

Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento

1. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC

What is covered by res judicata according to the brazilian's new Civil Procedure Code

(Autor)

BRUNO GARCIA REDONDO

Doutorando e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Pós-Graduado em Advocacia Pública pela UERJ (ESAP/PGERJ). Pós-Graduado em Direito Público e Direito Privado pela EMERJ (TJRJ/UNESA). Professor de Direito Processual Civil e Direito Processual Tributário nas Graduações da PUC-Rio e da UFRJ. Professor nos Cursos de Pós-Graduações da PUC-Rio; da UERJ; da UFF; do CESUSC; da Faculdade Baiana de Direito; da Faculdade Pitágoras.

Sumário:

1. Introdução
2. Coisa julgada formal e material
3. Questões prévias: preliminares e prejudiciais
4. Coisa julgada material sobre questão principal
5. Coisa julgada e questão prejudicial no CPC/1939
6. Coisa julgada e questão prejudicial no CPC/1973
7. Coisa julgada e questão prejudicial no CPC/2015
 - 7.1 Primeiro pressuposto: questão que se apresente como prejudicial
 - 7.1.1 Espécie de questão prejudicial apta a formar coisa julgada: relação jurídica, questão de fato ou questão de direito?
 - 7.2 Segundo pressuposto: decisão expressa e incidental
 - 7.3 Terceiro pressuposto: que o ponto prejudicial tenha sido objeto de contraditório prévio e efetivo
 - 7.4 Quarto requisito: competência absoluta do Juízo para resolver a questão prejudicial como se principal fosse
 - 7.5 Quinto pressuposto: inexistência de restrições probatórias e de limitações à cognição
 - 7.6 Outros aspectos relevantes

- 7.6.1 Desnecessidade de pedido declaratório expresso pela parte
- 7.6.2 Desnecessidade de alerta prévio, pelo Juízo, de que a questão é prejudicial e que, a seu respeito, poderá haver formação de coisa julgada
- 7.6.3 Resolução da questão prejudicial pode vir, apenas, no tópico da “fundamentação” da sentença
- 7.6.4 Anotação, no distribuidor, da questão prejudicial a ser resolvida
- 7.6.5 Ônus da sucumbência
- 7.6.6 Interesse recursal, recurso parcial, efeito devolutivo e coisa julgada sobre questão prejudicial incidental
- 7.6.7 Litispendência, conexão ou continência entre a prejudicial a ser decidida e posterior demanda que a veicule como questão principal
- 7.6.8 Juízos competentes para analisar se houve ou não formação de coisa julgada sobre a prejudicial
- 7.6.9 Rescisão da coisa julgada sobre questão prejudicial incidental
- 7.6.10 Subsistência da possibilidade de pedidos declaratórios incidentais na mesma relação processual
- 7.6.11 Subsistência da ação declaratória autônoma
- 7.6.12 Negócios processuais envolvendo a coisa julgada sobre questão prejudicial
- 7.7 Direito intertemporal: aplicação, no tempo, das novas regras relativas aos limites objetivos da coisa julgada

8. Referência bibliográfica

Área do Direito: Processual

Resumo:

Este ensaio examina os principais aspectos que envolvem os limites objetivos da coisa julgada à luz do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, em especial, a formação de res iudicata sobre questões prejudiciais expressa e incidentalmente decididas.

Abstract:

The main topic of this text is to explain the new procedural rule on what is covered by res iudicata according to the Brazilian's new Civil Procedure Code.

Palavra Chave: Coisa julgada - Limites objetivos - Questões prejudiciais.

Keywords: Res iudicata - Necessary steps - Conclusion - Decisum - Ratio decidendi.

Recebido em: 22.07.2015

Aprovado em: 28.08.2015

1. Introdução

O novo Código de Processo Civil é repleto de novidades. Foram inseridos novos institutos, modificados certos fenômenos, alteradas determinadas técnicas e regulamentados, de forma diversa, inúmeros aspectos. O novel Diploma evidentemente impacta a jurisprudência que havia se formado sob a égide do anterior Código, razão pela qual se faz necessário submeter todo o entendimento advindo dos Tribunais a uma filtragem, que deve

iniciar-se pela Constituição e encerrar-se nos princípios e regras que instruem o CPC/2015.

O presente trabalho não aborda todos os aspectos que envolvem a coisa julgada civil, mas restringe-se aos limites objetivos da coisa julgada, em especial, no que diz respeito às questões prejudiciais expressa e incidentalmente decididas.

2. Coisa julgada formal e material

A coisa julgada consiste na imutabilidade e indiscutibilidade de qualquer decisão que, pelo aspecto de seu conteúdo, seja terminativa (sem resolução de mérito, v.g., art. 485) ou definitiva (art. 487 do CPC/2015).

No que tange ao alcance/âmbito da coisa julgada, existe divergência doutrinária a respeito dos conceitos de coisa julgada formal e material.

De acordo com o entendimento mais difundido, a imutabilidade e a indiscutibilidade geradas na sentença pela coisa julgada formal atingiriam somente aquela mesma relação processual (assemelhando-se à preclusão, por gerar efeitos apenas endoprocessuais), enquanto as resultantes da *res iudicata* material alcançariam não apenas aquele processo, mas qualquer outra relação procesual.¹ No segundo caso (coisa julgada material), ficaria impedida a repropositura de demanda idêntica em toda e qualquer hipótese, enquanto, no caso da coisa julgada formal, a repropositura de demanda equivalente exigiria a correção do vício que levou à prolação da anterior sentença terminativa. Enquanto a coisa julgada formal seria típica das sentenças que não apreciam o mérito, a *res iudicata* material seria própria dos pronunciamentos que resolvem o mérito.

Perfilhamos entendimento diverso, ainda minoritário, para o qual o alcance da coisa julgada é o mesmo, independentemente de sua espécie (se formal ou material). A estabilidade gerada pela coisa julgada produz efeitos tanto dentro do próprio processo, quanto fora do mesmo, impedindo a modificação ou a rediscussão do tema em qualquer relação processual (naquela mesma ou em qualquer outra).²

A coisa julgada impede não apenas que qualquer Juízo reaprecie a matéria estabilizada (efeito positivo da coisa julgada), como também a repropositura de demanda (efeito negativo da coisa julgada), isto é, a instauração de relação processual com idênticas partes, causa de pedir e pedido, sem qualquer modificação.

Para a instauração de novo processo (superação do efeito negativo da coisa julgada), é essencial a modificação de algum dos elementos da demanda anteriormente julgada (v.g., da causa de pedir, mediante invocação de novos fatos ou incidência de novo regramento jurídico) ou a correção de vício (formal) que levou à anterior extinção. Havendo saneamento do defeito processual ou a modificação de causa de pedir (ou, ainda, alteração de parte ou de pedido), inexistirá repetição de demanda, razão pela qual não haverá coisa julgada e, assim, inexistirá, no processo posterior, qualquer (indevida) modificação ou rediscussão de uma situação “idêntica”. Havendo diferença, identidade inexistirá, tornando-se possível um debate novo em demanda inédita.

