

PUC/COGEAE

TIAGO VILHENA SIMEIRA

QUESTÃO PREJUDICIAL E LIMITE OBJETIVO DA
COISA JULGADA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL.

São Paulo

2014

TIAGO VILHENA SIMEIRA

QUESTÃO PREJUDICIAL E LIMITE OBJETIVO DA
COISA JULGADA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL.

Monografia apresentada à PUC/COGEAE,
com exigência parcial para aprovação no
Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' –
Especialização em Direito Processual Civil"

Orientadora: Prof. Dra. Fabiana de Souza Ramos

São Paulo

2014

TIAGO VILHENA SIMEIRA

QUESTÃO PREJUDICIAL E LIMITE OBJETIVO DA
COISA JULGADA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL.

Monografia apresentada à PUC/COGEAE,
com exigência parcial para aprovação no
Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' –
Especialização em Direito Processual Civil”

Orientadora: Prof. Dra. Fabiana de Souza Ramos

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr.
PUC/COGEAE

Prof. Dr.
PUC/COGEAE

Prof. Dr.
PUC/COGEAE

São Paulo, 30 de outubro de 2014

Agradecimentos.

À minha Orientadora,

Prof. Dra. Fabiana de Souza Ramos,

pela dedicação prestada ao longo do curso

e à Dra. Theresa Arruda Alvim Wambier,

que, com seu entusiasmo pelas inovações jurídicas,

me instigou a estudar e a escolher o tema da monografia.

Dedicatória.

Ao meu pai, por ter me guiado

na direção da honra, honestidade e caráter,

a quem tenho orgulho de homenagear

pelos ensinamentos que me transmite até hoje.

Resumo.

O presente trabalho visa fazer alguns comentários sobre a alteração proposta no projeto do Código de Processo Civil, que prevê ampliação do limite objetivo da coisa julgada para atingir, também, as questões prejudiciais decididas incidentalmente.

Fixamos a questão prejudicial como passo necessário para a conclusão, que predetermina e impõe ao juiz o sentido e conteúdo da decisão prejudicada, influenciando o teor da decisão final.

Discorreu-se, também, sobre a conceituação da coisa julgada, de seu limite objetivo no Código de Processo atual, que atualmente é restrito ao comando extraído da sentença, entendido na parte dispositiva, e da sua função positiva, descrevendo a evolução histórica do instituto em nosso ordenamento até a proposta do projeto atual.

Analizou-se o direito norte-americano, em especial a *issue preclusion*, que guarda relação com o nosso instituto, comentando as comparações e críticas feitas a ela, além de analisar e comentar as críticas e elogios feitos ao artigo do projeto que prevê a alteração em comento.

Conclui-se que a ampliação do limite objetivo prevista no projeto será benéfica, pois vai garantir maior segurança jurídica, consistência, uniformidade, coerência e agilidade, o que condiz com o ideal de economia e celeridade processual contidos na exposição de motivos do projeto do novo CPC.

Além disso, tende a diminuir o objeto de cognição das ações futuras, tornando-as mais simples e reduzidas, além de respeitar o pleno aproveitamento dos atos processuais.

Abstract.

The present paper aims to make some comments about the proposed amendment in the Civil Process Code, which foresees magnification of the limit objective of res judicata to achieve as well, the harmful issues incidentally decided.

We defined the harmful issue as a necessary step to the conclusion, that predetermines and imposes to the judge the meaning and content of the impaired decision, influencing the content of the final decision.

Furthermore, it discoursed about the conceptualization of res judicata, your limit objective at the current Process Code, which is currently restricted to the command extracted from the sentence, understood in the dispositive part, and its positive function, describing the historical evolution of the institute in our legal system to the current project proposal.

The American law was analyzed, in particular the issue preclusion, which is related with our institute, commenting the comparisons and criticisms of it, besides analyzing and commenting the criticisms and praises to the project's article that predicts the modification mentioned.

We concluded that the expansion of the objective limit foreseen in the project will be beneficial, because it will ensure greater legal safety, consistency, uniformity, coherence and agility, which is consistent with the ideal of economy and procedural celerity contained in the explanatory reasons of the new CPC's project.

Moreover, it tends to decrease the object of cognition of future actions, making them simpler and reduced, in addition to respecting the full utilization of procedural acts.

Sumário.

Introdução.....	01
Capítulo 1 – Ponto, questão e questão prejudicial.....	05
Capítulo 2 – coisa julgada.....	12
2.1 – Conceito.....	12
2.2 – Limite objetivo.....	15
2.3 – Função positiva da coisa julgada.....	21
2.4 – Evolução histórica.....	26
Capítulo 3 – Alteração proposta no projeto do Código de Processo Civil....	29
3.1 – Apontamentos da ampliação do limite objetivo da coisa julgada.....	29
3.2 - Influência da Commom Law americana.....	33
3.3 – Críticas à proposta.....	43
3.4 – Elogios e benefícios.....	52
Conclusão.....	57
Bibliografia.....	59

Introdução.

