):

Não se distinguem as questões prévias pelo seu conteúdo (mérito e não mérito). “O que importa, portanto, para a distinção entre prejudicial e preliminar, não é, assim, a natureza da questão vinculada, mas o teor de influência que a questão vinculante terá sobre aquela (vinculada)”. É equivocada a distinção que se faz entre prejudiciais, como se fossem sempre de mérito, e preliminares como se fossem sempre processuais. A distinção correta baseia-se na relação que mantêm as diversas questões postas à cognição judicial. É importante frisar, por isso mesmo, que os conceitos de questão preliminar e questão prejudicial são conceitos relativos: “não se há de dizer de uma questão X que seja, em si mesma, prejudicial ou preliminar, mas que é prejudicial ou preliminar da questão Y”.

Essa ideia de relatividade permite concluir, então, que uma mesma questão pode ser preliminar em um processo, mas em outro ser prejudicial.

A par dessa premissa, considera-se questão prejudicial (vinculante, subordinante) aquela cuja solução influenciará diretamente no modo de pronunciamento da questão seguinte (vinculada, subordinada). Afirma Fredie Didier

213 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: [s.ed.], 1967. p. 174-175.

214 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 1, p. 499.

que essas são como uma placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir²¹⁵.

São exemplos das prejudiciais: 1) a verificação de paternidade numa ação de alimentos; 2) a análise de validade de um contrato no processo de sua execução; 3) o controle de constitucionalidade difuso e concreto sobre determinado artigo do Código Civil numa ação em que discute uma obrigação decorrente dessa norma impugnada.

A questão prejudicial tanto pode ser interna ou externa ao processo, podendo, portanto, ser autônoma e ensejar a suspensão do processo relacionado à questão subordinada (ou *principaliter*), conforme preceitua o inciso V²¹⁶, artigo 313, CPC.

Conceitua-se como questão preliminar (vinculante, subordinante) aquela cuja solução cria ou remove obstáculo à própria possibilidade de pronunciamento da questão seguinte (vinculada, subordinada). A dogmática processual, precipuamente do artigo 938²¹⁷ do CPC, permite inferir que questão preliminar deve ser, em regra, decidida antes, salvo quando *a apreciação do mérito for com ela compatível* (artigo 939²¹⁸, CPC). Trata-se de uma questão de lógica e não puramente cronológica.

São exemplos de preliminares: I) a análise da competência do juízo; II) a análise de legitimidade processual da parte; III) a verificação da tempestividade de um recurso; IV) a verificação do pagamento das custas.

215 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 1, p. 501.

216 Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

217 Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

218 Art. 939. Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar.

Registra-se que a arguição de coisa julgada não é questão prejudicial, e sim questão preliminar, pois não pré-ordena o exame do mérito ou necessariamente influencia no seu exame e sim impede o seu exame.

José Carlos Barbosa Moreira²¹⁹ identifica três tipos de questões preliminares:

a) preliminares ao conhecimento do mérito da causa: são questões processuais que envolvem os pressupostos de admissibilidade do exame do mérito. Como a análise de competência do juízo;

b) as preliminares de recurso: que tratam dos requisitos de admissibilidade, como cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, tempestividade, regularidade formal e preparo, e;

c) as preliminares de mérito: que estão intrinsicamente ligadas ao *meritum causal*, como as questões relacionadas à prescrição e decadência.

Bruno Redondo Garcia²²⁰, categoriza de forma diferente, aduzindo que questões preliminares *peremptórias* impedem o exame do mérito da causa, ocasionando a extinção processo sem resolução de mérito, enquanto as *dilatórias* são as que meramente atrasam a resolução do mérito, como o impedimento ou suspeição

219 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, item 370. p. 679.

220 Trecho completo e elucidativo: “Preliminares são as questões, notadamente processuais, que impedem ou postergam a resolução do mérito. Peremptórias são as preliminares que impedem o exame do *meritum causae*, ocasionando a extinção processo ou do incidente sem resolução de mérito se não corrigidas no tempo adequado, caso sanáveis (v.g., ausência de capacidade de ser parte ou de capacidade processual; inexistência de interesse – necessidade; existência de convenção de arbitragem ou de coisa julgada material). Já as dilatórias são as preliminares que meramente postergam a resolução do mérito, sem aptidão para extinguir a demanda (e.g., incompetência absoluta ou relativa do juízo; impedimento ou suspeição do juiz; conexão).

Prejudiciais, por seu turno, são questões (de direito material ou processual) que influenciam a resolução do mérito. Não impedem nem postergam o exame do mérito, mas condicionam, de certo modo, o sentido no qual ele deve ser resolvido. Orientam, assim, o modo de ser (e não o ser) da questão principal. Trata-se a prejudicial, portanto, não de qualquer questão prévia, mas apenas daquela que se caracterizar como um antecedente lógico e verdadeiramente necessário à solução do mérito (v.g., definição sobre a paternidade, em caso de “ação de alimentos”, ou sobre a validade do contrato, em demanda condenatória ao cumprimento de obrigação contratual). (REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015. p. 03).

do juiz.

Por fim, para evidenciar que a relação entre as questões (questão prévia e questão posterior) deve ser analisada caso a caso, num exame lógico de subordinação entre as mesmas, de acordo com os critérios discorridos acima, vale um interessante exemplo de Barbosa Moreira²²¹: “a questão suscitada sobre a validade do ato de naturalização do autor é prejudicial da questão referente à *legitimatio ad causam*, e esta, por sua vez, preliminar da questão de mérito”.

4.5 QUESTÃO (PRINCIPAL OU PREJUDICIAL) DECIDIDA EXPRESSAMENTE

O advérbio “expressamente”, do *caput* artigo 503, representa um importante viés no ordenamento para a compreensão da coisa julgada, reforçando que a regra não permite *res judicata* implícita, ao contrário do que pronuncia o enunciado da Súmula de n. 453²²² do STJ: “Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.”

Tal regra – objetivando maior segurança jurídica – também é posta pelo art.

221 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: [s.ed.], 1967. p. 179.

222 Precedente do AgRg no REsp 886559 PE 2006/0211186-5, Decisão:24/04/2007, DJ DATA: 24/05/2007, cuja ementa do julgado segue:

PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO OMISSO NESSE PONTO. TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO EM EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AFRONTA.

I - A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação. O pedido de tal condenação encontra-se compreendido na petição inicial como se fosse um pedido implícito, pois seu exame decorre da lei, prescindindo de alegação expressa do autor.

II - Entretanto, é inadmissível a fixação dos ônus sucumbenciais na fase de execução da sentença proferida na ação ordinária já transitada em julgado, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada.

III - Havendo omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença, sendo incabível imposição posterior já na fase de execução. [...]

V - Agravo regimental improvido.

503, § 1º, quanto às questões prejudiciais incidentais que devem ser expressamente decididas no processo para que fiquem imunizadas pela coisa julgada.

Essa imposição de haver julgamento exposto para que se forme a coisa julgada, tanto da questão principal quanto da incidental, embora traga mais previsibilidade, publicidade e clareza quanto aos pontos da decisão que se tornarão imutáveis – evitando discussões estéreis e de difíceis resoluções acerca da dúvida se houve ou não preclusão ou a formação da coisa julgada implícita – , deve receber muita atenção pelos juízes, para que se evite a reiteração de causas, como se adverte a seguir.

O artigo 10²²³, ao contrário do que possa parecer, não deu fim ao que chamamos pelos brocardos latinos *iura novit curia* (o juiz conhece o direito) e *mihi factum dabo tibi jus* (dá-me os fatos e eu te dou o direito), mas tão somente limitou a decisão surpresa, valorizando ainda mais o contraditório.

Assim, continuará sendo perfeitamente possível, no ordenamento jurídico, a existência de decisões que sejam amparadas em fundamentos diversos que as partes, a princípio, não haviam trazido a juízo.

Nesse raciocínio, poderá haver casos em que o juiz, ao julgar uma demanda com fundamento jurídico diverso, não trazido pelas partes, omitindo-se em relação àqueles delineados na inicial, deixará, em aberto, a possibilidade de ajuizamento de nova demanda invocando a *causa petendi* omitida.

Na mesma linha, caso um mesmo pedido seja fundado cumulativamente em várias causas de pedir (como questões prejudiciais), se o juiz se omitir em relação a qualquer uma delas, nada impede que nova ação seja ajuizada.

Tal digressão é compartilhada pelo ensinamento de Thiago Ferreira Siqueira quando lembra que cada causa de pedir pode representar uma ação distinta e,

223 Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

assim, sendo omitida no exame dos pedidos, gera o vício de inexistência na decisão faltosa, *verbis*:

Ademais, não vemos justificativa para que do inciso III conste apenas referência à '*omissão no exame de um dos pedidos*', quando se sabe que a sentença que deixa de apreciar uma das causas de pedir trazidas pelo autor como sustentáculo de sua pretensão padece do mesmo vício de inexistência quanto ao que deixou de ser analisado.²²⁴

Importante lembrar, em complemento, que o vício de nulidade da decisão omissa em relação a uma causa de pedir é pela ausência de decisão (inexistência), diferenciando-se daqueles casos em que há violação do dever da motivação adequada do artigo 489 do CPC.

4.5.1 Acórdão comentado – caso campeonato brasileiro de 1987 – uma prova da dificuldade em reconhecer (ou não) a coisa julgada sobre aquilo que (não) foi expressamente decidido

O Acórdão selecionado, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 881864 pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, para comentário envolve – além de uma paixão ao futebol cuja rivalidade extrapolou os estádios do Campeonato Brasileiro de 1987 –, a discussão sobre a desorientação jurisprudencial que toca os limites objetivos da coisa julgada, sendo, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada sobre questão sequer decidida anteriormente.

Para que o tema da coisa julgada seja analisado, apresentam-se, simplificada e, os mais relevantes fatos²²⁵ em ordem cronológica, para entendimento até dos mais leigos em futebol, bem como se expõe o *iter* processual que culminou na declaração do Sport de Recife como definitivo e único campeão, em desfavor do Flamengo:

²²⁴ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A aplicação da “teoria da causa madura” no sistema recursal do novo Código de Processo Civil. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 518.

²²⁵ Os fatos são apresentados de forma satisfatória à compreensão dos comentários feitos, mas podem ser consultados com os seus detalhes no Acórdão anexo.

1) Em 1986, o Conselho Nacional dos Desportos (CND), dentre outras deliberações junto à Confederação Brasileira do Futebol (CBF), regulamentou que o campeão da Copa da União, ou Campeonato Brasileiro, que ocorreria no próximo ano, seria fruto de disputa entre os finalistas de dois módulos, o Verde (que correspondia ao campeonato dos grandes times brasileiros, dentre os quais os do “Clube dos 13”), e o Amarelo;

2) Ainda em 1986, tais deliberações sobre o novo formato do Campeonato Brasileiro foram suspensas por decisão judicial – que não importa para o presente trabalho –, ensejando o início das disputas em 1987 sem as referidas mudanças;

3) No decorrer de 1987, tais deliberações tiveram sua eficácia reestabelecida e, assim, impunham que o Flamengo e o Internacional, vencedor e vice do módulo Verde disputariam a “fase quadrangular” com o Sport Clube do Recife e o Guarani Futebol Clube, vencedor e vice do Amarelo (que, diga-se de passagem, foi assim definido pela melhor performance entre os dois times após empate nos pênaltis);

4) Ao passo de competirem, então, pela taça da Copa da União, o Conselho Arbitral formado por grande parte dos times do “Clube dos 13” não aprovou a fase quadrangular e, assim, o Flamengo se recusou a jogar contra o Sport de Recife, o que levou o litígio a ser decidido pelo Conselho Nacional de Desportos cuja deliberação concedeu o título aos cariocas;

5) Contrariado, o Sport de Recife ajuizou a Ação Ordinária nº 0004055.52.1990.4.05.8300 em face da CBF e da União, com o Flamengo como litisconsorte passivo;

6) A Ação foi julgada procedente em 1994 para “declarar válido o regulamento do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional de 1987, outorgado pela Diretoria da CBF; declarar, ainda, necessária a aprovação da integralidade dos membros do Conselho Arbitral da dita entidade, para a sua modificação, determinando, outrossim, à Confederação Brasileira de Futebol – CBF e à União Federal (Conselho Nacional de Desportos – CND) que se abstenham de ordenar a

convocação, convocar ou acatar a decisão do Conselho Arbitral tendente à modificação do suscitado regulamento, sem a deliberação unânime de seus membros, concluindo, pois, por **determinar seja reconhecido o demandante [Sport do Recife] como Campeão Brasileiro de Futebol Profissional do Ano de 1987, pela Confederação Brasileira de Futebol – CBF**” (g.n.);

7) Em 2010, a CBF decidiu equiparar alguns campeonatos de âmbito nacional ao Campeonato Brasileiro com o propósito de unificar os títulos nacionais e de resolver controvérsias entre os times, como por exemplo o de 1968 para o Botafogo em conjunto com o Santos;

8) Diante desse precedente aberto, a CBF, em 2011, então, considerou tanto o Flamengo como o Sport campeões de 1987, o que ensejou manifestação do time nordestino naquela Ação ajuizada alegando violação à coisa julgada, o que foi acolhido pelo juiz de piso, confirmado pelo Tribunal Regional Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça;

9) Em insubmissão, o Flamengo peticionou Recurso Extraordinário cujo seguimento fora negado monocraticamente pelo Relator, Ministro Marco Aurélio, aduzindo expressamente, e em curta manifestação, sobre a existência de violação a coisa julgada;

10) Por meio de Agravo Regimental, a insurgência do time carioca levou a discussão à 1ª Turma da Corte recebendo Voto divergente, e detalhado, do Ministro Luís Roberto Barroso pelo provimento do recurso no sentido de se reconhecer hígida a decisão da CBF que reconheceu também o Flamengo como campeão;

11) Em desfecho, por maioria de Votos, a Turma negou provimento ao Agravo nos termos emanados pelo Relator.