Em suma, de acordo com o entendimento que adotamos, a única diferença entre coisa julgada formal e material refere-se, pois, ao conteúdo da decisão que foi estabilizada: a *res iudicata* é formal quando a sentença é terminativa, sendo material a coisa julgada que se forma sobre sentenças definitivas. Enquanto a coisa julgada formal relaciona-se a um processo que foi extinto por vício processual, a *res iudicata* material forma-se sobre uma decisão que chegou a resolver o direito substancial, trazendo uma solução para o mérito. Ambas, porém – coisa julgada formal e material – produzem efeitos, sempre, para dentro e para fora do processo.

3. Questões prévias: preliminares e prejudiciais

Ponto pode ser conceituado como qualquer argumento, tese ou fundamento, levantado por alguma parte. Se o adversário não impugnar o ponto, isto é, não apresentar resistência, aquele item permanece como um mero ponto, ou seja, algo incontroverso.³ Quando, de modo diverso, a parte contrária controverte o ponto, ele se transforma em uma *questão*. *Questão* é, portanto, um *ponto controvertido*.⁴

As questões costumam ser classificadas em *prévias* e *principais*.

Questões *principais* correspondem àquelas que são objeto de pedido, formulado pelo autor (na petição inicial, v.g., condenação do réu ao pagamento de quantia certa), pelo réu (na contestação, e.g., improcedência do pedido do autor; ou na reconvenção ou em pedido contraposto em procedimento duplice, v.g., condenação do autor a ressarcir os danos que o demandado sofreu) ou por terceiro (em caso de sua eventual intervenção, usualmente espontânea/voluntária, e.g., reforma de uma sentença para julgar improcedente o pedido originário do autor).

Questões *prévias*⁵ são aquelas que antecedem a resolução da questão principal, devendo ser apreciadas pelo juiz antes da análise do pedido. As questões prévias se subdividem, dependendo de seu conteúdo, em questões *preliminares* e questões *prejudiciais*.

*Preliminares*⁶ 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,⁷ por seu turno, são questões (de direito material ou processual) que influenciam a resolução do mérito. Não impedem nem postergam o exame do mérito,⁸ 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.⁹ Trata-se a prejudicial, portanto, não de qualquer questão prévia, mas apenas daquela que se caracterizar como um antecedente *lógico* e verdadeiramente *necessário*¹⁰ 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).

4. Coisa julgada material sobre questão principal

O art. 502 do CPC/2015 tenta conceituar coisa julgada material, esclarecendo que a imutabilidade e a indiscutibilidade se formam sobre uma decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

O art. 503, por seu turno, identifica o primeiro objeto da coisa julgada: as *questões principais*, isto é, os pedidos formulados. Pedidos são aqueles veiculados pelo autor (v.g., na petição inicial), pelo réu (e.g., em reconvenção ou em pedido contraposto em procedimento duplice) ou por terceiro (p.e., em recurso de terceiro).

De acordo com o art. 489, III, é na parte *dispositiva* da sentença que o juiz deve apreciar os *pedidos* formulados. O *dispositivo*, portanto, resolve as questões *principais*.

Inexiste inovação legislativa quanto à formação de coisa julgada sobre questão principal. Regras equivalentes já constavam do CPC/1973 (arts. 467, 468 e 458, III, respectivamente) e do CPC/1939 (arts. 4.º e 287, *caput*).

Se, de um lado, a coisa julgada sobre questão principal não sofreu alteração significativa ao longo dos três diplomas processuais federais, de outro o regime de estabilidade destinado às questões prejudiciais foi objeto de profundas modificações.

5. Coisa julgada e questão prejudicial no CPC/1939

Sob a égide do CPC/1939, houve divergência doutrinária a respeito da formação ou não de coisa julgada automática sobre as questões prejudiciais, devido à imprecisão dos termos do parágrafo único do art. 287,¹¹ em parte fruto de tradução — com alteração de redação e supressões de trechos — do então art. 290 do Projeto de Código italiano (“Projeto Mortara”) de 1926,¹² cujo sistema diferia, em muito, do brasileiro (v.g., ao referir-se à decisão “parcial” da “lide”, o que não havia em nosso Direito de então).

Alguns estudiosos, perfilhando entendimento minoritário, chegaram a defender que, de acordo com o parágrafo único do art. 287 do CPC/1939, a coisa julgada material deveria se formar, inclusive, sobre as

questões prejudiciais.¹³

Não obstante, para o posicionamento que veio a prevalecer, as “questões” que eram consideradas como decididas (em espécie de “rejeição implícita”) eram, somente, as *teses* e os *argumentos* defensivos que poderiam ter sido invocados, mas não o foram¹⁴ (o que, sob a égide do art. 474 do CPC/1973, veio a ser denominado *princípio do dedutível e do deduzido*), e não propriamente as *questões* prejudiciais.

6. Coisa julgada e questão prejudicial no CPC/1973

Durante o regime do CPC/1973, não houve dúvida de que apenas a decisão a respeito de pedido *principal* era alcançada pela coisa julgada material. Costumava-se dizer que questões prejudiciais eram *enfrentadas* ou *analisadas*, mas não *decididas*: somente pedido (questão principal) seria objeto de decisão.

Se a questão prejudicial não se tornasse objeto de pedido expresso e determinado, ela jamais viria a tornar-se imutável e indiscutível, em tratamento equivalente ao dado para a “verdade dos fatos” e para “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance” da decisão, sobre os quais nunca houve formação de coisa julgada (art. 469, I e II). Por esta razão, o inc. III do art. 469 do CPC/1973 afirmava que não fazia coisa julgada “a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

Questões prejudiciais, para que viessem a se tornar imutáveis e indiscutíveis, tinham que ser transformadas em *principais*, tornando-se objeto de expresso e formal pedido declaratório (arts. 470, 5.º e 325 do CPC/1973).

7. Coisa julgada e questão prejudicial no CPC/2015

Operando profunda transformação no regime de coisa julgada, os §§ 1.º e 2.º do art. 503 do CPC/2015 modificaram o alcance da coisa julgada, ampliando, sobremaneira, seus limites objetivos.

O novel diploma passou a permitir a formação de coisa julgada material inclusive sobre questões prejudiciais que não tenham sido objeto de pedido da parte. Em outras palavras, as questões prejudiciais ganham aptidão para se tornarem objeto de coisa julgada mesmo que não sejam transformadas em principais, desde que tenham sido expressamente debatidas pelas partes, apreciadas incidentalmente por Juízo dotado de competência absoluta para resolvê-las (caso fossem apresentadas como questões principais) e inexistam restrições probatórias ou limitações à cognição para o aprofundamento do debate sobre dita questão.