O presente trabalho visa analisar a proposta trazida no Projeto do Novo Código de Processo Civil, que pretende ampliar os limites objetivos da coisa julgada para abranger as questões prejudiciais expressamente decididas em sentença.

A alteração que se pretende analisar refere-se ao artigo 514 e parágrafos do projeto do novo código, que, até a conclusão do presente trabalho, continha a seguinte redação:

“Art. 514. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

Parágrafo primeiro – o disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I – dessa resolução depender o julgamento de mérito;

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio, 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.

Parágrafo segundo – A Hipótese do parágrafo 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.”

O projeto alarga o sentido do limite objetivo previsto no artigo 468 do Código atual, que, em conjunto com as exclusões feitas no art. 469, estabelece o princípio dispositivo como delimitador da coisa julgada.

Diz-se, com isso, que a coisa julgada hoje atinge somente o acerto da disputa e a resolução da demanda e não seu antecedente lógico ou fundamentação utilizada¹.

Atualmente, a possibilidade de estender os efeitos da coisa julgada à questão prejudicial está restrita à ação declaratória incidental, desde que ofertada pelas partes e que corresponda à relação jurídica objeto da ação principal (art. 470 do CPC atual).

Antes de analisar o impacto da alteração prevista no projeto, será necessário definir os conceitos de questão prejudicial, limite objetivo da coisa julgada e análise de direito comparado, com o intuito de se definir qual a origem e a influência da Common Law americana.

A questão prejudicial tratada no artigo analisado refere-se àquela decidida no bojo do processo, considerada *incidenter tantum*, e não a que dá origem à ação declaratória incidental, pois essa já goza dos efeitos da coisa julgada.

Até porque, se o projeto for aprovado com a redação exposta acima, a ação declaratória incidental para delimitação da questão prejudicial com força de coisa julgada deverá deixar de existir.

¹ Wambier, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. Revista de Processo. Vol. 230/2014. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. Pág. 02.

Ao passar pelos conceitos, será feita uma comparação entre o limite objetivo do trânsito em julgado estabelecido no código atual e a proposta inserida no projeto do CPC, identificando cada um e informando quais os resultados práticos pretendidos.

Será abordada, também, a evolução histórica e a recepção da coisa julgada no Código de Processo Civil de 1973, para demonstrar que a alteração prevista no projeto já foi objeto de discussão legislativa em momentos anteriores, não sendo algo tão revolucionário como querem demonstrar alguns doutrinadores.

Por fim, serão apresentados alguns comentários à proposta, alguns favoráveis e outros contrários, para que seja possível fundamentar a posição adotada frente ao alargamento do instituto.

Uma das críticas feitas ao código atual é possibilidade de existirem decisões contraditórias do ponto de vista lógico, pois pode haver dois entendimentos em duas ações diferentes, tratando a mesma questão, mas gerando consequências diversas.

A outra é de que, por não ter resolvido completamente o problema basilar, permitirá a propositura de novas ações com a mesma causa de pedir, sobrecarregando o Poder Judiciário.

Neste ponto a alteração prevista no projeto será de grande utilidade, pois o conflito social, ainda que julgado como questão prejudicial incidentalmente, nunca mais deverá ser trazido ao judiciário.

São esses alguns dos assuntos que pretendemos abordar ao longo do presente trabalho.

Capítulo 1 – Ponto, questão e questão prejudicial.

Antes de analisarmos o limite objetivo da coisa julgada e a alteração proposta no Novo Código de Processo Civil, será necessário estabelecer os conceitos de ponto, questão e questão prejudicial, a fim de que sejam fixados os elementos básicos necessários à conclusão do presente trabalho.

Isto porque, além de delimitar a matéria, os conceitos servirão de premissa para análise e desenvolvimento do tema proposto.

Para definição e conceituação de questão prejudicial é necessário fazer uma explanação do que é ponto e questão e as suas distinções.

Os doutrinadores que tratam a matéria não são unânimes ao conceituar os institutos, porém, as divergências encontradas são complementares e não excludentes.

Podemos definir o ponto como uma afirmação sobre a qual não há dúvida, seja porque a parte adversa não se contrapôs ou porque houve decisão definitiva nesse sentido.

Pontes de Miranda entende que “o ponto é algo assente (isto é, não controverso) ou já resolvido entre as partes, implícita ou explicitamente anteposto à matéria a ser decidida.”²

² Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V., 2ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense. 1997. Pag. 60.