Adentrando-se à problemática principal, qual seja, a definição dos limites objetivos da coisa julgada, especialmente sobre questão decidida *expressamente*, vale evidenciar que os principais argumentos contrários dos Votos divergentes se deram o trabalho de dirimir tais questões: O que delimitaria objetivamente a coisa

julgada? Reconhecer o Flamengo **também** como campeão foi obstaculizado pela decisão judicial que consagrou o Sport do Recife?

Marco Aurélio, Relator do Voto vencedor, de forma direta, descartou qualquer possibilidade de a CBF intitular outro campeão, mesmo que em conjunto com o Sport de Recife, “sob pena de ganhar, nos campos administrativo, cível e desportivo, contornos de rescisória”.

Já Luís Roberto Barroso defendeu que a dupla atribuição do título de 1987 consubstanciava-se em fato novo que não teria sido alcançada pelos pedidos formulados na Ação originalmente ajuizada pelo Sport, eis que ser “considerado o único campeão **sequer foi objeto do seu pedido ou de decisão proferida pela Justiça Federal de Pernambuco**” (g.n.) e “Não se debateu tampouco, no caso, a autonomia da CBF para reconhecer dois campeões brasileiros”.

E complementou de forma esmerada ao explicar sua tese que “só é possível falar em violação à coisa julgada quando duas causas tiverem as mesmas partes, **o mesmo pedido e a mesma causa de pedir**”.

Explicou, ao fim, que os pedidos foram diversos: “Ocorre justamente que a demanda transitada em julgado teve por pedido o mero reconhecimento do Sport do Recife como Campeão Brasileiro de 1987”. “Já o ato da CBF tido como violador da coisa julgada nos presentes autos concedeu **também** ao Flamengo o título de Campeão Brasileiro de 1987 – **sem prejuízo do reconhecimento do mesmo título ao Sport**” (g.n.).

Pois bem. Após a sintética resenha e análise, os comentários são no sentido de criticar a conclusão resultante do Acórdão, não somente pela avaliação de que os termos emanados no Voto do Relator careceram de riqueza, mas pelo foco principal ter sido oferecido ao instituto da coisa julgada, impedindo que a discussão adentrasse no mérito da questão e pudesse definir se, de fato, a CBF tinha ou não tinha, tempos depois do término do Campeonato, autonomia para impulsar o Flamengo ao mesmo patamar do Sport de Recife.

Primeiramente, entende-se que resta razão ao Ministro Barroso ao afirmar que, apesar de ambas as discussões – a originada em 1987 e a que nasceu pela decisão da CBF em alçar o Flamengo a campeão, anos depois – terem as mesmas partes, os pedidos são diversos, já desqualificando a tríplice identidade²²⁶ para a clássica identificação da coisa julgada.

Na primeira ocasião, os pedidos almejavam a declaração judicial para que a fase quadrangular fosse respeitada; já na segunda, se o vencedor do Módulo Verde também poderia ter sido considerado campeão.

Mesmo se a discussão girasse em torno da eficácia preclusiva da *res judicata*, denominada também pela doutrina como princípio²²⁷ do dedutível e do deduzido, a resposta ao problema não seria encontrada, independente da teoria ampliativa ou restritiva que se teria sobre o artigo 508 do atual CPC e do 474, CPC de 1973.

O imbróglio foi criado sobre fato novo, qual seja, a decisão mais atual da CBF em reconhecer o vencedor do Módulo Verde como também Campeão do Campeonato Brasileiro de 1987, o que não foi privilégio desse ano específico, vide exemplo o Palmeiras que, a partir da deliberação da CBF (pala Resolução da Presidência nº 02/2011) de unificar os títulos nacionais, fez dobradinha em 1967, sendo duas vezes campeão.

Diante desses fatos recentes, impossível seria discutir a preclusão da coisa julgada sobre aquilo que nem existia ao tempo da primeira decisão judicial, inviabilizando o debate preliminar se seria possível ou não discutir aquilo já deduzido

226 Sobre a tríplice identidade, de partes, pedidos e causa de pedir, concorda-se com a citação a seguir que tais elementos não são exclusivos para a identificação da Coisa Julgada: “[...] é preciso perceber que, embora o critério da tríplice identidade tenha sido positivado entre nós, é possível ainda cotejar ações pelo critério da relação jurídica base para chegar-se à conclusão de que há litispendência ou coisa julgada entre duas ações sem que essas tenham as mesmas partes, causa de pedir e pedido. [...]” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 183; ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015. p. 363).

227 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. v. 2, 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 622.

(*res deducta*) ou aquilo que poderia ter sido deduzido (*res deducenda*).

Nesse diapasão, a tendência hipertrófica, mas explicado no Voto do Relator, sobre o alcance da coisa julgada, fulcrada sob a luz do artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, inviabilizou nova cognição acerca do mérito do imbróglio criado pela CBF.

A título de desfecho, evidencia-se, para deixar bem clara a posição aqui tomada, não se discorda da importância da limitação do alcance da coisa julgada, a fim de combater a nefasta propositura de diferentes pleitos lastreados em mesmos fundamentos jurídicos ou fatos. O que ocorreu no caso comentado, porém, distanciou-se da realidade vivida em 1987 entre os dois times, quando a discussão se baseou tão somente na validade e cumprimento da fase quadrangular que o Flamengo não quis disputar com o Sport.

A discussão, então, se a CBF – como entidade máxima do futebol brasileiro e composta, presumidamente, por legítimos representantes dos times que disputam os campeonatos organizados por ela, como o objeto da lide –, fez certo ou não, seja no âmbito jurídico passível de controle ou em sua autonomia resguardada pelo inciso I²²⁸ do artigo 217, da CF, em alçar o Flamengo como campeão de 1987, nunca existiu de fato, nunca fora *expressamente* debatida, e, ao que tudo indica, nunca será, pois foi ceifada no ventre pela coisa julgada, tipo um natimorto.

4.5.2 Da formação da coisa julgada na “fundamentação” da sentença

Nas práxis forenses, sobretudo observando as sentenças e os acórdãos, é possível aferir que o *thema decidendum* das questões principais trazidas pelas partes se posicionam topograficamente, na maioria das vezes, nas partes dispositivas das decisões.

228 Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

Assim, tradicionalmente, tanto a jurisprudência²²⁹ como a doutrina asseveram que a parte da decisão acobertada pela indiscutibilidade e imutabilidade é somente a do dispositivo, como escreve Francisco Paula Batista: “a autoridade da coisa julgada é restrita à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos, e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos”²³⁰.

Para Marcelo Abelha Rodrigues, apenas “o objeto litigioso será acobertado pela imutabilidade extraprocessual da coisa julgada”²³¹, entendendo por *mérito* somente aquilo que foi pedido pela parte.

No contexto do atual CPC, o supracitado autor ainda enfatiza que “como é o dispositivo da decisão (*decisum*) que contém o pronunciamento judicial sobre o pedido formulado pela parte, só a parte dispositiva que profere a norma jurídica concreta e individualizada é que está sujeita à coisa julgada material”, entendendo que a imutabilidade de questões prejudiciais de mérito é excepcional.

Em posição semelhante, Sérgio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Em suma, os limites objetivos da coisa julgada abarcam todas as questões expressamente decididas pela sentença no dispositivo, seja por força de expresse pedido das partes (art. 503, caput), seja por força de indicação do juiz, nos casos em que essa indicação é expressamente permitida pela legislação (art. 503, §§ 1.º e 2.º). Todas as demais questões decididas na fundamentação não fazem coisa julgada (art. 504).²³²

Sobre o tema, Liebman, ainda na década de 40, embora fosse incisivo ao concluir que “é exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da

229 Ver em AgRg no REsp nº 1.498.093 - SP (2014/0283172-1); AgRg nos EDcl no REsp 1399152/RS; AgRg nos EDcl no AREsp 99.368/RS; REsp 865.462/RJ.

230 BATISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil**. Campinas: Russell, 2002. p. 207-208.

231 RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 688-689.

232 ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 634.

sentença”²³³, começou a enxergar o sentido substancial, e não só o formalístico, sobre a restrição da coisa julgada à parte dispositiva, uma vez que, frequentemente nos fundamentos, o juiz poderia também lançar mão de alguns elementos da decisão e que, porventura, não foram incluídos na malsinada parte dispositiva, *verbis*:

Não se deve pensar que só na parte dispositiva é que se contém sempre a decisão da causa, porque os fundamentos e o relatório são necessários para interpretar exatamente o sentido da decisão. **Freqüentemente é nos fundamentos que se contém alguns elementos da decisão, que não se acham depois repetidos na parte dispositiva.**

Quer dizer, portanto, que a distinção entre estas várias partes da sentença deve ser entendida com um pouco de inteligência.

Pode bem acontecer que nos fundamentos se encontre um ato decisório e dele devemos tomar conhecimento como se fosse contido na parte dispositiva.²³⁴

Esse sentido substancial que Liebman dá às razões da decisão que não estão contidas no dispositivo, a nosso ver, merece guarida. Sendo questão principal ou mesmo prejudicial, a coisa julgada não está adstrita à parte dispositiva. Nessa mesma esteira, o enunciado 438 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

438. (art. 503, § 1º) É desnecessário que a resolução expressa da questão prejudicial incidental esteja no dispositivo da decisão para ter aptidão de fazer coisa julgada.

A parte da sentença, portanto, que realmente contém o *conteúdo de dispositivo* é o que importa, não a sua mera localização, até porque a resolução do mérito pelo juízo (artigo 141²³⁵, CPC) se dá pelo que é proposto pelas partes, independentemente de onde isso estará escrito no *decisum*.

Ou melhor, no âmbito das decisões, a proposição jurídica – formulada pelo magistrado e interpretada pelos interlocutores – que resolve o mérito das questões não fica restrita aos significantes (suportes físicos formados por letras em tinta no

233 Trecho completo: “Em conclusão, é exata a afirmativa de que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença. A expressão, entretanto, deve ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a frase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura haja considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**: e outros escritos sobre a coisa julgada. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945. p. 56).

234 LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e Coisa Julgada. In: **Revista Forense**, 1947. p. 249 -250.

235 Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

papel) em determinada parte da decisão²³⁶. Se assim fosse, a própria compreensão da proposição externada pelo juiz estaria prejudicada, pois ela somente se completa com a interpretação do todo, da decisão por completo.

Tais apontamentos, a partir de uma análise dogmática do código, sobre a impossibilidade de restringir a coisa julgada ao dispositivo da decisão, servem para evidenciar uma inconveniente insegurança jurídica: não há consenso na doutrina sobre esse tema da parte dispositiva da decisão e coisa julgada. Fato que, sem a necessidade de reflexões profundas, trará problemas interpretativos e pragmáticos aos jurisdicionados.