Passemos a analisar, de forma pormenorizada, cada aspecto relevante desta profunda modificação.

7.1. Primeiro pressuposto: questão que se apresente como prejudicial

O § 1.º do art. 503 do CPC/2015 passou a permitir a formação de coisa julgada material sobre situações que atendam a um primeiro pressuposto: apresentem-se como *questões prejudiciais*.

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).

É necessário, ainda, que a questão prévia controvertida tenha natureza de *prejudicial*, isto é, que de sua resolução dependa o julgamento de mérito, tal como exigido pelo inc. I do § 1.º do art. 503.

7.1.1. Espécie de questão prejudicial apta a formar coisa julgada: relação jurídica, questão de fato ou questão de direito?

É preciso definir qual o conteúdo da prejudicial incidental que se tornou apta a formar coisa julgada material: apenas relação jurídica, ou também questão de fato (v.g., autenticidade/falsidade de documento) ou questão de direito?

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),¹⁷ por força do impedimento expresso do art. 504, I e II, do CPC/2015.

Tampouco há formação automática de coisa julgada material sobre *autenticidade/falsidade de documento*¹⁸ que não seja objeto de pedido declaratório expresso, por força dos arts. 430, *caput* e parágrafo único, e 433.

Também não há coisa julgada sobre a *ratio decidendi*.¹⁹ isto é, teses jurídicas que sustentam a decisão (v.g., declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo legal, em controle difuso e incidental, por juízo de primeira instância;²⁰ entendimento de que mera cobrança indevida sem desembolso da quantia não geraria direito à repetição de indébito; tese de que haveria dano moral *in re ipsa* pelo descumprimento de cláusula de um contrato de determinada espécie).

7.2. Segundo pressuposto: decisão expressa e incidental

O segundo pressuposto para a formação desta coisa julgada consiste na exigência de que a questão prejudicial seja *expressa e incidentalmente* decidida (art. 503, § 1.º).

Deve o julgador manifestar-se, de forma *expressa*, clara, analítica e fundamentada, sobre a questão prejudicial. Caso uma *questão* seja objeto de debate pelas partes, mas não venha a ser apreciada na decisão, sobre ela não haverá coisa julgada. Afinal, não seria possível considerar como imutavelmente decidido algo que jamais foi decidido...

Todas as exigências processuais para a existência, a validade e a eficácia da decisão a respeito da questão principal aplicam-se, por inteiro, à solução que é dada à questão prejudicial.

É preciso, ainda, que a questão prejudicial seja *incidentalmente decidida*, isto é, que não constitua o objeto do processo – “pedido principal” – (e.g., definição sobre a paternidade, mera prejudicial incidental, para que possa ser julgado o pedido de “ação de alimentos”).

Afinal, caso a prejudicial fosse objeto de pedido principal (v.g., em cumulação sucessiva de pedidos, “ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos”), já haveria formação de coisa julgada por força do próprio *caput* do art. 503, e não do § 1.º – ela já seria uma questão prejudicial apresentada como “principal”.

7.3. Terceiro pressuposto: que o ponto prejudicial tenha sido objeto de contraditório prévio e efetivo

O inc. II do § 1.º do art. 503 do CPC/2015 exige, como terceiro pressuposto para a formação dessa *res iudicata*, que a “questão” prejudicial seja objeto de *contraditório prévio e efetivo*, “não se aplicando no caso de revelia”.

A lei exige, em outras palavras, que exista verdadeiro debate, substancial, sobre o ponto que se apresente como um antecedente lógico e necessário à solução da questão principal. Exige-se não apenas que o ponto se transforme em *questão*, como também que o contraditório a seu respeito seja *prévio* e *efetivo* (leia-se: *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.

O legislador optou por excluir, de modo absoluto, a formação de coisa julgada sobre as prejudiciais incidentalmente decididas sempre que o réu for *revel*. É importantíssimo, porém, restringir o alcance indevidamente amplo desta regra, mediante análise de não menos do que três situações que podem ocorrer.

Em uma adequada interpretação restritiva, somente inexistirá formação de coisa julgada sobre a prejudicial quando a revelia for acompanhada da *produção de seu efeito material* (presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pelo autor) e o réu *não tiver controvertido o ponto* antes da prolação da sentença.

Afinal, sabe-se que, ainda que produzido o efeito material da revelia, pode o réu revel comparecer aos autos para alegar determinadas matérias, que desfrutem de natureza de *objeções* (cognoscíveis de ofício e que a lei permite sua alegação a qualquer tempo). Caso o réu revel compareça aos autos antes da sentença e, mediante uma objeção, transforme um ponto prejudicial em questão, sobre ela terá havido contraditório *prévio e efetivo*, não havendo razão para se impedir a formação de coisa julgada a seu respeito.

Note-se, portanto, que, a despeito da revelia e da produção de seu efeito material, poderá haver formação de *res iudicata* sempre que o réu apresentar objeção capaz de transformar um ponto prejudicial em uma questão.

Além disso, sabe-se que, por vezes, a revelia sequer chega a produzir o seu efeito material. Quando o réu defende direito indisponível, a mera revelia (ausência de resposta) não importa, por si só, em inexistência de contraposição. Afinal, sempre que o efeito material da revelia não se produz, o art. 349 e a Súmula 231 do STF garantem, ao réu, o direito de ingressar no feito a tempo de requerer produção de provas. Comparecendo o réu aos autos em momento ainda oportuno, tem ele a chance de tornar controvertidos os pontos invocados pelo autor. Mais uma vez, não há razão, nesta hipótese, para que se impeça a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial adequadamente controvertida e debatida.

Conclui-se, pois, que não haverá formação de coisa julgada sobre ponto prejudicial somente quando se tratar de uma revelia “qualificada”, isto é, o réu for *revel* e, além disso, tiver havido a produção do *efeito material* da revelia e o réu não tiver conseguido, por meio de objeção antes da sentença, *controverter, substancialmente*, o ponto prejudicial. Somente nessa estrita hipótese é que não terá havido contraditório *prévio e efetivo*, caso em que não poderá se formar coisa julgada sobre tal ponto.

Mesmo nesta restrita hipótese, a opção do legislador não é isenta de críticas. Dita exclusão da coisa julgada sobre prejudicial em caso de revelia reflete uma postura mais conservadora do CPC/2015, que peca por ser excessivamente protetiva e confundir inexistência de manifestação expressa em determinado momento com ausência de contraditório.