Já para Francesco Carnelutti, o ponto está diretamente relacionado à afirmação contida na razão, desde que não haja dúvida, melhor dizendo, é o fundamento de uma afirmação referente ao mérito, ao processo ou à ação, que pode ser feito por qualquer um dos sujeitos da relação processual³.

A esse conceito acrescenta-se o entendimento de Teresa Arruda Alvim e Antônio Scarance Fernandes que consideram ser ponto, ainda que remanesça dúvida, a questão que tiver sido decidida definitivamente ou na hipótese legal de presunção de veracidade revelia⁴, observando que a primeira monografista entende que em havendo coisa julgada material, não poderá ser considerada questão, mas ponto, por ser a prejudicial indiscutida e indiscutível.⁵

Os conceitos de ponto e questão são opostos, tendo em vista que ponto é incontestado e questão é constituída de dúvida, ou, de qualquer outra forma, controversa.

A questão vem sendo definida como ponto controvertido, controverso ou duvidoso. A questão é um ponto duvidoso. Não é necessário para que exista questão o dissenso, a controvérsia entre as partes, sendo bastante a dúvida.⁶

³ Carnelutti, Francesco. Sistema del diritto processuale civile. Vol 1, Pádua, CEDAM, 1936. Pag. 353.

⁴“Todavia, nem toda dúvida sobre o ponto se transforma em questão. Pode acontecer que já tenha havido decisão definitiva sobre ele, ficando impedida nova apreciação; permanece como ponto ainda que este se torne duvidoso. A própria lei pode restringir a possibilidade de o ponto ser transformado em questão, ao assegurar a presunção de veracidade sobre o fundamento de fato não contestado.” Scarance Fernandes. Prejudicialidade, São Paulo. Editora RT. 1988. Pág. 57/58.

⁵Questões Prévia e os Limites Objetivos da Coisa Julgada. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1977. Pag. 29.

⁶Antônio Scarance Fernandes. Incidente Processual: questão incidental, procedimento incidental. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1991. Pag. 43.

O entendimento exposto acima segue a doutrina de Francesco Carnelutti, que após fixar o conceito de razão, consistente na afirmação da conformidade da pretensão ou da contestação ao direito objetivo, diz: “a questão pode se definir em um ponto duvidoso, de fato ou de direito, e a sua noção é correlata àquela de afirmação”⁷. Liga ele à idéia de ponto a de afirmação contida na razão. Havendo dúvida sobre a afirmação trazida na razão, existiria questão, ou, em outras palavras, havendo dúvida sobre o ponto, resultaria a questão.

Há que se fazer uma ressalva na afirmação feita sobre a presunção de veracidade, pois há transformação de ponto em questão nas hipóteses em que, apesar de ter ocorrido a revelia, houver possibilidade de produção de prova pelo revel, apresentação de ação declaratória e as demais situações previstas por Adroaldo Furtado Fabrício⁸.

Feitas as conceituações acima, passamos a analisar o que nos interessa, que é a questão prejudicial encontrada no corpo do processo, *incidenter tantum*, e não a que vai gerar ação declaratória incidental.

⁷Carnelutti, Francesco. Sistema del diritto processuale civile. Vol 1, Pádua, CEDAM, 1936, p. 353.

⁸“Se surgir dúvida posterior sobre o fato poderá haver apreciação como questão, na medida em que se admita a produção de provas pelo revel. Há casos em que a revelia não leva ao julgamento antecipado da lide, podendo ser apresentada ação declaratória incidental, conforme evidencia a doutrina: 1. Curador especial ao contestar suscita a questão prejudicial; 2. Litisconsórcio passivo, em que, na contestação oferecida por algum dos réus, seja controvertida relação jurídica condicionante, que também diga respeito a outro réu, este revel; 3. Controvérsia sobre o ponto prejudicial em outro processo que, com fundamento no art. 105 do Código de Processo Civil, venha a ser reunido, antes do saneamento, àquele em que ocorreu a revelia.” Adroaldo Furtado Fabrício. A Ação Declaratória Incidental, Porto Alegre, Editora Forense. 1974. p. 137.

Aqui, vale fazer a observação, ainda que perfunctória, de que a questão prejudicial é espécie do gênero questão prévia, pois trata de controvérsia verificada em momento anterior à decisão da lide e por esta depender da solução dada àquela.

A distinção entre questão prejudicial e preliminar não será abordada mais a fundo neste trabalho, ainda que também esta seja espécie do gênero questão prévia, destacando apenas que, uma vez verificada e acolhida, impede o julgamento do mérito.

Já a questão prejudicial, ao contrário, impõe ao julgador o prosseguimento de sua tarefa, influenciando, dando sentido e conteúdo à decisão chamada prejudicada⁹.