Luiz Dellore, acertadamente, ainda discutindo o projeto do atual Código de Processo e antevendo as inseguranças que derivariam dessa falta de precisão e de comando sobre a desnecessidade de as questões prejudiciais serem resolvidas também na parte dispositiva da decisão para serem atingidas pela coisa julgada, já propunha uma alteração normativa que deixasse o tema claro:

A duas, no artigo que dispõe que serão cobertas pela coisa julgada as questões prejudiciais expressamente decididas, incluir a locução “que constem do dispositivo da decisão de mérito”. Isso para que, diante de um critério geográfico, diminua a insegurança quanto aos limites da coisa julgada.²³⁷

Ao revés da citada proposta, o Código promulgado revestiu somente as questões principais como elementos essenciais da sentença que deveriam estar expressas em sua parte dispositiva (art. 489²³⁸, I, II e III). Ou seja, a análise dogmática

236 Cf. MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. São Paulo, M. Limonad, 2001.

237 “Afim, se a questão prejudicial é decidida na fundamentação (não precisa constar do dispositivo), é certo que ao motivar uma sentença poderá o juiz – sem pedido, sem cognição exauriente ou até mesmo sem efetiva manifestação das partes – decidir determinada questão com força de coisa julgada. É a insegurança jurídica a que antes se aludiu. Isso em relação a qualquer processo”. (DELLORE, Luiz. Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Quieta non movere*. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190. 2011. p. 40-41.).

238 Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as **questões principais** que as partes lhe submeterem.

do Código, de *per si*, não permite concluir que há subsidiariedade de importância das questões principais ou prejudiciais, nem mesmo que somente haverá coisa julgada sobre o que se está na parte dispositiva.

4.6 CONTRADITÓRIO PRÉVIO E EFETIVO

O inciso II do § 1º do artigo 503, CPC exige, em consonância com restante do Código, restringe a formação *res iudicata* sobre questão prejudicial desde que haja contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia.

Art. 503. [...] § 1º [...]

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

O citado dispositivo estabelece que haja fidedigno debate sobre a questão apta a se tornar indiscutível e imutável. Tal ideia, de valorização do contraditório, pode ser encontrada no Código em diversos outros dispositivos, como o 7º²³⁹; ou nos artigos 9º e 10º²⁴⁰, que proíbem a decisão surpresa; ou no 372²⁴¹ que condiciona o contraditório para a admissão de prova emprestada. Dentre outros.

Bruno Garcia Redondo²⁴² bem lembra que a lei exige, em outras palavras, que o debate seja “substancial”: “se o contraditório sobre a questão prejudicial for meramente formal, tendo o ponto sido controvertido somente de modo tangencial (*a latere ou en passant*), não haverá formação de coisa julgada”.

239 Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

240 Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

241 Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

242 REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015. p. 05.

Ricardo Alexandre da Silva²⁴³, de modo diferente, aduz que a expressão “*efetivo*” “significa que às partes deve ter sido concedida a oportunidade de influenciar a decisão”, mas a “inércia da parte na defesa de seus interesses não pode inviabilizar a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais”. Isto é, deve-se compreender contraditório prévio e efetivo a partir da oportunização do contraditório, não necessariamente no contraditório factual, concreto e objetivo.

Sobre essa ideia explorada por Ricardo Alexandro, discordamos. O mesmo inciso que indica a necessidade do contraditório efetivo e prévio, quando proíbe que a coisa julgada se estenda aos casos de revelia, reforça a ideia de *existência real* do contraditório.

Sobre a contraposição da revelia e a coisa julgada, Eduardo Talamini²⁴⁴ afirma que “se há revelia, a questão prejudicial nem sequer se constitui”, devendo, portanto, haver manifestação real e factual pelo adversário para se tornar questão.

O referido dispositivo sobre a vedação da estabilização em casos de revelia deve ser lido, entretanto, com cautela, pois como dispõe o artigo 344²⁴⁵, CPC, a revelia ocorre quando não se oferece a contestação, mas o seu efeito material, consistente na presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, não é de tão simples ocorrência, pois, como preceitua o artigo 345²⁴⁶, nem sempre os fatos serão presumidos como verdadeiros quando houver revelia (ou a “não apresentação de

243 SILVA, Ricardo Alexandre da. **Limites objetivos da coisa julgada e questões prejudiciais**. 2016. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais). Universidade de Federal do Paraná. Curitiba. 2016. p. 156-158.

244 TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 109, mar. 2016. p. 5. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

245 Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

246 Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

contestação”).

Ademais, o réu revel, como permite o artigo 349²⁴⁷, CPC, recebe o processo no estado em que se encontra, podendo produzir provas desde que compareça aos autos em prazo hábil para tanto. Nesse caso, o processo, então, terá um réu (revel) que, embora não tenha apresentado contestação, poderá se opor às alegações autorais de modo ainda eficiente, o que, a nosso ver, constitui o contraditório prévio e efetivo capaz de imprimir a coisa julgada sobre as questões decididas, seja como se fossem principais ou prejudiciais.

4.7 COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ PARA RESOLVER A QUESTÃO PREJUDICIAL COMO SE FOSSE A PRINCIPAL

A regra do inciso III²⁴⁸, § 1º, artigo 503, CPC, restringe a formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais, desde que haja competência absoluta do juízo de primeiro grau para o julgamento da questão, como se elas fossem as principais.

A priori, pela leitura do comando normativo supramencionado, não se imagina que haja dúvidas ou questionamentos quanto ao seu entendimento – que seria a de evitar a *res judicata* em decisão emanada por juízo incompetente, mormente em razão da matéria e da pessoa. Por exemplo, questão de família (que não se tornará imutável) sendo decidida, na Justiça Federal, como questão prejudicial em causa previdenciária.

Entretanto, como bem elucidado por Alexandre Senra²⁴⁹, há regras de competência em razão do valor ou do território que, excepcionalmente, são absolutas e, portanto, expõem uma falsa premissa adotada pelo art. 503, § 1º, III:

247 Art. 349. Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção.

248 Art. 503. [...]

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

249 SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015**: Premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) –

O art. 503, § 1º, III, do CPC/15 reporta-se a competência em razão da matéria e a competência em razão da pessoa, espécies do gênero competência absoluta, **em observância a uma lógica de impedir-se** que se torne imutável e indiscutível a solução dada a uma questão prejudicial incidental por parte de juízo que não poderia resolvê-la como questão principal sem **violação a regras de competência absoluta**. A competência relativa, como já dito, e prorrogável e modificável até por vontade das partes, de modo que o afastamento de suas regras não gera maiores problemas.

Ocorre que, tanto no art. 503, § 1º, III quanto nos arts. 62 e 63, do CPC/15, o legislador partiu da falsa premissa de que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função e sempre absoluta, **enquanto que a competência determinada em razão do valor ou do território seria sempre relativa**.

A correspondência é comum, mas não é exata. Há regras de competência determinadas em razão do valor ou do território que são absolutas, de que são exemplos as seguintes, construídas a partir dos arts. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01; 3º, I, da Lei 9.099/95, e 47, §§ 1º e 2º, do CPC/15, adiante reproduzidos:

- (i) é absoluta a competência do Juizado Especial Federal Cível determinada em razão do valor;
- (ii) o Juizado Especial Cível é absolutamente incompetente para o processo e julgamento de causas cujo valor supere o teto de 40 (quarenta) vezes o salário mínimo;
- (iii) é absoluta a competência determinada em razão do território nos litígios sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova, e para as ações possessórias imobiliárias. [...]

Com esse destaque pretendemos demonstrar que a referência explícita feita pelo legislador no art. 503, § 1º, III, do CPC/15 à competência em razão da matéria e da pessoa não significa deva-se distinguir entre essas espécies de competência absoluta e outras porventura existentes. (g. f.)

Em suma, caso haja resolução de questão prejudicial envolvendo litígio sobre direito de propriedade²⁵⁰ por juiz incompetente, o artigo 503, § 1º, III (ao se limitar à competência em razão “*da matéria*” e “*da pessoa*”), demonstra-se inócuo ou não exauriente, pois a coisa julgada ali formada vai de encontro à segunda parte

Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016. p. 290-291.

250 A competência para as ações fundadas em direito real é absoluta, conforme o artigo 47 do CPC:

Art. 47. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa.

§ 1º O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova.

§ 2º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta.

do inciso II do artigo 966²⁵¹ que indica qualquer incompetência absoluta como causa da rescisória.

Importante destacar uma interessante lição dada por Bruno Garcia Redondo²⁵². A competência que se exige, para os fins do inciso III²⁵³, § 1º, do artigo 503, CPC, é do juízo de *primeiro grau* de jurisdição, pois como explica o autor pode ocorrer de o Juízo de primeiro grau não ter competência para julgar a questão prejudicial como principal mas o órgão recursal ter competência mais ampla que a do primeiro grau (v.g., Câmara Cível competente para julgar recursos de Vara tanto Cível, quanto de Família). Neste caso, ele explica:

como o juízo originário, prolator da sentença que apreciou a prejudicial, não teria competência para resolvê-la como questão principal, não haverá formação de coisa julgada sobre a prejudicial, a despeito de eventual acórdão em grau recursal vir a ser proferido por órgão dotado de competência mais ampla (para julgar a questão prejudicial como principal). Para a formação da coisa julgada, portanto, exige-se a competência absoluta do Juízo originário para resolver a questão prejudicial como se principal fosse.

A lacuna exposta acima, embora não muito problemática, reforça a necessidade de pontuais reformas no Código de Processo Civil a fim de evitar entendimentos dissonantes em relação ao tema da coisa julgada e seus limites.

4.8 INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES PROBATÓRIAS OU LIMITAÇÕES À COGNIÇÃO

Pelo § 2º²⁵⁴ do artigo 503, CPC, não há formação da estabilidade se, no

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

[...]

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

252 REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015. p. 08-09.

253 Art. 503. [...]

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

254 Art. 503. [...]

processo, “*houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial*”.

A doutrina se refere, na hipótese, à cognição exauriente *secundum eventum probationis*. Em regra, os procedimentos processuais permitem ampla instrução processual, existindo, entretanto, exceções cujas limitações e restrições no campo probatório inviabilizam a incidência da coisa julgada.

Para Ricardo Alexandre da Silva²⁵⁵, tanto no procedimento do mandado de segurança (Lei 12.016/2009), que admite tão somente prova pré-constituída, vedando a dilação probatória ao longo do iter processual, quanto nos procedimentos de Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/1995), que inadmitem produção de prova pericial complexa, a questão prejudicial não será coberta pela coisa julgada.

Tal posicionamento, a nosso ver, não parece estar inteiramente correto, pois o dispositivo em voga estudado (§ 2º do artigo 503, CPC), lido em conjunto com os demais que tratam da coisa julgada, tem a função de blindar aquelas questões prejudiciais que de fato sofrerão com as restrições probatórias de um certo procedimento, mas não de todas. Por exemplo, se no juizado especial²⁵⁶ uma questão prejudicial for adequadamente resolvida por dilação probatória em perícia simples, devidamente aceita pelo juízo, ou por prova testemunhal, não há razão para crer que há limitação ao contraditório sobre a referida questão.

§ 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.

255 SILVA, Ricardo Alexandre da. **Limites objetivos da coisa julgada e questões prejudiciais**. 2016. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais). Universidade de Federal do Paraná. Curitiba. 2016. p. 162.

256 Os exemplos que abordam a limitação probatória dos juizados em relação à formação da coisa julgada são recorrentes na doutrina, mesmo em textos anteriores ao CPC de 2015. Vide exemplo: “Assim, para usar um exemplo atual, poderia uma questão prejudicial decidida no âmbito do Juizado Especial Cível – procedimento simplificado e célere, no qual não há ampla instrução probatória – ser considerada definitivamente julgada, a ponto de não poder ser rediscutida em uma ação processada pelo procedimento ordinário? A indagação continua pertinente e deverá ser respondida pela jurisprudência, se o Novo Código de Processo Civil estender os limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais”. (GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília. **Limites Objetivos da Coisa Julgada no Projeto de Código de Processo Civil: Reflexões Inspiradas na Experiência Norte-Americana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 194, p. 1303.).