Revelia não significa, obrigatoriamente, inexistência de contraditório,²¹ sendo, em verdade, mera ausência voluntária de manifestação naquele momento processual. O direito de expressão – que é apenas um dos aspectos do contraditório – consiste em mera *faculdade* das partes. É possível interpretar o silêncio, por diversas vezes, como uma forma de *manifestação intencional* de vontade. Além disso, a inércia, enquanto um não fazer, apresenta-se como *conduta* processual (omissiva). Sendo o silêncio uma forma de exteriorização de vontade e, a omissão, uma conduta, a ausência de resposta não reflete, obrigatoriamente, uma ausência de contraditório. Talvez o legislador houvesse andado melhor se não tivesse generalizado esta proibição de formação de coisa julgada sobre a prejudicial sempre que houver revelia do réu.

7.4. Quarto requisito: competência absoluta do Juízo para resolver a questão prejudicial como se principal fosse

O inc. III do § 1.º do art. 503 traz ainda, como quarto requisito para a formação da coisa julgada sobre a prejudicial incidentalmente decidida, a *competência absoluta do Juízo* para resolvê-la como *questão principal*.

Exemplificando, não é possível formação de coisa julgada sobre questão prejudicial, apreciada por juízo estadual, que, se formulada a título de pedido principal, deveria ser objeto de demanda perante a Justiça do Trabalho. Da mesma forma, inexistirá coisa julgada sobre questão prejudicial apreciada incidentalmente por juízo de Vara Cível que, se formulada a título de pedido principal, deveria ser objeto de demanda perante Vara de Família.

Importante destacar que a competência que se exige é do Juízo que conhece da causa em *primeiro grau* de jurisdição.²² Pode ocorrer de o Juízo de primeiro grau não ter competência para julgar a questão prejudicial como principal (ex.: questão principal típica de Vara Cível e questão prejudicial típica de Vara de Família), 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, 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.

7.5. Quinto pressuposto: inexistência de restrições probatórias e de limitações à cognição

O § 2.º do art. 503 traz um quinto conjunto de pressupostos, consistentes em dois elementos impeditivos da formação de coisa julgada sobre as prejudiciais. De acordo com o dispositivo, não há formação da estabilidade se, no processo, houver *restrições probatórias* ou *limitações à cognição* que *impeçam o aprofundamento da análise* da questão prejudicial.

Trata-se de regra que aparenta falsa simplicidade, exigindo considerações mais profundas, sob pena de se impedir, indevidamente, a formação de coisa julgada em casos nos quais ela deveria ocorrer.

Relativamente às provas, a regra geral é a de que os procedimentos permitam ampla instrução probatória e a produção de todos os meios de prova (art. 36). De modo excepcional, porém, alguns procedimentos podem apresentar restrições probatórias, por força de lei ou fruto da vontade das partes.

O mandado de segurança, por exemplo, admite apenas prova pré-constituída (usualmente documental), sendo vedada a produção de provas casuais, isto é, aquelas realizadas ao longo do procedimento (testemunhal, pericial, inspeção judicial etc.), como se infere do inc. LXIX do art. 5.º da CF e do art. 12, *caput* e parágrafo único, da Lei 12.016/2009. Já em relação ao procedimento perante os Juizados Especiais Cíveis estaduais, entende-se ser descabida a realização de perícia *complexa* (a perícia simples é cabível, por força do art. 35 da Lei 9.099/1995, sendo vedada, apenas, a perícia de maior complexidade, em razão da interpretação que se faz do inc. I do art. 98 da CF e do art. 2.º da Lei 9.099/1995). Também é possível a celebração de negócios jurídicos processuais (art. 190) que estabeleçam restrições probatórias em qualquer procedimento (v.g., descabimento de prova testemunhal ou pericial em determinado procedimento comum).

No que tange à cognição, também é a regra geral do Direito Processual Civil que os procedimentos ensejem uma cognição *irrestrita* no sentido horizontal (*cognição plena*) – a fim de permitir o exercício das garantias constitucionais do acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, da CF) e da ampla defesa (art. 5.º, LV) do modo mais pleno e substancial possível – e a mais *profunda* possível no plano vertical (*cognição exauriente*).

Não obstante, alguns procedimentos, ações, incidentes ou recursos, podem apresentar pontuais limitações à cognição, por força de lei ou fruto da vontade das partes. Por exemplo, em ações possessórias “puras” (estritos juízos possessórios, nos quais o autor pede a posse com base exclusivamente no direito de posse, e não de propriedade), cabe o debate, exclusivamente, sobre direito à posse, sendo vedada a exceção de domínio. Fica o réu desta possessória impedido de debater, em contestação, eventual direito seu de propriedade (Súmula 487 do STF e art. 557 do CPC/2015). Já na contestação à ação de consignação em pagamento, o réu pode invocar, como defesa de mérito, apenas as questões referidas no art. 544, da mesma forma que o executado, na impugnação ao cumprimento de sentença, pode invocar somente algumas matérias defensivas (rol restrito do art. 525, § 1.º). Em recursos excepcionais (especial e extraordinário), não podem ser rediscutidas questões de fato, mas apenas questões de direito como regra geral (Súmulas 05 e 07 do STJ e Súmula 279 do STF). É possível, ainda, que negócios processuais (art. 190) estabeleçam limitações à cognição que, originalmente, não vinham na lei processual.

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 outras palavras, para que *não* se forme a estabilidade, é essencial que a matéria vedada (limitação à cognição) e/ou que o meio de prova proibido (restrição probatória) seja *idôneo, hábil e necessário* para

demonstrar determinado aspecto, *relevante*, da questão prejudicial. Afinal, se a matéria ou a prova for relevante e a sua alegação ou produção for vedada, ficará incompleto o exame do juiz a respeito da questão prejudicial, razão pela qual deve ser permitida eventual rediscussão da matéria em sede de outro procedimento, à luz de provas ou argumentos complementares, que lá não sejam vedados.

Caso, porém, a alegação proibida, ou o meio de prova vedado, seja absolutamente *irrelevante* para o *aprofundamento da análise da questão prejudicial*, é evidente que a decisão sobre dita questão deverá ser alcançada pela coisa julgada, uma vez que a proibição da formulação da alegação ou da produção da prova em nada terá prejudicado o exame da prejudicial.²³

Como exemplo, pensemos em um mandado de segurança, no qual são proibidas provas testemunhal e pericial. É possível que uma questão prejudicial nele controvertida seja deslindável, exclusivamente, por meio de prova documental, sendo desnecessárias (irrelevantes/inadequadas) provas testemunhal e pericial para o seu aprofundamento. Nesta hipótese, é perfeitamente cabível a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial. Afinal, não obstante existirem, em tese, restrições probatórias no mandado de segurança, as provas descabidas, neste exemplo, não eram idôneas/hábeis/necessárias ao *aprofundamento da análise da prejudicial*, a qual deverá, portanto, ser alcançada pela *res iudicata*.