As digressões feitas acima auxiliam o entendimento do tema proposto na medida em que as distinções permitem uma melhor percepção do instituto em enfoque.

A definição do conceito de questão prejudicial também não é consensual, passa pela diferenciação entre ela e a questão incidental e também em relação à questão preliminar.

⁹“Parece-nos lapidar a distinção elaborada por José Carlos Barbosa Moreira entre preliminares e prejudiciais, baseando-a no tipo de influência que a decisão da questão prévia terá sobre a que lhe está logicamente subordinada. “Com efeito”, diz o jurista, “a solução de certa questão pode influenciar a de outra: a) tornando indispensável ou impossível a solução dessa outra; ou, b) predeterminando o sentido em que há de ser resolvida”⁹, isto é, influenciando o teor da questão condicionada. 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). Será prejudicial aquela questão que predeterminar, em sua solução, a outra que lhe está condicionada. Evidentemente, o grau de influência poderá variar. O que deixou claro Barbosa Moreira, é que a prejudicial tanto se pode referir ao mérito da causa como às condições da ação e pressupostos processuais.” José Carlos Barbosa Moreira. Questões prejudiciais e coisa julgada. Borsoi, 1967. Pags. 22 e segs. E 29/30.

Os conceitos expostos pelos diversos doutrinadores são excludentes.

Ada Pellegrini Grinover, de forma bastante didática, expõe que a questão prejudicial é um antecedente lógico da decisão final, que se afigura como uma espécie de degrau rumo à decisão final¹⁰.

No entanto, esta doutrinadora vincula a questão prejudicial à uma relação jurídica que possa ser objeto de um processo autônomo, sendo apenas ponto duvidoso na discussão da questão principal.

Entendemos que a definição exposta por Ada Pellegrini não é a melhor forma de definir o instituto, pois, apesar de partir da premissa de que é um antecedente lógico para a decisão final, conclui que a questão prejudicial está vinculada à possibilidade de ser objeto de ação autônoma.

ScaranceFernandes não faz essa vinculação, apresentando distinção entre questão prejudicial e incidental, para demonstrar que a possibilidade de gerar processo autônomo é da incidentalidade e não, necessariamente, da prejudicialidade¹¹.

¹⁰ “O raciocínio do juiz, em seu caminho lógico, é feito através de silogismos. E nas várias etapas de seu raciocínio, o magistrado terá que considerar e resolver todas as questões controvertidas com que se defrontar. O julgamento da questão final só pode ser feito após a eliminação gradativa de todas as questões prejudiciais, assim chamadas por constituírem o antecedente lógico da decisão final, e por serem julgadas antes que se possa decidir sobre a questão principal. A decisão de cada ponto prejudicial é, deste modo, uma espécie de degrau possibilitando outro passo rumo à decisão final. (...) Quando em uma lide se apresenta uma questão que pode estender-se a outras lides, esta questão é denominada prejudicial: ou seja, aquela questão, cuja solução serve de premissa para decisão de outras lides.” Ação Declaratória Incidental. São Paulo, 1933, Ed. Revista dos Tribunais, Ed. Da Universidade de São Paulo. 1972.

¹¹ “Pode-se, de forma sintética, dizer então que o vínculo na prejudicialidade decorre de uma subordinação lógica e necessária da questão prejudicial à questão prejudicada e o vínculo na incidentalidade advém da accidentalidade da questão incidental em face do procedimento. Nem sempre a questão prejudicial será incidental. Muitas vezes será solucionada como premissa necessária para a resolução da questão prejudicada e, um só momento processual; estará inserida

Feita a definição de questão prejudicial, cabe identificar qual terá relevância jurídica.

Concordamos com a posição de Thereza Alvim, de que não se pode conceituar um instituto pelo seus efeitos, como faz Adda Pelegrini ao definir a questão prejudicial jurídica somente aquela questão que pudesse vir a ser apreciada e resolvida como causa principal em processo autônomo, nem à necessidade de que surgisse da questão a determinação ou faculdade de suspensão do processo, a fim de solucionar-se a causa prejudicial.

Para esta renomada jurista, ao remeter aos ensinamentos de Barbosa Moreira: “É prejudicial jurídica aquela que, preenchendo os requisitos da prejudicialidade lógica, exija do julgador atividade mental idêntica àquela que dá nascimento à sentença definitiva, ou seja, ‘de atividade também consistente em aplicar norma ao fato’”¹².