Como lembra bem Rodrigo Ramina de Lucca²⁵⁷, as “limitações cognitivas e probatórias são limitações ao próprio contraditório, uma vez que restringem a possibilidade de influência na decisão”. Ou seja, desde que haja ampla cognição sobre a questão prejudicial em processos que, *a priori*, poderiam representar restrições probatórias, como o caso de uma prejudicial em mandado de segurança.

A compreensão sobre o referido dispositivo, especificamente quanto à locução “restrições probatórias ou limitações à cognição”, poderia se resumir à segunda parte. Isso é, onde há restrição probatória há necessariamente limitação à cognição. Essa engloba a outra.

Bruno Garcia Redondo²⁵⁸, nesse sentido, rechaça a generalização de que a simples ocorrência de restrições probatórias em certos procedimentos (como o *mandamus* ou nos juizados especiais) não permite a ocorrência da coisa julgada:

A nosso ver, serão totalmente equivocadas interpretações generalizadas no sentido de que “em mandados de segurança”, por existirem “restrições probatórias”, ou que em ações possessórias “puras” (estritos juízos possessórios), por haver “limitações à cognição”, jamais haverá a possibilidade de formação de coisa julgada material sobre qualquer questão prejudicial.

Generalizações como essas serão claramente indevidas porque o § 2.º do art. 503 é claro ao afastar a formação de coisa julgada somente quando houver restrições probatórias ou limitações à cognição *que impeçam o aprofundamento da análise* da questão prejudicial.

Em suma, para que não ocorra a formação da estabilidade, imprescindível observar se, de fato, a plena discussão da questão prejudicial discutida foi prejudicada, independentemente de que tipo de procedimento se está tratando.

4.9 DECISÃO

“A decisão que julgar” (art. 503, CPC) o mérito apta a formar a coisa julgada, como um ato jurídico cuja essência é decidir, pode ser sentença, interlocutória, acórdão, unipessoal do relator. Sendo, assim, as espécies do gênero de pronunciamento judicial, cuja compreensão pode ser extraída dos artigos 203 e 204.

257 RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de processo civil. **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais. v. 252, 2016. p. 79-110, p. 09.

258 Cf. REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015. p. 10.

Para efeitos da coisa julgada, a ressalva se dá quanto ao despacho que embora seja um pronunciamento do juiz não tem conteúdo decisório e, portanto, insuscetível de se tornar imutável ou indiscutível, entendimento, esse, que, de plano, pode ser extraído do § 3º do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e artigo 1001 do CPC:

Art. 6º [...]

§ 3º **Chama-se coisa julgada** ou caso julgado **a decisão judicial de que já não caiba recurso.**

Art. 1.001. **Dos despachos não cabe recurso.** (g. f.).

4.10 COISA JULGADA PARCIAL

O julgamento parcial (artigo 503, CPC) apto a fazer coisa julgada advém da permissão ao longo do Código de prolação de decisões parciais do objeto litigioso. Em aspectos mais amplos, o fracionamento do julgado está presente, por exemplo, no julgamento antecipado parcial de mérito do artigo 356²⁵⁹, CPC, da homologação parcial da autocomposição ou do reconhecimento da decadência ou prescrição do artigo 354²⁶⁰, CPC, ou mesmo da delimitação do objeto do recurso.

A respeito destas constatações, acerca da possibilidade de cisão ou fracionamento do julgado, Fredie Didier²⁶¹ e Alexandre Senra²⁶² são enfáticos ao dizer

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

260 Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

261 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 2. p. 597.

262 “Note-se que falamos aqui no trânsito em julgado da decisão da questão prejudicial incidental e não necessariamente do pronunciamento decisório onde aquela questão se encontre decidida. O trânsito em julgado do pronunciamento decisório, a depender da sua cindibilidade em capítulos autônomos, poderá fracionar-se em vários momentos distintos”. (SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: Premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016. p. 126.)

que ao longo do processo poderão ser produzidas tantas coisas julgadas quantas tenham sido as decisões proferidas, ocorrendo o trânsito em julgado em momentos, portanto, distintos. Tal inteligência, a nosso ver, restou-se sedimentada com o artigo 507, CPC, “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”.

Nesse diapasão, a discussão pertinente é se a fluência do prazo da ação rescisória se iniciaria com o trânsito em julgado de cada coisa julgada dividida em capítulos ou se existiria um único prazo para a ação rescindenda atacar todas aquelas *res judicatas*.

Na regra positivada (artigo 975, CPC) – salvo exceções como na descoberta de prova nova ou na hipótese de conluio e simulação (§§ 2º e 3º do artigo 975, CPC) – o prazo se inicia a partir da última decisão do processo²⁶³, em compasso com a Súmula 401²⁶⁴ do STJ, editada ao tempo do CPC de 1973, o que nos parece um desacerto do novo Código.

Wilson Macedo Lemos²⁶⁵ e Jamille Morais²⁶⁶ imputam dúvidas acerca dessa imposição jurisprudencial e legal que, ao que indica, parece buscar maior efetividade e objetividade ao processo com a fixação do *dies a quo* da ação rescisória a partir do último pronunciamento judicial.

Por exemplo, o possível trânsito em julgado sobre questão prejudicial que influirá em todo o trâmite e desfecho do processo até os tribunais superiores, caso

263 Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

264 SÚMULA N. 401 do STJ - O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.

265 “Não negasse [sic] que tais estipulações legislativas no papel demonstram trazer celeridade e economia processual aos feitos processuais, todavia a que preço tal fato ocorrerá? Notasse [sic] ainda que o atual Código de Processo Civil, apesar de sua extensa vigência até hoje, traz dúvidas em sua efetivação prática, quiçá, um Código processual que muda toda a sistema [sic] do jogo”. (LEMOS, Wilson Macedo. Relativização da Coisa Julgada e o Novo Código de Processo Civil. **ANIMA**: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba, 2014. p. 25.).

266 SILVA, Jamille Morais. Coisa julgada material: pressupostos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3230, 5 maio 2012. ISSN 1518-4862. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21687>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

não possa ser rescindida em momento imediato à ocorrência da coisa julgada, pode torná-lo moroso, em afronta ao acesso à justiça, ao invés de tornar o serviço judicante célere.

Noutro vértice, imagine-se, por exemplo, que o pedido autoral fundado no pagamento de X, Y e Z seja julgado procedente em primeira instância e atacado posteriormente por apelação, somente em relação a Z, não provida, pelo réu. A partir disso, interpõe-se recurso especial apenas em relação a Z, o qual é provido pelo STJ.

No caso hipotético, tem-se a formação da coisa julgada em diferentes momentos, em relação aos capítulos de sentença relativos aos itens X e Y que transitaram em julgado antes de Z. Assim, a demanda rescisória destinada a desconstituí-los (X e Y) deverá ser ajuizada perante o tribunal local e, em relação a Z, perante o STJ.

Pois bem, admitir as ações rescisórias somente a partir do último pronunciamento judicial pode causar um embaraço e, de fato, uma morosidade não justificável, além de ser uma violação a própria partilha constitucional da jurisdição.

Em 2005, em acerto, o Tribunal Superior do Trabalho já havia se pronunciado acerca da possibilidade de formação da coisa julgada e início do prazo decadencial da rescisória em momentos diferentes, pela redação do inciso II do enunciado 100, que assenta:

II Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. (g. f.)

O mesmo ocorreu recentemente no Supremo Tribunal Federal (STF), em 2014, com a edição da Súmula 254²⁶⁷, permitindo a ocorrência da coisa julgada progressiva

267 "O Supremo admite, há muitos anos, a **coisa julgada progressiva** ante a recorribilidade parcial também no processo civil. É o que consta do Verbete nº 354 da Súmula, segundo o qual, 'em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação'. Assim, conforme a jurisprudência do Tribunal, a coisa julgada, reconhecida na Carta como cláusula pétrea no inciso XXXVI do artigo 5º, constitui aquela, material, **que pode**

com a contagem autônoma do prazo decadencial da rescisória.

A partir das premissas até o momento adotadas, entende-se, no trabalho, assim, que a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória em momentos distintos, em decorrência da coisa julgada progressiva (artigo 507, CPC), representa harmonia com o princípio da segurança jurídica e da duração razoável do processo, além do princípio da igualdade, pois diante da existência no ordenamento da coisa julgada parcial, começa-se desde então o prazo prescricional intercorrente da execução (artigo 924, V²⁶⁸, CPC) em desfavor do credor, não podendo ser diferente em relação ao devedor que – de acordo com a regra do artigo 957, CPC –, poderia esperar até o último pronunciamento judicial para ajuizar sua rescisória.

Nesse diapasão, importante lição de Jamille Morais²⁶⁹ ao propor que, diante dessa sistemática de coisa julgada progressiva, passa-se a tornar habitual o registro do trânsito em julgado parcial:

Por este motivo, devem as partes, os seus advogados, os magistrados de todas as instâncias e os serventuários do Poder Judiciário atentar para a possibilidade do trânsito em julgado parcial e, desse modo, tornar habitual a expedição de “certidão de trânsito em julgado parcial” e o manejo da demanda rescisória parcial, sem que isso provoque nenhuma estranheza ou “dificuldade de ordem prática”.

Vale lembrar que o registro da coisa julgada progressiva, agora com a extensão de sua formação às questões prejudiciais, torna-se ainda mais importante, haja vista a possibilidade de maior ocorrência em casos em que questões prévias não sejam sujeitas à recurso.

A exemplo, em processo de alimentos, a questão de filiação como questão prejudicial julgada em sentença que foi objeto de recurso de apelação somente sobre

ocorrer de forma progressiva quando fragmentada a sentença em partes autônomas." (RE 666589, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgamento em 25.3.2014, DJe de 3.6.2014) (g.n.)

268 Art. 924. Extingue-se a execução quando:

[...]

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

269 SILVA, Jamille Morais. Coisa julgada material: pressupostos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3230, 5 mai. 2012. ISSN 1518-4862. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21687>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

o *quantum devido*. Nesse caso, o efeito devolutivo recursal só recaía sobre a discussão do montante devido, sendo, assim, possível o registro da coisa julgada parcial sobre a paternidade, cujo resolução já terá efeitos extraprocessuais sob o manto da imutabilidade.

4.11 UMA APROXIMAÇÃO AO *COLLATERAL STOPPEL* E AO *ISSUE PRECLUSION* DO *COMMON LAW*

Em sucintos trechos do trabalho, a extensão dos limites objetivos da coisa julgada foi explorada também no direito comparado a fim de trazer reflexões a partir da prática forense. O direito americano, embora pertencente ao *common law*, não deve ser considerado diametralmente oposto ao brasileiro, e, sim, deve ser visto como uma vitrine para os diversos institutos jurídicos, haja vista que o objetivo do direito, em todos os países, é – ou deveria ser – a pacificação dos conflitos de modo mais eficiente possível.

Assim, considerando que a cultura jurídica americana já conta com uma tradição de formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais (*issue preclusion* ou *colateral stoppe*²⁷⁰), torna-se de grande valia a observação de suas experiências como forma aprimoramento e aprendizado em jurisdição nacional.

Enquanto o sistema jurídico positivo brasileiro, em relação ao tema da coisa julgada, tem historicamente adotado soluções restritivas à extensão dos limites objetivos, tendo em vista a tardia evolução do Código de Processo Civil sobre as questões prejudiciais, Marília Zanella Prates lembra que no direito norte-americano, ao invés de se invocar as razões lógicas formais extraídas do sistema positivo, a experiência prática tem maior relevância a justificar a *issue preclusion*:

Não se encontra, porém, ao menos explícita e conscientemente, entre os autores norte-americanos pesquisados, a preocupação em justificar a *issue preclusion* a partir do conceito do processo. Pelo contrário, ao invés de invocar razões lógicas, os autores norte-americanos justificam o fenômeno com base em argumentos de ordem eminentemente prática, como os

²⁷⁰ De acordo com *Restatement (Second) of Judgments* o termo *issue preclusion* é mais adequado. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada sobre questão**. São Paulo: Thompson Reuters, 2018.

objetivos de economia processual, segurança jurídica e credibilidade do poder judiciário.²⁷¹

Enquanto os critérios de validade das normas que tratam sobre os limites objetivos da coisa julgada num sistema jurídico de origem história do *civil law* dependem muito mais de análises lógico-sistemáticas dos requisitos de pertencibilidade, como a obediência hierárquica das normas ou a observação rigorosamente sintática e semântica das proposições, o realismo jurídico americano adota em maior medida os critérios empíricos para enxergar essa validade normativa aplicadas em seu sistema²⁷².