7.6. Outros aspectos relevantes

Há, ainda, outros aspectos igualmente relevantes, que precisam ser considerados, mas que não vem regulados, de forma expressa, no novo texto legal.

7.6.1. Desnecessidade de pedido declaratório expresso pela parte

Exatamente por se tratar de uma questão prejudicial, este antecedente lógico e necessário provavelmente não terá sido objeto de pedido principal na origem da demanda. É, portanto, absolutamente *desnecessária* a existência de pedido formal expresso, por qualquer das partes, realizado incidentalmente no curso do procedimento, para que a questão prejudicial venha a formar coisa julgada material.

Em outras palavras, a questão prejudicial incidentalmente decidida tem aptidão para ganhar autoridade de *res iudicata* mesmo que não tenha sido objeto de pedido (incidental, expresso e claro) por qualquer das partes.²⁴⁻²⁵ Neste sentido, inclusive, segue o Enunciado 165 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.²⁶

7.6.2. Desnecessidade de alerta prévio, pelo Juízo, de que a questão é prejudicial e que, a seu respeito, poderá haver formação de coisa julgada

O CPC/2015 traz regra absolutamente clara e inequívoca a respeito da possibilidade de formação de coisa julgada material sobre questões prejudiciais expressa e incidentalmente decididas, desde que preenchidos seus requisitos. Sendo a lei cristalina neste sentido, nenhum sujeito processual pode ter dúvida a este respeito.

Por esta razão, não é obrigatório que o juiz, durante o curso do procedimento, alerte as partes, prévia e especificamente, sobre a eventual possibilidade de uma questão prejudicial vir a formar coisa julgada.²⁷ Afinal, aptidão para formação de coisa julgada não se enquadra como questão de fato ou de direito que precise ser levada para debate prévio pelas partes. A coisa julgada não é pressuposto da sentença, nem questão prévia à decisão. Trata-se de um efeito que se produz posteriormente à sentença, razão pela qual não se enquadra na exigência do prévio contraditório (art. 10).

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). Trata-se de uma possibilidade, e não de obrigatoriedade de referência expressa às questões prejudiciais.

Inexiste, pois, necessidade de alerta judicial expresso, antes da prolação da sentença, como se fosse um pressuposto necessário para a formação da coisa julgada material sobre as questões prejudiciais que tiverem

sido expressa e incidentalmente debatidas e decididas.

7.6.3. Resolução da questão prejudicial pode vir, apenas, no tópico da “fundamentação” da sentença

Importante observar que o CPC/2015 não exige a menção formal da questão prejudicial no tópico formal denominado de parte “dispositiva” da sentença. O inc. III do art. 489 é claro nesse sentido, ao impor que o juiz resolva, no dispositivo, “as questões *principais* que as partes lhe submeterem”, não exigindo que as questões *prejudiciais*, aptas a formar coisa julgada, sejam ali também referidas.

O exame e a resolução da questão prejudicial virão, via de regra, na fundamentação da sentença, exatamente por se tratar de um antecedente lógico e necessário ao julgamento do pedido, e não da questão principal propriamente dita, esta, sim, decidida no dispositivo.

Nada impede que o juiz, facultativamente, resolva potencializar o princípio da cooperação – que lhe impõe agir com prudência, clareza e publicidade – e, assim, venha a destacar/reiterar, no tópico formal denominado de “dispositivo da sentença”, o resultado do julgamento da questão prejudicial. Esta referência formal no dispositivo, contudo, consiste em mera possibilidade, e não em um requisito intransponível para a formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial. [28_29_30_31](#)

Por estas razões, nos parece que as questões prejudiciais podem vir topograficamente resolvidas seja na parte da *fundamentação/motivação* (o que acreditamos que venha a se tornar a regra geral da prática forense), seja na parte *dispositiva* da decisão.

7.6.4. Anotação, no distribuidor, da questão prejudicial a ser resolvida

O art. 253, parágrafo único, do CPC/1973, determinava que fossem anotadas, no distribuidor, a reconvenção ou a intervenção de terceiro. O referido dispositivo era omissivo sobre a anotação, no distribuidor, da ação declaratória incidental (arts. 325 e 5.º do CPC/1973), porém dito registro era realizado na prática forense, pelo fato de se tratar, claramente, de demanda nova.

O CPC/2015, como explicado, trouxe grande inovação ao permitir, nos §§ 1.º e 2.º do art. 503, que as questões prejudiciais, decididas expressa e incidentalmente no processo, passem a formar coisa julgada material, desde que atendidos diversos pressupostos cumulativos. O novel diploma eliminou, assim, a ação declaratória *incidental* que vinha prevista no art. 325.

O objetivo do legislador de 2015 foi, o de evitar contradições, do ponto de vista lógico, entre decisões que analisem os mesmos fatos ou relações jurídicas (mesma causa de pedir).^{[32](#)}

A regra que vinha no parágrafo único do art. 253 do CPC/1973 foi transportada para o parágrafo único do art. 286 do CPC/2015, com alteração redacional no trecho intermediário: “havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de *ampliação objetiva do processo*, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor”.

A nosso ver, a “ampliação objetiva do processo” referida na norma pode ser tanto voluntária, por ato de parte ou terceiro (*e.g.*, caso venha a ser admitido negócio jurídico processual destinado a mitigar ou afastar o rigor da estabilização objetiva), quanto por força de lei (e, assim, involuntária), tal como ocorre na possibilidade de formação automática de coisa julgada sobre questão prejudicial decidida expressa e incidentalmente.

Entendemos que, no primeiro momento em que vier a ser identificada, no curso da relação processual, a existência de uma questão prejudicial que tenha aptidão para formação de coisa julgada, *deverá ser realizada a anotação no distribuidor*.

Não há, a rigor, momento processual único ou pré-determinado para a identificação da maturidade da questão prejudicial, que irá variar conforme as peculiaridades de cada caso concreto (alegações de ataque e de defesa, provas produzidas e seus conteúdos etc.). Pode a questão prejudicial surgir e se tornar controvertida em qualquer fase ou momento processual (*v.g.*, no saneamento, no fim da fase instrutória, assim que prolatada a sentença, antes da inauguração da fase recursal), inclusive em instância recursal (*e.g.*, teoria da causa madura

ou saneamento de nulidade em tribunal).³³

O importante é que, no primeiro momento em que houver a clara identificação de que o ponto se tornou verdadeira questão e que ela se configura como prejudicial apta a formar coisa julgada (há contraditório, há competência e inexistem restrições probatórias ou cognitivas), deve o juiz determinar a sua imediata anotação no distribuidor.³⁴

7.6.5. Ônus da sucumbência

O novo regime da coisa julgada sobre as prejudiciais certamente modifica as percepções de vitória e derrota no processo. O autor pode lograr-se vencedor em relação ao pedido principal, mas ser derrotado em determinada prejudicial incidental apta a formar coisa julgada.