Egas Dirceu Moniz de Aragão reforça o conceito, fazendo o seguinte esclarecimento: “O adjetivo ‘prejudicial’, que qualifica a ‘questão’, provém etimologicamente do advérbio prae (na frente) e o verbo iudicare (julgar). Daí deriva, igualmente o adjetivo praeiudicialis, que gerou o equivalente, em português, ‘prejudicial’, correspondente a danoso, nocivo, lesivo. Conjugadas as idéias, tem-se que prejudicial é o julgamento que antecede e prejudica”¹³.

no processo lógico desenvolvido pelo julgador em seu raciocínio, sem trazer mudanças no desenvolvimento do processo.” Antônio Scarance Fernandes. Incidente processo: questão incidental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1991. Pág. 64.

¹² Barbosa Moreira, José Carlos. Questões prejudiciais e coisa julgada, Borsoi, 1967. Pag. 45.

¹³ Aragão, Egas Miniz. Sentença e coisa julgada – Exegese do CPC. Rio de Janeiro: Aide, 1992. Pag. 254.

Neste diapasão, fácil concluir que a questão prejudicial é representada por aquele ponto controverso cuja apreciação necessariamente deva anteceder o julgamento da causa de fundo, pois seu acolhimento poderá, até mesmo, fulminar a pretensão deduzida, como por exemplo, a relação de locação negada pelo réu, na demanda de cobrança de alugueis. Acolhida a preliminar da negativa de existência de relação jurídica de locação, não haverá falar, por decorrência, em eventual cobrança de alugueis, eis que inexistente a causa *debendi*.

Assim, filiamo-nos ao entendimento esposado por Thereza Alvim, entendendo que para uma questão ser prejudicial mister seja seu julgamento absolutamente necessário para a decisão da questão logicamente subsequente, mormente o mérito, predeterminando e impondo ao juiz o sentido e conteúdo à decisão prejudicada, influenciando o teor da decisão final.

Capítulo 2 – Coisa Julgada.

2.1 – Conceito.

A coisa julgada tem previsão constitucional e está inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais, com a seguinte redação: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (CF, art. 5º, XXXVI).

O instituto recebeu tratamento especial e tem força de cláusula pétrea, não podendo ser atingida por lei posterior, sequer por Emenda Constitucional. Além disso, está vinculado ao princípio geral da segurança jurídica.

No Código de Processo Civil atual o instituto está previsto no artigo 467, dispondo que: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

Com isso, passou-se a afirmar que a imutabilidade e indiscutibilidade estariam ligadas à sentença e não aos efeitos dela.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira: “o que se coloca sob o manto da indiscutibilidade não são os efeitos gerados pela sentença, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida.” ¹⁴

¹⁴ Eficácia da Sentença e autoridade da coisa julgada. Ajuris 28/15; Repro 34/273; RBDP 32/47, pag. 28/27.

Eduardo Arruda Alvim comenta tal afirmação, complementando-a: “a coisa julgada não é efeito, mas um status de que passa a gozar determinada sentença (*rectius*, parte dispositiva da sentença), e que decorre do fato de não ser mais possível, no caso concreto, a revisão do julgado, seja em decorrência da impossibilidade de interposição de recurso ou do não cabimento de reexame necessário. Nesse caso, tendo sido percutido o mérito, a parte dispositiva torna-se imutável e não poderá ser revista nem no próprio processo em que proferida a decisão nem em qualquer outro lugar.”¹⁵

Conclui que “a imutabilidade e a indiscutibilidade não são propriamente da sentença, como sugere o texto legal, mas do conteúdo desta, ou seja, do comando, ou, por assim dizer, da norma jurídica concreta que emerge da decisão.”¹⁶

Esse mesmo jurista faz a ressalva de que não é apenas a sentença, em sua parte dispositiva que pode ficar acobertada pela coisa julgada material, na medida em que uma decisão interlocutória pode percutir o mérito e pode restar imutável. O exemplo que se dá para essa hipótese é “o juiz reconhecer, em relação ao correu A, a ocorrência de prescrição e, em relação ao correu B, determinar a produção de provas. A decisão referente ao correu A amolda-se à perfeição ao parágrafo 2º, do art. 162. Trata-se de decisão interlocutória, mas uma vez não recorrida, transita em

¹⁵ Alvim, Eduardo Arruda. Direito Processual Civil. 5ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pág. 686.

¹⁶ Alvim, Eduardo Arruda. Direito Processual Civil. 5ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pág. 686.

julgado materialmente, já que se trata de decisão de mérito (art. 269, IV), e não mais poderá ser rediscutida nem naquele, nem noutro processo”¹⁷.

Há, no entanto, decisões interlocutórias que produzem efeito antes da coisa julgada. É o que ocorre nas liminares que condenam a pagar alimentos provisórios, que excepcionalmente podem chegar a ser definitivas e irreversíveis, segundo dizeres de Thereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina.¹⁸

Essa observação foi feita em complemento à exposição de que hoje é comum as sentenças produzirem efeitos executório antes da coisa julgada, nas hipóteses de cumprimento provisório de sentença em que o processo estiver pendente de julgamento de recurso especial e extraordinário e, excepcionalmente, quando estiver pendente de recurso de apelação.