Calha registrar, oportunamente, que nem o *United States Code*²⁷³, que trata de uma compilação de leis gerais nos Estados Unidos, nem as *Federal Rules of Civil Procedure*²⁷⁴, espécie de Código de Processo Civil para a Justiça Federal, tratam da coisa julgada com normas específicas.

Assim, com o objetivo de melhor cotejar os requisitos da formação da *res judicata* sobre questões prejudiciais, lança-se mão dos requisitos do inciso I, § 1º, do artigo 503, CPC, como guia de comparação com o que se observa sobre o *issue preclusion*, sobretudo através da doutrina que estuda o *Restatement (Second) of Judgments* (RSJ), qual se traduz numa espécie de tratado dos anos 80, publicado pela *American Law Institute*, utilizado pelos operadores do direito nos Estados Unidos e que vai além de um digesto de decisões, como forma de sistematizar a

271 PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado**: Brasil e Estados Unidos. JusPodivm, 2013. p. 195.

272 Como leciona Aurora Tomazini, o *common law* exerga o direito a partir de sua natureza pragmática, dando como exemplo o realismo jurídico norte-americano: “De acordo com a primeira corrente, desenvolvida no sistema da common law, onde os juízes possuem um importante papel no plano da produção normativa, o ‘direito’ tem natureza empírica, constituindo-se num conjunto das decisões tomadas pelos tribunais em relação a casos concretos. Embora seus adeptos relacionem o conceito de ‘direito’ a origens sociais (numa visão sociológica), consideram que este se manifesta com a atividade do Poder Judiciário.” Do mesmo modo, o realismo jurídico escandinavo: “A Ciência do Direito é concebida como Ciência Social empírica (de observação experimental), dado que as decisões judiciais não se encontram apenas motivadas por normas jurídicas, mas também por fins sociais e pelas relações sociais relevantes para concretização destes fins.” (Carvalho, Aurora Tomazini. **Teoria Geral do Direito** (o construtivismo Lógico-semântico). 2009. Tese (Doutorado em Direito). PUC/SP. 2009. p. 70-71).

273 Disponível em: <<http://uscode.house.gov/>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

274 Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

jurisprudência e os precedentes, formando também uma cartilha dos princípios e regras da *common law*. Para tanto, vale a transcrição do § 27 do *Restatement (Second) of Judgments*:

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. (g.n.)²⁷⁵⁻²⁷⁶

a) Sobre a pertinência que a questão prejudicial tem que ter com a questão principal, no sentido que o julgamento do mérito desta dependa da análise daquela (I²⁷⁷, § 1º, do artigo 503, CPC), o RSJ também adota como critério para a formação da coisa julgada. Marília Zanella Prates lembra que caso seja decidida mais de uma questão prejudicial para deslinde de uma demanda, as mesmas não serão abarcadas pela autoridade da coisa julgada, pois o critério da “essencialidade” se esvaziou:

Outro fator que é levado em conta no sistema norte-americano é a importância da questão no resultado final do processo para adquirir autoridade de coisa julgada, a decisão sobre determinada questão. Assim, se o resultado final baseou-se na definição de duas questões, por exemplo, e qualquer uma delas traria, sozinha, o mesmo resultado, nenhuma terá o efeito de *issue preclusion*. Essa é posição do *Restatement (second) of judgments* e amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência, mas criticada por alguns autores porque a distinção entre a essencialidade de uma ou outra questão pode ser difícil na prática.²⁷⁸

275 Tradução livre do § 27 do *Restatement (Second) of Judgments*: “Quando uma questão de fato ou de direito é efetivamente litigada e decidida por um julgamento válido e final, e a decisão é essencial/determinante para o julgamento, a decisão é conclusiva em um processo subsequente entre as partes, seja para a mesma ou para uma diferente demanda”.

276 Thiago Ferreira Siqueira em análise acurada do RSJ, diseca o § 27 em cinco requisitos: “De toda sorte, da regra prevista no § 27 do *Restatement (Second) of Judgments*, se pode extrair que, para a aplicação da *issue preclusion*, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: existência de um julgamento (i) *válido* e (ii) *final* sobre a questão; (iii) *identidade* entre a questão anteriormente analisada e aquela que surge no processo posterior; (iv) verificação de *efetiva controvérsia* e de *efetiva decisão* sobre a questão; (v) *essencialidade* da questão para o julgamento anteriormente proferido”. (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada**: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015. 2018. Tese (Doutorado em Direito) USP, São Paulo, 2018. p. 446).

277 Art. 503. [...]

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

278 PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado**: Brasil e Estados Unidos. JusPodivm, 2013. p. 201-202.

Luiz Guilherme Marinoni²⁷⁹ ainda comenta que tal ideia, sobre a falta de essencialidade quando duas ou mais questões são utilizadas como fundamento de julgamento de uma demanda, adveio com a edição do *Second Restatement*, pois antes, o *First Restatement* declarava o contrário, proibindo a relitigação de todas as questões. Ou seja, essa ideia de essencialidade presente no § 27 do RSJ teve o objetivo de limitar a extensão da coisa julgada, eliminando a preclusão quando mais de uma questão era decidida no julgamento.

Vale registrar que na doutrina nacional há posicionamento sobre o inciso I, § 1º, do artigo 503, CPC, no sentido de que a mera resolução de uma questão prejudicial, por si só, é suficiente para a formação da coisa julgada, vide exemplo de Lucas Lopes Menezes que afasta a ideia de essencialidade:

Embora a questão prejudicial, por sua própria natureza, seja um passo necessário para a solução da questão principal, isso não quer dizer que somente haverá coisa julgada se a decisão da questão prejudicial determinar a solução da questão principal. É suficiente apenas que se resolva uma questão prejudicial, delimitando o modo de ser da questão principal. Como visto no capítulo III deste trabalho, basta que uma questão prejudicial seja resolvida para que ela condicione a solução da questão principal.²⁸⁰

b) Sobre a asserção do II²⁸¹, § 1º, do artigo 503, CPC, de que apenas se torna imutável e indiscutível a questão prejudicial cuja resolução seja precedida de contraditório prévio e efetivo, identifica-se um paralelo no RSJ quando se afirma “*when an issue of fact or law is **actually litigated and determined** [...]*”.

O jurista americano Kevin M. Clermont evidencia, assim, que somente as questões trazidas aos autos e efetivamente discutidas pelas partes, com expresse julgamento do magistrado, é que cumprem com os requisitos formadores da *issue preclusion*:

279 MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada sobre questão**. São Paulo: Thompson Reuters, 2018. p. 65-66.

280 MENEZES, Lucas Lopes. **A Coisa Julgada e a questão prejudicial no novo código de processo civil análise do art. 503, §§ 1º e 2º, da lei n. 13.105/2015**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. p. 115.

281 Art. 503. [...]

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

Second, for preclusive effect, the issue must have been “actually litigated and determined.” The meaning here is that the potentially bound parties must have submitted the issue for determination (by the pleadings or otherwise) and that their adjudicator must have decided the issue (whether by careful weighing of evidence and arguments or by mechanical application of some rule like the burden of proof).²⁸²

Luiz Guilherme Marinoni, de modo consonante, adverte que, assim como no caso brasileiro, o “requisito da ‘discussão’ obviamente afasta do campo colateral *estoppel* a revelia e a falta de contestação específica”.²⁸³ De igual modo, o sistema americano não comporta a possibilidade de julgamento implícito se tornar imutável, visto que é necessária a manifestação expressa do julgador, assim como não há coisa julgada em casos de acordos ou confissões.²⁸⁴

c) Em relação ao requisito de que a *res judicata* somente será formada por decisão que julgue questão prejudicial cujo juízo também seria competente, em razão da matéria e da pessoa, caso esta fosse principal, conforme inciso III²⁸⁵, § 1º, do artigo 503, CPC, tem-se no RSJ, em paralelo, a premissa de que o processo “*determined by a valid [...] judgement*” diz respeito à validade de julgamento apto a formar coisa julgada quando se tenha jurisdição territorial (“*territorial jurisdiction*”) em relação ao

282 Tradução livre: “Segundo, para o efeito preclusivo, a questão deve ter sido ‘efetivamente litigada e determinada’. O significado aqui é que as partes potencialmente vinculadas devem ter que submeter a questão para determinação/julgamento (pelos argumentos ou de outra forma) e o magistrado deve ter que decidir a questão (seja pela ponderação cuidadosa de provas e argumentos ou pela aplicação mecânica de alguma regra, como o ônus da prova).” (CLERMONT, Kevin M. **Res Judicata as a Requirement for Justice**. 68 Rutgers University Law Review, 2016. p. 1116.).

283 MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada sobre questão**. São Paulo: Thompson Reuters, 2018. p. 62.

284 “Em segundo lugar, para adquirir autoridade de coisa julgada, uma questão prévia tem de ter sido objeto de controvérsia efetiva entre as partes. De certo modo, o sistema norte-americano também respeita a vontade das partes, no sentido de que somente as questões efetivamente debatidas e controvertidas em juízo podem se tornar definitivas. Claro, não há a necessidade de pedido em sentido estrito, como acontece no Brasil com a ação declaratória incidental. Basta que o tema tenha sido objeto de controvérsia entre as partes durante o processo. Por esse motivo, em casos de revelia, acordo ou confissão não ocorre a *issue preclusion*”. (GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília. **Limites Objetivos da Coisa Julgada no Projeto de Código de Processo Civil: Reflexões Inspiradas na Experiência Norte-Americana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 194. p. 1304.).

285 Art. 503. [...]

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

réu e que o órgão tenha competência material (“*subject matter jurisdiction*”) para a apreciação da demanda.²⁸⁶⁻²⁸⁷

Assim como no caso do Código de Processo Civil brasileiro, existem exceções em relação à coisa julgada sobre o *issue preclusion*, mesmo tendo sido cumpridos os requisitos apontados acima.

Parte de tais exceções estão presentes no § 28²⁸⁸ do *Restatement (Second) of Judgments* e, como indica Geoffrey C. Harzard Jr., a maioria delas está baseada na falta de adequada oportunidade ou incentivo para as partes litigarem a questão de

286 “Inicialmente, quanto à necessidade de que (i) a questão tenha sido analisada em um julgamento *válido*, exige-se, em síntese, que (i.1) o réu tenha sido *devidamente citado* (“adequate notice”) para a causa (RSJ, §§ 2-3), que (i. 2) o juízo tenha *jurisdição territorial* (“territorial jurisdiction”) em relação ao réu (RSJ, §§ 4-10), e, finalmente, que (i. 3) o órgão tenha *competência material* (“subject matter jurisdiction”) para o julgamento da demanda (RSJ, § 11-12)”. (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada**: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015. 2018. Tese (Doutorado em Direito). USP, São Paulo, 2018. p. 446).

287 “On the other hand, a finding of the existence of territorial jurisdiction or of adequate notice precludes the appearing parties from attacking the resultant judgment in subsequent litigation. Indeed, upon a challenge in the initial action to the existence of either territorial jurisdiction or adequate notice, an affirmative final ruling of valid service precludes the defendant from attacking the resultant judgment on either ground in subsequent litigation. That is, if the court rules that the requisites of territorial jurisdiction or adequate notice are present, the defendant will be bound by that ruling of valid service, whether the defendant participates further or not. If the ruling is not set aside on appeal, it will be binding, and the territorial jurisdiction and adequate notice issues cannot again be litigated in attacking the judgment.” (CLERMONT, Kevin M. **Res Judicata as Requisite for Justice**. 68 Rutgers University Law Review, 2016. p. 1123).

288 § 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;

(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

modo completo: “*most of the exceptions are based on inadequacy of the opportunity or incentive to have fully litigated the issue in the first action*”.²⁸⁹

d) Em relação à não extensão da *res judicata* à questão prejudicial incidental quando houver restrição probatória ou cognição reduzida para a sua resolução (art. 503, § 2º, CPC), o RSJ traz a previsão da não incidência da *issue preclusion* quando a parte que se restaria prejudicada pelo efeito preclusivo não teve a oportunidade de recorrer da decisão (RSJ, § 28.1), também no caso da questão ser decidida por meio de procedimento mais célere e informal (RSJ, § 28.3)²⁹⁰ e, ainda, quando ocorre um desbalanceamento em relação ao peso do ônus probatório em relação a uma das partes (RSJ, § 28.4).