Esta nova noção sobre ganho e perda, contudo, não deve ser levada em conta para fins da identificação do ônus da sucumbência (ônus da parte vencida de arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios). As regras da sucumbência levam em conta apenas o mérito do processo, isto é, o resultado da solução dada ao pedido principal, à pretensão que foi levada ao Poder Judiciário.

A inércia da jurisdição é rompida, sempre, com um objetivo específico e imediato: a resolução da questão principal. Eventual controvérsia, pela outra parte, a respeito de questão prejudicial, não diz respeito ao rompimento da inércia nem ao pedido de desenvolvimento da prestação jurisdicional para que seja solucionada a questão principal.

É, portanto, exclusivamente com base no resultado do julgamento do pedido (questão principal) que deve ser identificada a sucumbência, independentemente da solução que tenha sido dada às questões prejudiciais que possam ser alcançadas pela coisa julgada.³⁵

7.6.6. Interesse recursal, recurso parcial, efeito devolutivo e coisa julgada sobre questão prejudicial incidental

Ainda que, no tópico anterior, tenhamos defendido que as regras relativas aos ônus da sucumbência não foram alteradas pelos novos limites objetivos da coisa julgada, é preciso reconhecer, por outro lado, que a identificação do interesse recursal sofreu profunda alteração.

Mesmo que a parte se sagra vencedora quanto à questão principal, se a prejudicial lhe tiver sido desfavorável e apta a formar coisa julgada, é evidente que haverá interesse processual para a interposição de recurso,³⁶ a fim de modificar o conteúdo da declaração (até então desfavorável), relativa à prejudicial, apta a se tornar imutável e indiscutível.

Assim é que, proferida a sentença, cabe ao insatisfeito interpor o recurso de apelação (art. 1.009), salvo se se tratar de resolução antecipada parcial de mérito, caso em que é cabível o agravo de instrumento (art. 356, § 5.º).

Caso o recurso apresentado (apelação ou agravo) ataque somente a questão principal, sem impugnar a resolução da questão prejudicial, o recurso será parcial (art. 1.002 do CPC/2015), ocasionando a formação de coisa julgada material imediata sobre o capítulo (art. 1.013, § 1.º, do CPC/2015) relativo à prejudicial não recorrida.³⁷

A recíproca também é verdadeira: sendo apresentado recurso destinado a impugnar apenas a resolução da questão prejudicial, o capítulo da sentença relativo à questão principal, não impugnado no recurso, tornar-se-á imutável e indiscutível.

7.6.7. Litispendência, conexão ou continência entre a prejudicial a ser decidida e posterior demanda que a veicule como questão principal

É possível o reconhecimento de litispendência entre a questão prejudicial que será decidida incidentalmente e uma posterior demanda que veicule a prejudicial como questão principal.

Litispêndência existirá sempre que houver tríplice identidade dos elementos da demanda: mesmas partes, mesma causa de pedir (remota e próxima) e mesmo pedido (ainda que, evidentemente, a prejudicial venha a apresentar-se como a questão principal da nova demanda).

Nestes casos, fica impedida, em razão da litispêndência, a propositura de uma demanda autônoma que traga, como questão principal, aquela que, na demanda anterior, tenha se apresentado como prejudicial apta a formar coisa julgada material.³⁸

Caso inexista rigorosa correspondência entre os elementos da demanda – e, assim, fique inviabilizado o reconhecimento da litispêndência –, nada impede que se possa identificar eventual conexão ou continência (arts. 55 e 56), com determinação de reunião da demanda subsequente perante o Juízo prevento, desde que presente os pressupostos exigidos para a reunião de causas.

7.6.8. Juízos competentes para analisar se houve ou não formação de coisa julgada sobre a prejudicial

Como dito, a questão prejudicial usualmente será analisada na parte formal da fundamentação da decisão, já que inexistente obrigatoriedade de o juiz repetir a conclusão a seu respeito no tópico do dispositivo da sentença.

Esta inexistência de clareza de declaração a respeito da questão prejudicial poderá gerar dúvidas, em determinados casos, sobre se terá havido formação, ou não, de coisa julgada relativamente a determinados pontos/questões prejudiciais que tiverem sido solucionados na fundamentação.

Em outras palavras, dúvida poderá haver sobre se, na ótica do Poder Judiciário, estiveram preenchidos todos os pressupostos e requisitos para a formação desta coisa julgada – isto é, se o ponto prejudicial se transformou em questão, se houve contraditório prévio e efetivo, se havia competência absoluta, se existia ou não limitação à cognição ou restrição probatória, etc.

A nosso ver, são no mínimo três os Juízos competentes para realizar esta verificação e declarar se houve ou não coisa julgada a respeito da prejudicial.

Primeiramente, o juízo originário, prolator da decisão, terá competência para receber eventual requerimento de cumprimento da sentença (execução de título judicial) caso, pela ótica do exequente, a questão prejudicial reflita uma obrigação inadimplida e estejam presentes os requisitos para a formação da coisa julgada e para o desenvolvimento da execução. Protocolado o requerimento executivo a respeito de obrigação relativa à questão prejudicial, cabe ao órgão prolator da sentença analisar se existe título executivo (provisório ou definitivo). Caso entenda preenchidos os pressupostos para a formação da coisa julgada a respeito da prejudicial, o Juízo deverá receber o requerimento executivo, já que haverá título executivo referente àquela questão. De modo diverso, se o Juízo originário considerar como desatendidos os requisitos para que a questão prejudicial venha a alcançar a autoridade de *res iudicata*, deverá inadmitir o requerimento de cumprimento de sentença.

É possível, porém, que o Juízo originário jamais receba um requerimento de cumprimento de sentença a respeito da questão prejudicial – seja por opção do credor da prestação de não promover a execução, seja pelo fato de a prejudicial não se relacionar a uma obrigação inadimplida e, assim, ser insusceptível de execução forçada. Inexistindo requerimento executivo, o Juízo originário jamais será instado a esclarecer se houve ou não coisa julgada a respeito da prejudicial.

Nesta segunda hipótese, nada impede que uma das partes venha a propor, em Juízo diverso, uma demanda na qual busque rediscutir a solução dada, no anterior feito, à questão prejudicial. Caberá a este novo Juízo – v.g., se provocado pelo réu desta nova demanda, ou, até mesmo, pelo autor, ou, ainda, *ex officio* – a análise sobre se a resolução dada à prejudicial pelo anterior Juízo se deu com autoridade de coisa julgada, ou se estava presente algum impeditivo à formação da estabilidade. O novo Juízo, portanto, é que será o órgão competente para avaliar se houve ou não formação de *res iudicata* sobre a prejudicial na anterior demanda. E, com base neste exame, a este órgão caberá definir se estão presentes ou não os efeitos (positivo e negativo) da coisa julgada, isto é, se ele poderá ou não processar e julgar a nova demanda e/ou reapreciar aquela questão.³⁹

É possível, ainda, que exista um terceiro Juízo competente para avaliar se houve formação de coisa julgada a respeito de questão prejudicial solucionada em uma primeira demanda. Este terceiro Juízo será aquele que detiver competência para processar e julgar eventual ação rescisória protocolada com fundamento no art. 966, IV, do CPC/2015 (ofensa à coisa julgada).