Importante destacar, ainda, observação pertinente feita por Eduardo Talamini de que a coisa julgada só ocorre em decisão proferida em processo em que se observou o contraditório e a ampla defesa¹⁹.

¹⁷ Alvim, Eduardo Arruda. Direito Processual Civil. 5ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, 686.

¹⁸ Wambier, Teresa Arruda Alvim; Medina, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: editora Revista dos Tribunais. 2003. Pag. 20.

¹⁹ “Apenas é constitucionalmente deferível a coisa julgada à decisão proferida em processo desenvolvido em regime de contraditório entre as partes – o qual será efetivo e potencial, conforme o grau de disponibilidade dos interesse em disputa. Somente pode ser destinatário de comando irreversível aquele a quem antes foi dada a oportunidade de participar do processo de formação deste comando. Uma das implicações dessa condicionante constitucional diz respeito aos limites subjetivos da coisa julgada. Estabelecer como imutável uma decisão perante terceiro, que não teve oportunidade de participar do processo em que ela foi proferida, afrontaria não apenas a garantia do contraditório, como também o devido processo legal e a inafastabilidade da tutela jurisdicional” Talamini, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. Pág. 53.

Não faremos, neste momento, a conceituação de coisa julgada material, passando diretamente a análise do limite objetivo da coisa julgada e a evolução história do instituto, para verificar a origem e a introdução em nosso ordenamento.

Cuidaremos com mais atenção do limite objetivo da coisa julgada, pois a alteração proposta no projeto do Novo Código de Processo Civil pretende ampliar a extensão e os elementos da sentença que serão acobertados pela coisa julgada material.

2.2 – Limite objetivo da coisa julgada.

O limite objetivo da coisa julgada diz respeito à extensão e aspectos específicos da decisão que são qualificados pela imutabilidade.

A delimitação do objeto do processo e a identificação da demanda, que não poderá ser revisto nem rediscutido em juízo, está ligado às partes, pedido e causa de pedir na ação julgada pela sentença.

Segundo Eduardo Talamini, “O pedido consiste no resultado (econômico, social, moral etc., mas revestido de relevância jurídica) pleiteado pelo demandante. É composto de um aspecto imediato, a tutela processual visada, e outro mediato, o bem da vida que se almeja.”²⁰

Afirma o referido autor, ainda, que a identidade das ações é verificada pelo pedido e que, sendo este alterado, ainda que mantida a causa de pedir, estará afastada a

²⁰ Talamini, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. Pág. 69.

identidade, e, portanto, a nova ação não estará acobertada pelos limites objetivos da coisa julgada.

Seguindo a linha de raciocínio do doutrinador mencionado acima, não é apenas a identidade de pedidos que se impõe objetivamente a coisa julgada, estando também abrangidas no limite objetivo da coisa julgada as seguintes situações: “novo pedido que, embora não idêntico ao anterior já julgado, nele esteja contido; o pedido de um resultado que já seja prática e objetivamente incompatível com o resultado estabelecido no *decisum* anterior; e o pedido que esteja prejudicado pelo *decisum* do processo anterior”²¹, esta última está ligada à função positiva da coisa julgada, que será tratada em outro subitem deste capítulo.

Já a causa de pedir é integrada pela descrição dos fatos que servem de fundamento ao pedido e pela correlação lógico-jurídica entre os fatos descritos e a consequência jurídica pleiteada. Essas são respectivamente a causa fática (ou remota) e a causa jurídica (ou próxima).

Acrescenta-se que a causa de pedir não se refere ao dispositivo legal a que está atrelado o fato narrado pelas partes, ou seja, não são integradas pelas regras jurídicas invocadas pelas partes. “A simples mudança das regras invocadas ou a invocação, num novo processo, de regras diferentes das que o juiz aplicou no

²¹Talamini, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. Pag. 70/71.

julgamento do primeiro processo não implicam, por si sós, alteração da *causa petendi*.”²²

Como bem ponderam alguns juristas, a simples consideração isolada ora do pedido, ora da causa de pedir, é insuficiente para a solução dos problemas atinentes aos limites objetivos da coisa julgada.

Chiovenda faz a observação de que “seja qual for a denominação que se adote, o aspecto fundamental está em reconhecer que o objeto do processo não tem como ser configurado como algo estritamente processual e divorciado da situação sobre a qual a tutela deverá operar. É a causa de pedir que estabelece essa ligação.”²³

João Francisco Neves da Fonseca entende que: “Como se vê, não é o objeto do processo que determina os limites objetivos da coisa julgada, mas sim o objeto da sentença, entendido como resposta jurisdicional às demandas formuladas.”²⁴

Para esta corrente de doutrinadores, na determinação do objeto do processo devem ser consideradas todas as pretensões processuais formuladas, não apenas na petição inicial, como também as possíveis de se apresentar no curso do processo; sejam elas entre as partes originais (reconvenção, ação declaratória incidental, contraposição de pedido no procedimento sumário...), sejam as que se veiculam em

²² Talamini, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. Pag. 71.