A ideia fundamental para entender se sobre uma questão haverá ou não a incidência da coisa julgada no direito americano, tem como pedra angular a noção de ser garantido à parte o “*his day in court*”, o “seu dia na corte”.

Ou seja, presume-se que para a ocorrência do *issue preclusion*, a oportunidade de a parte litigar seja plena e sem restrições, até porque, como lembram Daine Gonçalves Ornellas Lima e Larissa de Almeida Silva, é dado aos litigantes apenas uma oportunidade de defender seus argumentos:

Como é comum no direito estadunidense, consagrou-se, ao se referir tanto à *res iudicata* quanto à *issue preclusion*, o uso da expressão “*one bite at the apple*”, significando que é dado aos litigantes apenas uma oportunidade de defender seus argumentos (*issues*) perante as Cortes.²⁹¹

e) Em relação à não formação da coisa julgada sobre questão prejudicial nas causas contra a Fazenda Pública antes que haja a remessa necessária nos termos do

289 HARZARD JR., Geoffrey C. **Preclusion as to Issues of Law: The Legal System 's Interest.** *Iowa Law Review*, v. 70: 81-94, oct. 1984. p. 86.

290 Cf. PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos.** JusPodivm, 2013. p. 202.

291 LIMA, Daine Gonçalves Ornellas; SILVA, Larissa de Almeida. **A coisa julgada de questão prejudicial e a experiência norte-americana com a *issue preclusion*.** Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017.

artigo 496 do CPC (enunciado 439²⁹² do Fórum Permanente de Processualistas Civis), o RSJ, em paralelo, impede a extensão da coisa julgada quando sua aplicação causar “prejuízo ao interesse público” (RSJ, § 28.5, “a”).²⁹³.

Vale o registro que, ao se falar sobre a proteção do interesse público, não se está especificamente tratando de interesse governamental, mas dentre as exceções do *issue preclusion*, essa parece ser a que mais se aproxima da regra brasileira ao tratar dessa proteção à Fazenda Pública.

Robert Ziff adverte que, quando se está diante de um “*potential adverse impact of the determination on the public interest*”, o Second Restatement permite que as Cortes suspendam as regras do *issue preclusion* discricionariamente em “nome da justiça”.²⁹⁴

Para o autor, embora as exceções flexibilizadoras da coisa julgada sirvam, a princípio, para casos quando o demandante consegue mostrar claro e convincentemente a necessidade de se haver um novo entendimento sobre uma questão, a falta de previsões claras no RSJ sobre o que pode ser, por exemplo, prejuízo ao interesse público, faz com que essa flexibilização seja “inerentemente imprevisível”. Tratando-se, portanto, de um erro do RSJ ao permitir tais mudanças imprevisíveis.²⁹⁵

292 439. (art. 503, §§ 1º e 2º) Nas causas contra a Fazenda Pública, além do preenchimento dos pressupostos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º, a coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental depende de remessa necessária, quando for o caso.

293 Cf. PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado**: Brasil e Estados Unidos. JusPodivm, 2013. p. 202.

294 “The Second Restatement gives courts the discretion to suspend the rules in the name of justice. For instance, it allows a party who can show a “clear and convincing need for a new determination of the issue” to win a fresh hearing on the facts, even when the black letter rules of preclusion would block relitigation of the issue. A party could base this showing on several factors, including, among others, the ‘potential adverse impact of the determination on the public interest’; the unforeseeability, at the time of the initial suit, that the issue would arise in a later suit; or, most generally, the lack of ‘an adequate opportunity or incentive to obtain a full and fair adjudication in the initial action.’” (ZIFF, Robert. **For One Litigant’s Sole Relief**: Unforeseeable Preclusion and the Second Restatement. 77 Cornell L. Rev. 905, 1992. p. 909).

295 “Thus, while the Second Restatement sets forth limitations to the rules of res judicata in order to define the situations under which preclusion should not be invoked, it consistently refuses to state the limitations categorically, and thereby offers courts room to create novel exceptions to the limitations. In allowing courts to create these exceptions to the limitations, the Second Restatement errs, because these innovations will be inherently unforeseeable.” (ZIFF, Robert. **For One Litigant’s Sole Relief**: Unforeseeable Preclusion and the Second Restatement. 77 Cornell L. Rev. 905, 1992.

Em complemento, a *issue preclusion* ainda não ocorre quando sobre uma determinada questão não se tenha previsibilidade de que a mesma poderia surgir no contexto de um processo subsequente (RSJ, § 28.5, “b”).²⁹⁶

Diante da leitura e do cotejo dos elementos do RSJ em relação ao CPC de 2015, é possível afirmar a existência uma estreita relação entre os institutos da coisa julgada, sobretudo pela incidência nas questões prejudiciais.

Hermínio Haggi, em estudo sobre a influência do *common law* sobre os limites da *res judicata* no processo civil brasileiro, relata a crítica doutrinária acerca da inovação do CPC de 2015 sobre a coisa julgada especial, em relação às questões prejudiciais, no sentido de que tal extensão seria prejudicial porquanto deixaria os processos mais demorados e complexos:

A outra crítica levantada diz respeito à complexidade que os processos tomariam; ao se discutir todas as questões em uma única oportunidade, tornariam as causas incompatíveis com a realidade brasileira. Ao possibilitar que questões prejudiciais sejam protegidas pela coisa julgada, as partes passariam a debater extensivamente todos os pontos levantados dentro do processo, com medo de futuros problemas que a imutabilidade da questão poderia gerar. Isso, além da análise de diversos novos pontos pelo julgador, traria ao sistema brasileiro um instituto que tornaria os processos judiciais ainda mais demorados e complexos.²⁹⁷

Por outro lado, em sua opinião, com a qual compartilhamos, o CPC de 2015 - ao tratar objetivamente dos requisitos obrigatórios para a formação da coisa julgada, quando, resumidamente, (i) a questão prejudicial tem que ser relevante para a solução do pedido; (ii) ter ocorrido contraditório prévio e efetivo; (iii) ter havido julgamento por um juiz competente; (iv) não ter restrição probatória na discussão da questão; e (v) não ter ocorrido revelia no processo, - aproxima-se de princípios constitucionais como o da economia processual e da celeridade, porquanto as partes não precisam debater

p. 910).

296 “(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.” (CLERMONT, Kevin M. **Res Judicata as Requisite for Justice**. 68 Rutgers University Law Review, 2016. p. 1119).

297 HAGGI, Hermínio. A Influência do Common Law sobre os Limites da Coisa Julgada no Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo Comparado**. v. 8, 2018. p. 95.

inúmeras vezes o mesmo caso contra *outrem*²⁹⁸; gerando economia aos recursos do judiciário²⁹⁹.

Em contraponto, discute-se o custo de tempo, dinheiro e energia para as partes de administrar a regra da *issue preclusion*, no sentido de se verificar se os requisitos da formação da coisa julgada estiveram ou não presentes em processo anterior, versus a permissão de se rediscutirem as questões, com a obtenção de nova decisão.

Não obstante as críticas a respeito da possibilidade de as partes se sentirem obrigadas ou forçadas a exaurirem todas as questões alegadas com o receio de problemas futuros pela formação da coisa julgada, tornando o processo moroso e complexo e a desnecessidade de alerta prévio pelo juízo de que a questão é prejudicial e que sobre a mesma poderá haver formação da coisa julgada – como defendido em tópico anterior –, entende-se, pelo modelo cooperativo (artigo 6º³⁰⁰, CPC), que devem todos os sujeitos do processo, em especial o juiz nas tomadas de decisões saneadoras, tornar hábito a suscitação e o apontamento das questões aptas a serem abrangidas pela *res judicata*, evitando, assim, inseguranças vindouras.

Ao fim, registra-se que a proibição do inciso II, artigo 504, CPC, o qual aduz que não faz coisa julgada “II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”, não encontra guarida no RSJ, porquanto o § 27 é assertivo quanto à possibilidade de imutabilizar tanto questões de direito quanto de fato: “*When an issue of fact or law is actually litigated [...]*”.

298 Cf. HAGGI, Hermínio. A Influência do Common Law sobre os Limites da Coisa Julgada no Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo Comparado**. v. 8, 2018. p. 97.

299 Concorde-se parcialmente com Antonio Gidi, José Maria Rosa Tesheiner e Marília Zanella Prates de que a defesa da economia processual não é apta a justificar a expansão da imutabilidade sobre as questões prejudiciais, sendo que o instituto da *res judicata* é inerente ao próprio acesso eficiente à justiça. Assim, a diminuição do custo, seja de tempo, energia e dinheiro, é consequência da eficiência das regras do instituto. Nesse sentido, embora não se possa justificar a expansão do instituto sobre essa pura e única alegação, a economia processual se trata de importante mensuração de eficiência do sistema processual. Confira trecho analisado: “Em todo caso, ainda que a coisa julgada sobre questões gerasse economia processual, é inaceitável justificar a expansão da coisa julgada sobre as questões prejudiciais somente com base na economia dos custos que um processo gera para o Estado. Tal justificativa apenas demonstra a falência da máquina estatal para providenciar o acesso à Justiça garantido pela Constituição”. (GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília. **Limites Objetivos da Coisa Julgada no Projeto de Código de Processo Civil**: Reflexões Inspiradas na Experiência Norte – Americana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 194. p.1314).

300 Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

5 FECHAMENTO E CONCLUSÕES

Por meio desse estudo é possível observar que o instituto da coisa julgada, muito embora de origem remota, é um tema permanentemente intrigante e, com os novos contornos do CPC de 2015, sobretudo acerca dos limites objetivos sobre as questões prejudiciais, merece especial atenção.

De acordo com o que fora relatado na parte introdutória, a compreensão dos limites da coisa julgada tornou-se um desafio ainda maior com a superação do regime jurídico regido pelo Código de Processo Civil de 1973, porquanto o Código atual (2015) estendeu a autoridade da *res judicata* às questões prejudiciais, de acordo com o cumprimento de requisitos discriminados ao longo dos §§ 1º e 2º do artigo 503.

O estudo, assim, teve como ponto de destino a análise dogmática dos referidos requisitos formadores da coisa julgada especial, objetivando responder se essa evolução do instituto da *res judicata* poderia se mostrar na prática uma tutela dos diretos mais “justa, adequada, tempestiva e efetiva”, atendendo aos paradigmas da previsibilidade, da eficiência, da estabilidade, da coerência (não contradição) e da integridade, ou um retrocesso.

No **capítulo 2**, buscou-se descrever a conjuntura histórica em que o processo civil pátrio se encontra, numa hibridização entre o *judge-made law* norte-americano e o juiz boca-da-lei europeu, dando destaque aos imperativos constitucionais sobre a ciência processual, sobretudo os da efetividade, da previsibilidade e da segurança jurídica - conforme metodologia do *formalismo-valorativo* desenvolvida por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira - que, a nosso ver, são de suma importância para a avaliação prática da extensão da coisa julgada em relação às questões prejudiciais e, assim, responder se as técnicas do CPC 2015 para o tema foram suficientes para tutelar os diretos de forma mais “justa, adequada, tempestiva e efetiva”.

Em suma, concluiu-se que é possível enxergar o CPC de 2015 como uma confluência do *common law* com um sistema codificado, em que se misturam a racionalidade jurídica-teórica com a da prática procedimental, permitindo que o manejo da coisa julgada e os seus limites sejam compreendidos nesse novo modelo processual constitucional por meio dos princípios da cooperação, do contraditório, do

autorregramento da vontade, da eficiência, da efetividade e o da não surpresa.

E assim, por meio desses princípios e ferramentas, foi possível observar que o direito pátrio tem aptidão procedimental a remediar os eventuais efeitos colaterais do avanço da coisa julgada sobre as questões prejudiciais, na aplicação dos requisitos dos §§ 1º e 2º do artigo 503, CPC e a encontrar o melhor “meio termo” em relação às posições antagônicas que ora defendem a ampliação da coisa julgada - por almejarem um sistema mais coeso e sem contradições – e que ora criticam essa extensão, pelos receios de tornarem os processos mais morosos, custosos e complexos.