Explica-se: a primeira demanda terá se encerrado com possível formação de coisa julgada a respeito de uma prejudicial nela analisada. Pode ocorrer que seja proposta uma segunda demanda – referida na segunda hipótese *supra* – na qual o novo Juízo venha a solucionar a questão prejudicial e, por algum motivo, uma parte não apresente a objeção de coisa julgada, ou o juízo venha a rejeitá-la. Transitada em julgado a sentença do segundo processo, que apreciou a questão que, na primeira demanda, apresentou-se como prejudicial e já havia sido solucionada pelo primeiro Juízo, abre-se a competência do tribunal para processar e julgar eventual ação rescisória contra a segunda sentença.

Caberá ao órgão competente para a rescisória, então, decidir se deve ser acolhido o pedido rescindente, mediante definição sobre se houve ou não formação de coisa julgada na primeira demanda a respeito da questão prejudicial, a qual, se existente, estaria sendo violada pela sentença proferida no segundo feito, devendo levar ao acolhimento do pedido da rescisória no que tange ao Juízo rescindente.⁴⁰

7.6.9. Rescisão da coisa julgada sobre questão prejudicial incidental

Uma vez formada coisa julgada (total ou parcial) sobre a sentença, torna-se cabível a propositura de ação rescisória pelo interessado, desde que demonstrada a presença de algum de seus pressupostos de cabimento (art. 966 do CPC/2015).

Como já explicado, a coisa julgada pode alcançar não apenas a questão principal, como também a questão prejudicial. Há, portanto, interesse processual para o ajuizamento de rescisória mesmo para fins de impugnar, exclusivamente, a coisa julgada material formada sobre a resolução expressa da questão prejudicial incidentalmente decidida, tal como reconhecido pelo Enunciado 338 do FPPC.⁴¹

7.6.10. Subsistência da possibilidade de pedidos declaratórios incidentais na mesma relação processual

Como visto, o CPC/2015 deixou de reproduzir as regras que constavam dos arts. 470, 5.º e 325 do CPC/1973, não mais exigindo a formulação de pedido declaratório incidental para que as prejudiciais ganhem aptidão para formar coisa julgada material.

Isso não significa, contudo, que o novo diploma tenha proibido a formulação de todo e qualquer pedido declaratório incidental dentro da mesma relação processual.

Afinal, não obstante a dispensa de pedido declaratório incidental no que tange às prejudiciais, no CPC/2015, ainda persiste a possibilidade de apresentação, incidental, de alguns expedientes hábeis à formulação de pedido (principal) declaratório pela parte interessada, durante o curso da relação processual.

Eis alguns exemplos: (i) arguição de falsidade documental (art. 430, *caput* e parágrafo único, e art. 433); (ii) reconvenção declaratória (art. 343);⁴² e (iii) oposição declaratória (art. 682).

7.6.11. Subsistência da ação declaratória autônoma

Relativamente às questões prejudiciais, vimos que o pedido declaratório incidental se torna desnecessário, já que, uma vez atendidos os pressupostos dos §§ 1.º e 2.º do art. 503, a coisa julgada será formada automaticamente.

Não obstante, é possível que permaneça existindo interesse processual para que a questão prejudicial seja resolvida como questão principal (v.g., sempre que ausentes os pressupostos do art. 503, caso em que fica impedida a formação de coisa julgada sobre a prejudicial).⁴³

Assim é que, sempre que a parte tiver o desejo de transformar a questão prejudicial em questão principal, ser-lhe-á permitido ajuizar ação declaratória autônoma, que permanece cabível no novel diploma – art. 19 do

CPC/2015 e Enunciado 111 do FPPC –, ⁴⁴ a qual poderá, inclusive, ser reunida perante o Juízo originário, se presente conexão ou continência, desde que presentes os pressupostos exigidos para a reunião de demandas.

7.6.12. Negócios processuais envolvendo a coisa julgada sobre questão prejudicial

O art. 190 do CPC/2015, em verdadeira cláusula geral de atipicidade de negociação processual, permite que as partes celebrem negócios jurídicos processuais a respeito de seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

É possível, portanto, que as partes celebrem acordo processual no sentido da extensão da coisa julgada sobre questão prejudicial em casos nos quais, a princípio, a *res iudicata* não viria a se formar, de forma automática, por força de lei ⁴⁵ (v.g., porque não atendidas todas as exigências dos §§ 1.º e 2.º do art. 503, ou pelo fato de tratar-se de processo iniciado anteriormente à vigência do CPC/2015, do qual ficaria excluído o novo regime objetivo de coisa julgada por força do art. 1.054).

Também nos parece possível a celebração de negócio processual que tenha por objeto afastar a coisa julgada formada sobre questão prejudicial, a fim de permitir sua modificação e rediscussão pelo Poder Judiciário. ⁴⁶ Somente será lícito convenção neste sentido se celebrada posteriormente ao trânsito em julgado. Descabe negócio jurídico com este conteúdo anteriormente ao trânsito em julgado, já que estariam as partes frustrando, previamente, a efetividade da jurisdição e a eficiência da prestação jurisdicional.

Já o afastamento da *res iudicata* após a sua formação não frustra a jurisdição, nem aumenta a carga de trabalho do Judiciário. Afinal, é tranquilamente aceito que as partes podem celebrar acordo extrajudicial após a coisa julgada e levá-lo à homologação judicial, o qual, se descumprido, pode ensejar a deflagração de execução forçada de título judicial.

Veja-se, neste caso, que há duplo “trabalho extra” para o Poder Judiciário (ação de homologação do acordo e execução forçada do acordo) e, na prática, estará o Judiciário determinando o cumprimento de título executivo (sentença homologatória do acordo) em sentido contrário ao anterior (sentença condenatória anterior) que havia emanado dele mesmo.

Isso comprova, inclusive por razões lógicas, a admissibilidade de convenção para exclusão da *res iudicata* após a sua formação, que nada mais significa uma mera renúncia, pelas partes, à imutabilidade/indiscutibilidade que se formou sobre a decisão de seu caso.

7.7. Direito intertemporal: aplicação, no tempo, das novas regras relativas aos limites objetivos da coisa julgada

O art. 1.054 do CPC/2015 deixa claro que o novo regime de coisa julgada a respeito das questões prejudiciais (art. 503, §§ 1.º e 2.º) aplica-se somente aos processos iniciados após a vigência do novo Código.