²³ Chiovenda, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. 1, Ed. Trad. G. Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965, pág. 129.

²⁴ O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim/ Coordenadores Arlete Inês Aurelli ...(ET AL.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Pag. 774.

determinadas espécies de intervenções de terceiros (denúncia da lide, oposição etc.)

Olvídio Araújo Batista da Silva comenta que “ao disciplinar os limites objetivos da coisa julgada, o legislador de 73 utilizou-se, fundamentalmente, dos dispositivos contidos nos artigos 468 e 469 do Código de Processo; contudo, o correto entendimento desses dispositivos legais não pode prescindir da análise e compreensão de muitos outros artigos disseminados pelo código, que no mesmo capítulo onde o legislador trata da coisa julgada, como ocorre com os artigos 471, 473 e 474; quer que se situem essas normas em capítulos muito diversos e que, aparentemente, nada teriam a ver com o assunto que nos ocupa, como é o caso eloqüente a disposição contida no artigo 128 do Código.”²⁵

Apesar de outros artigos auxiliarem na compreensão do conceito, o artigo 496 do CPC traz elementos mais precisos, dispondo que a coisa julgada limita-se ao dispositivo da sentença, não abrangendo seus fundamentos de fato e de direito. “É no *decisum* que o órgão jurisdicional se pronuncia sobre o objeto do processo.”

Com isso, pode-se afirmar que o limite objetivo recai sobre ato de vontade ditado na sentença, não atingindo a fundamentação, que é entendida como atividade puramente lógica desenvolvida pelo juiz e está alheia à incidência da coisa julgada.²⁶

²⁵ Olvídio Araújo Batista da Silva. *Sentença e Coisa Julgada*. 3ª Ed. Revista e aumentada. 1995. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editora. Pág. 134.

²⁶ Chiovenda, Giuseppe. *Principii di diritto processuale*. (Reimp. Da 3ª Ed., de 1923) Nápoles: Jovene, 1965. Pág. 917.

Porém, como bem pondera Eduardo Talamini, a limitação da coisa julgada ao dispositivo não afasta a necessidade de considerações dos motivos da sentença para o fim de determinar o exato sentido e alcance do *decisum*.

Concordamos com o que expõe o jurista, tendo em vista que “algumas vezes, por uma impropriedade na redação da sentença, o juiz acaba veiculando o dispositivo ou parte dele no trecho formalmente destinado à fundamentação: também nesse caso será o *decisum*, e apenas ele, esteja onde estiver, que fará ‘coisa julgada’”²⁷ ou também nos casos em que a parte dispositiva da sentença for composta por mais de um capítulo, podendo incidir a coisa julgada em apenas um deles, por ter atingido o mérito, mas deixando de atingir o outro capítulo, por ter sido extinto sem julgamento do mérito.

Os dois primeiro incisos do art. 469 reforçam o conceito de que a coisa julgada não atinge a fundamentação da sentença e o terceiro é expresso ao dispor não incidir sobre apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente.

No entanto, a questão prejudicial só pode vir a ser atingida pela coisa julgada se uma das partes propuser ação declaratória incidental e a questão for decidida definitivamente.

A proposição ganha relevância, pois a questão constitucional verificada no controle da constitucionalidade no sistema de controle difuso é uma questão prejudicial: “já

²⁷ Talamine, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. Pág. 82.

que a sua solução, por influir sobre o julgamento do mérito, deve ser definida previamente como um pressuposto lógico ao julgamento do pedido.”²⁸

Luiz Guilherme Marinoni traz o seguinte exemplo: “Se o contribuinte pede que o juiz ordene à autoridade federal que se abstenha de autuá-lo, sob o fundamento de que a lei que instruiu o tributo é inconstitucional, o juiz, para decidir sobre o mérito, terá de necessariamente enfrentar a questão de constitucionalidade. A constitucionalidade prejudica a definição do mérito. Trata-se de questão prejudicial, e não, obviamente, do mérito da ação. A definição da questão não faz coisa julgada, podendo ser definida de forma diversa em outra ação – que envolva outro pedido – entre as mesma partes.”²⁹

É consenso que a não ocorrência de coisa julgada sobre a questão prejudicial julgada incidentalmente possibilita o surgimento de decisões logicamente incompatíveis entre si, pois permite a ocorrência de decisões conflitantes, o que não é o ideal, porém, o legislador optou por prestigiar os princípios do acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Essa matéria será tratada mais detidamente no próximo capítulo deste trabalho, no qual será abordada a alteração proposta no projeto do código de processo civil, que insere a questão prejudicial nos limites objetivos da coisa julgada.