Em seguida, no **capítulo 3**, partiu-se para uma análise dos fundamentos teóricos e normativos da coisa julgada, iniciando-se pela identificação do instituto como direito fundamental na Constituição de 1988 (artigo 5º, inciso XXXVI).

Como **conceito lógico-jurídico**, que compreende uma definição com pretensão de validade universal, em todos os ordenamentos jurídicos pelo mundo, ainda pela influência atemporal da gênese do instituto no Código de Hammurabi, entendeu-se que coisa julgada é *a autoridade que reveste uma decisão de mérito, tornando-a imutável e indiscutível*.

Já pelo **conceito legal e normativo** no ordenamento brasileiro, ou **jurídico-positivo**, com fulcro na combinação do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e artigo 502 do Código de Processo Civil, entende-se que coisa julgada é *a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito de que não cabe mais recurso*, em estreita definição teórica formulada pelo autor italiano Enrico Liebman.

Tratou-se do propósito da coisa julgada (tópico 3.2), assim como da sua proteção constitucional (tópico 3.3), revelando que o cerne de sua finalidade axiológica e prática se dá na produção de certeza, calculabilidade e previsibilidade nas relações humanas que são submetidas ao poder decisório do judiciário, gerando conforto e estabilidade para as pessoas.

Passo seguinte, tratou-se do conceito “coisa julgada formal” que pode ser lido como trânsito em julgado (tópicos 3.4 e 3.5), ocorrendo, assim, tanto em decisões de mérito quanto nas não de mérito.

No tópico 3.6, e respectivos subtópicos, tratou-se da eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC), revelando-se um importante tema para entender as dificuldades da extensão da coisa julgada, *in casu*, sobre as questões prejudiciais, porquanto tal assunto, embora tenha extrema e estreita relação com *res judicata*, são distintos.

Enquanto a coisa julgada “pura” trata de sua autoridade, a qual torna indiscutível e imutável a questão de fato decidida expressamente, o artigo 508, CPC, diz respeito à preclusão *pro judicato* que significa “preclusão como se tivesse sido julgado” (subtópicos 3.6.1 e 3.6.2).

Nesse passo, explicou-se a importância da precisa delimitação dogmática em relação aos limites objetivos da coisa julgada, sobretudo em relação à sua autoridade e à eficácia preclusiva, bem como a diferença das teorias ampliativas e restritivas, porquanto a falta de requisitos claros e objetivos no manejo dos institutos fere a segurança jurídica (subtópicos 3.6.4, 3.6.5 e 3.6.6). Deu-se exemplos práticos e teóricos, bem como por análise de acórdão do Supremo Tribunal Federal e por breve incursão no direito comparado de países do *civil law*, objetivando demonstrar claramente que quanto mais lacuna normativa houver, mais espaço se dá ao arbítrio interpretativo sem direção certa.

No **capítulo 4**, buscou-se delinear com mais detalhes os limites objetivos da coisa julgada, amparando-se tanto em conceitos teórico-doutrinários, como em casos hipotéticos, como forma de facilitar a compreensão dos temas.

Identificou-se que enquanto o CPC de 1939 (artigo 287) e o de 1973 (artigo 468) positivaram “objeto litigioso” como *lide*, o Código atual (artigo 503) o proclama como *mérito*. Compreendeu-se, ao fim do tópico 4.1, que a *causa petendi* traduz-se em elemento imprescindível para a individualização das demandas cujo pedido é representa somente um dos elementos que sustentam o mérito do processo,

amparado pela teoria da substanciação.

Nos tópicos 4.2 e 4.3, discutiu-se a interpretação da expressão “questão principal” (artigo 503, CPC), identificando-se que não há diferenciação em relação ao conteúdo quando se compara com questão prejudicial. Isso é, para se rotular uma questão como “principal” depende-se somente de estar presente no pedido. Assim, *v.g.*, caso haja pedido na demanda sobre resolução de questão prejudicial, esta seria “prejudicial principal”.

Em que pese as premissas adotadas ao longo do trabalho, - dando importância equivalente ao fenômeno da previsibilidade (segurança jurídica) e da efetividade da prestação jurisdicional, como forma do acesso à justiça -, identificou-se que o ordenamento processual não prevê qualquer necessidade de alerta prévio pelo juízo de que a questão é prejudicial e que sobre a mesma poderá haver formação da coisa julgada (subtópico 4.3.1).

Tal lacuna normativa pode representar, assim, um grave problema à economia processual porquanto a ausência de pronunciamento do juízo que gere maior certeza aos sujeitos do processo sobre o que recairá a autoridade da coisa julgada, especialmente em matéria de questões prejudiciais, ensejará o aumento considerável do custo de tempo, dinheiro e energia para as partes, no sentido de se verificar se os requisitos da formação da coisa julgada estiveram ou não presentes em processo anterior.

No subtópico 4.3.2, discutiu-se as espécies de questões prejudiciais sobre as quais não recaem a autoridade da *res judicata* (artigo 504), como as questões de fato – ao contrário do sistema do *issue preclusion* americano - e os motivos, mesmo que importantes para o julgamento das questões.

Tal limitação no ordenamento brasileiro é elogiada, porquanto, se houvesse a possibilidade de imutabilizar questões fáticas, as partes mal-intencionadas poderiam se utilizar de ações aparentemente com pequenas repercussões para gerar a indiscutibilidade de questões específicas que serviriam de motivos em demandas posteriores com impactos inimagináveis à época da primeira lide.

No tópico 4.4, constatou-se que as questões preliminares e as questões prejudiciais dizem respeito a conceitos relativos, espécies do gênero das questões prévias, cuja identificação em todo caso dependerá da análise da influência que a questão prévia vinculante (ou subordinante) exercerá sobre a vinculada (ou subordinada).

Assim, a depender do situação, uma mesma questão pode ser preliminar em um dado processo, mas em outro ser prejudicial, devendo ser verificada, caso a caso, a subordinação lógica entre as mesmas, sem prejuízo da ocorrência da coisa julgada em face de ambas.

No tópico 4.5 e subtópico 4.5.1, evidenciou-se a exigência e a importância que o ordenamento processual confere à formação da coisa julgada sobre as decisões “expressamente” pronunciadas, em rechaço à *res judicata* implícita. Nesse diapasão, utilizou-se de caso concreto a exemplificar a falta de segurança jurídica – pelas consequências gravosas – em litígio posterior que aprecia preliminar de coisa julgada sobre questões sequer ventiladas anteriormente.

No subtópico 4.5.2, evidenciou-se – de acordo com a dogmática do atual Código processual civil – a possibilidade de extensão da coisa julgada sobre as decisões inseridas além dos limites do dispositivo, acarretando uma perda de clareza e de previsibilidade sobre “o quê” se torna, ou não, imutável num pronunciamento judicial.

Dos requisitos do artigo 503, CPC, para a formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais, evidenciou-se que o contraditório prévio e efetivo como pressuposto básico se dá pelo seu exercício real e factual no processo. Ou seja, a inércia do exercício do contraditório oportunizado, como um direito facultativo da parte, não deve ensejar à formação da coisa julgada. Tal digressão se dá pela necessidade de tornar mais previsível e segura a imutabilidade das questões (tópico 4.6).

Em relação à formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais desde

que haja competência absoluta do juízo para o julgamento das mesmas, como se elas fossem as principais (inciso III, § 1º, artigo 503, CPC), entendeu-se que, sobre o dispositivo legal que trata de tal requisito, dever-se-ia acrescentar a locução “de primeiro grau” ao juízo competente que deverá julgar a questão prejudicial, visto que eventual pronunciamento em segundo grau (quando esse órgão tem competência ampla para o julgamento) não deveria revestir a questão apreciada pela coisa julgada.

Ainda no tópico 4.7, além disso, criticou-se a restrição à “competência em razão da matéria e da pessoa”, pois o inciso II do artigo 966, CPC, aduz que qualquer tipo de incompetência é causa para a rescisão da decisão.

No tópico 4.8, discutiu-se que o § 2º do art. 503, CPC, – ao proibir a formação da estabilidade se, no processo, houver *restrições probatórias* ou *limitações à cognição* que *impeçam o aprofundamento da análise* da questão prejudicial –, não prescreveu expressamente quais, e se, os procedimentos seriam objeto dessa restrição, como, *v.g.*, os casos julgados pela lei dos juizados especiais ou do mandado de segurança.

Tal lacuna, então, gera mais incerteza e falta de previsibilidade sobre quais questões se tornariam imutáveis, pois não se pode afirmar que num procedimento mais limitado, como o próprio *mandamus*, haverá restrição probatória ou limitação à cognição a todo tipo de questão.

Nos tópicos 4.9 e 4.10, demonstrou-se a existência das coisas julgadas parciais, inclusive sobre as questões prejudiciais, evidenciando, como ordem prática, a importância das certidões e dos registros progressivos da coisa julgada para facilitar o manejo processual.

No subtópico 4.11, analisou-se a aproximação da *res judicata* brasileira ao *collateral stoppel* e ao *issue preclusion* do *common law* norte-americano, identificando as semelhanças conceituais e técnicas na formação do *issue preclusion*, sendo em resumo pela presença de tais requisitos: julgamento (a) válido e (b) final sobre a questão; (c) essencialidade da questão prejudicial resolvida para

para o julgamento proferido; (d) identidade entre a questão anteriormente resolvida e aquela que discutida em processo posterior e (e) verificação de real controvérsia e de efetiva decisão sobre a questão [§ 27 do *Restatement (Second) of Judgments*].

Assim como, identificou-se uma importante diferença em relação ao manejo dos institutos, enquanto nos Estados Unidos o fenômeno é observado por uma ótica eminentemente prática, - como os objetivos de economia processual, segurança jurídica e credibilidade do poder judiciário -, os nossos operadores do direito ainda estão muito arraigados às análises lógico-sistemáticas dos requisitos de pertinencialidade com o sistema, como a obediência hierárquica das normas ou a observação rigorosamente sintática e semântica das proposições.

Ademais, relatou-se que a *issue preclusion* engloba todas as questões de fato, diferentemente do modelo brasileiro. Por essa característica, a pesquisa identificou e evidenciou que as críticas a esse modelo mais ampliativo da coisa julgada são contundentes e grandes, porquanto as partes, - ao se sentirem obrigadas ou forçadas a exaurirem todas as questões alegadas com o receio de problemas futuros pela formação da coisa julgada -, têm a aptidão de tornar o processo moroso e complexo.

Não obstante se identificou também a existência de uma válvula de escape a tais problemas, no sentido de que as Cortes podem suspender as regras do *issue preclusion* discricionariamente em “nome da justiça” quando se estão diante de “*potential adverse impact of the determination on the public interest*”.

O trabalho, logo, no afã de cooperar com a correta compreensão dos limites objetivos da *res judicata*, objetivando evitar a imutabilidade irracional da coisa julgada ou a eternização dos litígios e amparando-se numa abordagem chamada por Teresa Arruda Alvim de tripé de valores, lei/jurisprudência/doutrina, identificou que a extensão do instituto sobre as questões prejudiciais no CPC de 2015, - a despeito de não ter sido irrestrita e ilimitada, já que presentes requisitos objetivos na identificação de quais e quando tais questões podem ser tornar imutáveis (§§ 1º e 2º do artigo 503) -, pode ser origem de efeitos colaterais indesejados nos processos, tendo em vista a complexidade da análise de tais requisitos, seja no processo de origem da *res judicata* ou naqueles subsequentes.

Em suma, eventuais consequências negativas, próprias desse novo sistema processual, tratadas ao longo dos temas discutidos, e aquelas apontadas pela doutrina norte-americana em relação ao instituto da *issue preclusion*, representariam, numa primeira e precipitada evidência, um retrocesso ao acesso à justiça, porquanto as partes estariam sujeitas a um aumento da litigiosidade, e de sua complexidade.

Entretanto, além das pontuais propostas de mudanças na legislação tratadas ao longo do texto, é imprescindível assinalar que o CPC de 2015, traçado sob a égide da Constituição Federal (artigo 1º, CPC), ordena que o manejo da coisa julgada e os seus limites objetivos seja administrado nesse novo modelo processual constitucional por meio de princípios como o da cooperação (artigo 6º, CPC), do contraditório (artigo 9º, CPC), do autorregramento da vontade (artigo 2º, CPC), da eficiência (artigo 8º, CPC), da efetividade (artigo 4º, CPC) e o da não surpresa (artigo 10, CPC).