Em outras palavras, aos feitos iniciados anteriormente à entrada em vigor do CPC/2015, aplica-se o disposto nos arts. 5.º, 325 e 470 do CPC/1973. Nestes casos, para a formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais, ainda será essencial a propositura de *ação declaratória incidental*. ⁴⁷

8. Referência bibliográfica

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. *Revista de Processo*. vol. 230. ano 39. São Paulo: Ed. RT. abr. 2014.

_____. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Ed. RT, 1977.

_____; Conceição, Maria Lúcia Lins; Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva; Mello, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

_____. Questões prejudiciais e questões preliminares. In: BARBOSA Moreira, José Carlos. *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. vol. 2, t. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. Da coisa julgada. In: Arruda Alvim Wambier, Teresa; Didier Jr., Fredie; Talamini, Eduardo; Dantas, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; Pinho, Humberto Dalla Bernardina de (coords.) et al. *Novo Código de Processo Civil anotado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro, 1956.

DIDIER JR., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. vol. 2.

DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. vol. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. vol. 2.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, 1962, vol. 5.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Forum, 2008.

NERY JR., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: Ed. RT, 1994.

SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. vol. 1.

Pesquisas do Editorial

- COISA JULGADA: EXTENSÃO E LIMITES OBJETIVOS, de José Manoel de Arruda Alvim Netto - Soluções Práticas - Arruda Alvim 4/233
- SENTENÇA E COISA JULGADA - CONCEITO E CONTROVÉRSIAS, de Alexandre Mandelli - RePro 208/2012/23
- O QUE É ABRANGIDO PELA COISA JULGADA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO;, de Teresa Arruda Alvim Wambier - RePro 230/2014/75
- COISA JULGADA:, de Arruda Alvim - RePro 236/2014/29

FOOTNOTES

1.

Em elenco meramente exemplificativo, dentre tantos especialistas no tema confira-se: THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. vol. 1. p. 582-583; GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. vol. 2, p. 324; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. vol. 2. t. 1. p. 370-371; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. vol. 2. p. 620-621.

2.

Dessa forma, MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 167-169; e DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. vol. 2, p. 518.

3.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Ed. RT, 1977. p. 28.

4.

Idem, p. 27-28.

5.

Idem, p. 11-12 e 23-24.

6.

Idem, p. 15 e 23.

7.

Idem, p. 19 e 24.

8.

Oliveira Neto, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: Ed. RT, 1994, p. 78.

9.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões prejudiciais e questões preliminares. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 83.

10.

Idem, p. 54.

11.

CPC/1939: “Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”.

12.

Art. 290 do Projeto Mortara: “La sentenza che decide totalmente o parzialmente una lite ha forza di legge nei limiti della lite e della questione decisa. Si considera decisa, anche se non sia risolta espressamente, ogni questione la cui risoluzione costituisca una premessa necessaria della disposizione contenuta nella sentenza”.

13.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Questões prévias...* cit., p. 77-79 e 83.

14.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro, 1956. p. 197; MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, 1962. vol. 5. p. 51 e ss.; e BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p. 112 e 114.

15.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 823; GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 336; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1.222; e MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 774.

16.

Igualmente reconhecendo que há formação de coisa julgada material sobre *relações jurídicas* decididas incidentalmente, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 533; e NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 1.223.

17.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Op. cit., p. 824.

18.

Desta forma, ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. *Revista de Processo*. vol. 30. ano 39. p. 87-88. São Paulo: Ed. RT, abr. 2014. Em sentido contrário, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 533.

19.

Igualmente, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 533.

20.

Também negando a formação de coisa julgada relativa à inconstitucionalidade decidida incidentalmente por juízo de primeira instância, NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 1225.

21.

CABRAL, Antonio do Passo. Da coisa julgada. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1.292.

22.

Igualmente, CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 307.

23.

Neste sentido, SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 558.

24.

Igualmente, CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 310; BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 335; GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 335; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 1.221-1.222; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 535; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 633-634; MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 774 e 775; CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 1.294; e CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coords.) et al. *Novo Código de Processo Civil anotado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 281.

25.

De modo contrário, exigindo pedido expresso pela parte interessada, DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 383.

26.

Enunciado 165 do FPPC: “(art. 503, § 1.º) Independentemente de provocação, a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada.”

27.

Em sentido contrário, entendendo que o juiz deve indicar previamente, às partes, as questões prejudiciais capazes de se tornar objeto de coisa julgada, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 634.

28.

Igualmente admitindo que a resolução da questão prejudicial venha apenas na parte da motivação da decisão, e não no dispositivo, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 1.294.

29.

De modo diverso, defendendo que, para a formação da coisa julgada, é essencial que tanto as questões principais, quanto as prejudiciais, constem expressamente do dispositivo da sentença, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 634.

30.

Também de forma contrária, tem-se o Enunciado 01 sobre Sentença e Coisa Julgada do Ceapro: “Na hipótese do art. 514, § 1.º, do Projeto [art. 503, § 1.º, do CPC/2015], deve o julgador enunciar expressamente no dispositivo quais questões prejudiciais serão acobertadas pela coisa julgada material, até por conta do disposto no inc. I do art. 515 [art. 504, I, do CPC/2015].”

31.

Em um terceiro sentido, sustentando que a resolução da questão prejudicial constará sempre da parte dispositiva da sentença, ainda que, formalmente, não conste de eventual tópico denominado “dispositivo” – por considerar que, na substância, é no dispositivo da decisão que são apreciadas/resolvidas todas as questões, tanto principais, quanto prejudiciais – CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 310.

32.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Op. cit., p. 822.

33.

Em sentido contrário, sustentando que o momento processual adequado para a anotação no distribuidor seria o da prolação da sentença, BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código...* cit., p. 208-209.

34.

Concordando com a necessidade de anotação, no distribuidor, da questão prejudicial apta a formar coisa julgada, *idem*, p. 208-209.

35.

Em sentido contrário, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 1294.

36.

Nesta esteira, *idem*, *ibidem*.

37.

Da mesma forma, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 535.

38.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Op. cit., p. 826.

39.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 308-309.

40.

Igualmente, CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 308-309.

41.

Enunciado 338 do FPPC: “(art. 966, *caput* e § 3.º; art. 503, § 1.º) Cabe ação rescisória para desconstituir a coisa julgada formada sobre a resolução expressa da questão prejudicial incidental”.

42.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 540.

43.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código...* cit., p. 335; e CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 1.296.

44.

Enunciado 111 do FPPC: “(art. 19; art. 329, II; art. 503, § 1.º) Persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental”.

45.

Nesta linha, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 1.298.

46.

Do mesmo modo, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 521.

47.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 366.