Nesse sentido, diante de discussões que envolvam questões prejudiciais, as partes dos processos devem colaborar entre si, no sentido de que, sempre que possível, deixem registradas no processo as intenções de discussão sobre tais questões que queiram tornar imutáveis.

Na mesma linha, os magistrados devem – nesse modelo de formação cooperativa:

- a) identificar a existência de questões passíveis de se imutabilizarem;
- b) esforçar-se para registrarem a resolução das questões prejudiciais no dispositivo das decisões; ou
- c) fazendo, no próprio corpo da motivação, realizar o registro, ou não, do preenchimento dos requisitos do artigo 503 do CPC para cada prejudicial resolvida.

Assim sendo, mesmo que seja possível prever a ocorrência de fatos indesejados e negativos da extensão da coisa julgada, é possível afirmar que CPC de 2015 representa, sim, importante e positivo avanço no tema, já que, concomitante a

essa inovação sobre as questões prejudiciais, outorgou aos operadores do direito ferramentas relevantes e hábeis à correção das imperfeições.

O preço a se pagar, portanto, para se progredir em concreto e evitar julgamentos incorretos e contraditórios, bem como a eternização dos litígios, deverá ser pautado pela boa prática jurídica cooperativa das partes e do juízo, sem a qual estará o sistema, de fato, sujeito à maior complexidade dos processos subsequentes, gerando efeitos paradoxalmente piores aos jurisdicionados.

6 REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: RT, 2005. v. 1.

ALVIM, Thereza. **Coisa Julgada**. Enciclopédia jurídica da PUC – SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno e Olavo de Oliveira Neto (Coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <[https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao – 1/coisa – julgada](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-1/coisa-julgada)>. Acesso em: 25 abr. 2019.

ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade. In: ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia (Org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 165-191.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARGENTINA. Tribunal Provincial de Buenos Aires. Sentença da *Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial*, Sala Segunda, de registro nº. 96-S, expediente nº 153.625 – juzgado nº 1. Ano 2014. Disponível em: <[http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=29899&n=Ver%20sentencia%20\(153625\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=29899&n=Ver%20sentencia%20(153625).pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2019.

ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. In: **Ajuris**. Porto Alegre, n. 44, ano XV, novembro 1988.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

AUFIERO, Mario Vitor M. A extensão da coisa julgada a causas de pedir não propostas. **Revista de Processo**. v. 257. Teoria Geral do Processo. 2016.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARRIOS, Eduardo J. **La demanda en el proceso civil y comercial**. Buenos Aires: Juris –Vélez Sársfield, 1989.

BATISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de teoria e prática do processo civil**. Campinas: Russell, 2002.

BURBANK, Stephen B. **Interjurisdictional preclusion full faith and credit and federal common law**: a general approach. 71 Cornell L. Rev. 733, 1986.

CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. In: **Saggi di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1993.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, incluídas as Emendas Constitucionais.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 e alterações. Código de Processo Civil revogado.

BRASIL. Lei n.13.105, de março de 2015. Atual Código de Processo Civil.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Túlio Liebman. São Paulo: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

CLAUSS, Bárbara de Fátima Marra. Negócios jurídicos processuais e o código de processo civil: desafios e limitações face à constituição federal de 1988. In: **XIX Congresso internacional de direito constitucional do IDP – grupo de trabalho: processo civil e constituição**. Brasília: IDP, 2010.

CLERMONT, Kevin M. **Res Judicata as Requisite for Justice**: 68 Rutgers University Law Review, 2016.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do Direito Processual Civil**. Campinas: Red Livros, 1999.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Tercera edición póstuma. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

DA SILVEIRA ESPINDOLA, Angela Araujo; JOBIM, Marco Félix. As Escolas de Direito Processual e o Ensino do Direito. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, 2014. v. XIII. Disponível em: <www.redp.com.br>. Acesso em: 25 abr. 2019.

DE LUCCA, Rodrigo Ramina. Os limites objetivos da coisa julgada no novo código de processo civil. **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais. v. 252, 2016, p. 79-110.

DELLORE, Luiz. Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. Quieta non movere. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, 2011. p. 35-43.

DE SANTANA, Anna Luisa Walter. Limites subjetivos da coisa julgada e os reflexos em relação a terceiros. In: **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**. v. 4, n.1 e 2, 2003.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em <www.michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 25 abr. 2019.

DIDIER JR, Fredie. **Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 1.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. v. 2.

DIDIER JR, Fredie. **Teoria Geral do Processo**, essa desconhecida. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017b.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: Centro de Estudos, janeiro/dezembro, 2001b.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: **Meio Jurídico**, ano IV, n. 43, mar. 2001.

DOMINGOS, Pedro Luiz de Andrade. **Preclusões dinâmicas e Coisa Julgada: propostas de justiça procedimental ao Novo CPC**. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017.

FADEL, Sérgio Sahione. **Código de Processo Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 2.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ZUFELATO, Camilo. **Processo Civil para Concursos de Técnico e Analista dos Tribunais e MPU**. 6. ed. Salvador. JusPodivm, 2017.

GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília. **Limites Objetivos da Coisa Julgada no Projeto de Código de Processo Civil**: Reflexões Inspiradas na Experiência Norte – Americana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 194.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ação Declaratória de Inexistência de "Sentença" baseada em "Lei" posteriormente declarada inconstitucional. In: NERY JR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2002.

GONÇALVES, Willian Couto. **Uma introdução à Filosofia do direito processual**:

estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GUIBO, Antonio Rugero. **A imutabilidade da causa de pedir e o fato superveniente no processo civil brasileiro**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa Julgada *Erga Omnes, Secundum Eventum Litis e Secundum Probationem*. **Revista de Processo**, v. 126, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. **Revista do Advogado/Associação dos Advogados de São Paulo (AASP)**. São Paulo. v. 21, n. 65, 2001. p. 73-78.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas notas relativas ao direito brasileiro vigente. In: LIEBMAN, Enrico Tullio (Org.). **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

HAGGI, Hermínio. A Influência do Common Law sobre os Limites da Coisa Julgada no Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo Comparado**. v. 8, 2018. p. 87 – 111.

HARZARD JR., Geoffrey C. **Preclusion as to Issues of Law: The Legal System 's Interest**. *Iowa Law Review*, v. 70: 81-94, oct. 1984.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEMOS, Wilson Macedo. Relativização da Coisa Julgada e o Novo Código de Processo Civil. **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba, 2014.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e Coisa Julgada. **Revista Forense**, 1947.

LIMA, Daine Gonçalves Ornellas; SILVA, Larissa de Almeida. **A coisa julgada de questão prejudicial e a experiência norte-americana com a *issue preclusion***. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017.

LIMA, Daine Gonçalves Ornellas. **Issue Preclusion e a Coisa Julgada de Questão Prejudicial no CPC/15**. In: Del Pupo, Thaís Milani, Pereira, Diogo Abineder Ferreira Nolasco (Coord.) **Estudos sobre direito processual**: homenagem ao professor dr. Marcellus Polastri Lima. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

LOURENÇO, Haroldo. O Neoprocessualismo, o Formalismo Valorativo e suas influências no novo CPC. **Revista da AGU**, sep. 2012. ISSN 2525-328X. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/106/377>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

LYRA, João Paulo Barbosa. **A (In)Tangibilidade da Coisa Julgada Perante Decisão de Inconstitucionalidade**: Uma Análise do Parágrafo 15 do artigo 525 do Código de Processo Civil. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017.

MADUREIRA, Claudio Penedo. **Formalismo, Instrumentalismo e Formalismo-Valorativo**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./ UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 3, dez. 2015. ISSN 2317 – 8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58879/36261>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada sobre questão**. São Paulo: Thompson Reuters, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, 2016.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Doutrina Seleccionada**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Primeiras linhas sobre a disciplina

da ação rescisória no CPC/15. In: Macêdo, Lucas Buriel de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre (Org.). **Doutrina selecionada** – Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 6.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENEZES, Lucas Lopes. **A Coisa Julgada e a questão prejudicial no novo código de processo civil análise do art. 503, §§ 1º e 2º, da lei n. 13.105/2015**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFBA, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

MIRANDA, Diego Cabral. **O efeito expansivo rescindente na formação progressiva da coisa julgada**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Pernambuco, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória**. Atualizado por Nelson Nery Junior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Bases para construção de um processo civil cooperativo**: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. 2007. 147f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: [s.ed.], 1967. p. 204.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil** (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Coisa Julgada e declaração**. Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: **Revista de Processo**, v. 34. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual** (nona série). São Paulo: Saraiva, 2007.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa Julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. São Paulo, M. Limonad, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**: e legislação extravagante. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NIEVA – FENOLL, Jordi. A coisa julgada: o fim de um mito. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. 2016. v. X.

NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. **Da Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PACOTTI, José Antonio. **Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e o Controle Jurisdicional da Discricionariedade Administrativa**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Centro Universitário Toledo de Araçatuba, Araçatuba, 2007.

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

(RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v.3.

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

RIVERO, Ivana. La Cosa Juzgada Irrita. **Revista de Derecho del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires** – Número 1, Buenos Aires, septiembre 2013.

RUBIN, Fernando. **A preclusão na Dinâmica do Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. contendo estudo do projeto do novo CPC. São Paulo: Atlas. 2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas**. Ação coletiva na visão de juízes e Procuradores do Trabalho. São Paulo: LTr , 2006.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: **Leituras complementares de Direito Constitucional** – Teoria da Constituição. Marcelo Novelino (Org.). Salvador: Juspodivm, 2009.

SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: Premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016.

SENRA, Alexandre. A teoria do fato jurídico e o conceito de coisa julgada. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica** – RIHJ. Belo Horizonte, ano 12, n. 16, jul./dez. 2014. p. 13-32.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Limites objetivos da coisa julgada no atual direito

brasileiro. In: **Sentença e coisa julgada**: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Editora Forense, 4. edição, 2003. p.103-135.

SILVA, Jamille Morais. Coisa julgada material: pressupostos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3230, 5 maio de 2012. ISSN 1518-4862. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21687>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

SILVA, Ricardo Alexandre da. **Limites objetivos da coisa julgada e questões prejudiciais**. 2016. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais). Universidade de Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A aplicação da “teoria da causa madura” no sistema recursal do novo Código de Processo Civil. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (Coord.). **Recursos e a duração razoável do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015**. 2018. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 109, março de 2016. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Redimensionamento da Coisa Julgada. In: **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, 2009.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos da Ação**. Porto Alegre: Revista Ajuris. n. 62, 1994.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Autoridade e Eficácia da Sentença Crítica à Teoria de Liebman**. Porto Alegre: Revista Ajuris, n. 3, 1999.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. **A coisa julgada no tempo**: do Código de processo civil de 1973 ao projetado Código de processo civil. Revista jurídica luso brasileira, 2016. v. 1.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais. v. 269, 2017. p. 151-196.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das Decisões Judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

XAVIER, Rafael Alencar. Teses sobre relativização do instituto da coisa julgada. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5943>. Acesso em: 25 abr. 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Org.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

ZANETI JR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. O modelo constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANETI JR, Hermes. **A constitucionalização do processo**: A virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional. 2005. Tese (Doutorado em Direito). Porto Alegre, 2005.

ZIFF, Robert. **For One Litigant's Sole Relief**: Unforeseeable Preclusion and the Second Restatement, 77 Cornell L. Rev. 905, 1992.

ZOBOLI, Gabriel; PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Coisa Julgada: natureza e conceito sob a luz da dogmática constitucional e processual**. In: DEL PUPO, Thaís Milani, PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco (Coord.) **Estudos sobre direito processual: homenagem ao professor dr. Marcellus Polastri Lima**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

ZOBOLI, Gabriel; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia preclusiva da coisa julgada e suas balizas sob o princípio da segurança jurídica**. Anais do Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19835>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

ZOBOLI, Gabriel; FROLICH, Débora; BEZERRA, Vladimir Cunha. **Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada: Uma comparação do Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación (CPCC) e o CPC 2015**. III Congresso Brasil-Argentina Direito Processual. Vitória, 2018.