²⁸ Luiz Guilherme Marinoni. Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. 3ª. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pag. 74.

²⁹ Luiz Guilherme Marinoni. Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. 3ª. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pag. 74.

Antes disso, faremos algumas breves considerações sobre a evolução história do instituto, para demonstrar que o tema já foi objeto de discordância ao longo da história, não tendo havido uma solução eficaz para dirimir essa questão.

2.3 – Evolução histórica do instituto.

A abrangência da coisa julgada já foi objeto de questionamento ao longo da evolução do instituto, no intuito de definir se atingia somente a parte dispositiva ou, também, seus fundamentos.

Até final do Século XIX vigorava a teoria de Saviny, categorizado jurista que se empenhou em estender aos motivos da sentença a autoridade da coisa julgada.

João Mendes compartilhava tal entendimento, afirmando que “a autoridade da coisa julgada não existe senão para o dispositivo do julgamento (...) mas os motivos objetivos são elementos da causa e, por isso, como conteúdo da relação litigiosa, têm autoridade da coisa julgada”³⁰.

Interpretando o que foi dito acima, Thereza Alvim crê que o autor admite que os antecedentes lógico-jurídicos necessários das questões de mérito, devam ser abrangidos pela imutabilidade da sentença, se controvertidos.

Thereza também faz comentário sobre o entendimento de João Monteiro, de que “a coisa julgada pressupõe o juízo do julgador e este a controvérsia das partes, logo

³⁰ Mendes, João. Direito Judiciário Brasileiro. 2ª Ed., Rio de Janeiro, 1918, pag. 542/543.

fazem coisa julgada as relações jurídicas que realmente foram controvertidas e julgadas, fazendo coisa julgada os motivos em que tais relações estiverem expressas como causa imediata da sentença.”³¹

Neste contexto, Thereza e João Monteiro sustentavam que no sistema de 1939 as prejudiciais faziam coisa julgada material.

Liebman posicionava-se em sentido oposto, adotando a doutrina germânica, acompanhando uma tendência mais restritiva, expressando-se da seguinte forma:

“Os motivos da decisão não se impõe fora do processo, porque fogem do âmbito da lide. A entrega da prestação jurisdicional exaure-se no dispositivo da sentença. Os motivos apenas servem para o esclarecimento do dispositivo, e com essa função esclarecedora podem inserir-se na sentença, mas sem refletir fora do processo com autoridade de coisa julgada.”³²

No Código de Processo Civil de 1939 a matéria estava prevista no artigo 287 e dispunha que “considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissas necessárias da conclusão”.

A expressão utilizada “premissa necessária para a conclusão da sentença” deu novo rumo à interpretação dada à matéria, deixando de admitir a afirmação de que os fundamentos ou motivos objetivos não faziam coisa julgada.

³¹ Monteiro, João. Programa do Curso de Processo Civil. 1912, 3ª Ed., págs. 251 e segs.

³² Liebman, Enrico Tullio. Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1947, Pag. 163.

Foi nesse sentido que se posicionou Jorge Americano, ao afirmar que: “os motivos da sentença não fazem coisa julgada, quando se aduzem como argumentação. Todavia, construindo-se a sentença como um silogismo, todos os motivos que constituíram premissas reputam-se fazer corpo com a decisão, como partes integrantes e indispensáveis à própria decisão. Faz coisa julgada o motivo que constitui fundamento da decisão, de forma que, abstraindo dele, a controvérsia não teria sido decidida pela forma com que se apresenta, isto é, quando nele estiver a relação do direito como causa imediata do dispositivo da sentença.”³³

Pedro Batista Martins desligou-se dos conceitos de fundamento, motivo e raciocínio lógico do juiz para interpretar a extensão do parágrafo único do art. 278 do Código de 1939: “não estende a coisa julgada aos raciocínios lógicos do juiz, nem mesmo aos motivos determinantes de sua conclusão, mas, desde que a questão se apresente, no silogismo a que se reduz a sentença, como premissa necessária de sua conclusão, isto é, desde que sem a aceitação da premissa, inaceitável se torne a conclusão, não só esta, sendo também aquela, se há de forçosamente considerar decidida, de modo implícito e virtual, pela sentença.”³⁴

Com base nesse entendimento, Thereza Alvim concluiu que a questão prejudicial também adquiria força de coisa julgada material no Código de 1939:

“Realmente, fundamento ou motivos deixam de receber essa denominação se se constituírem em premissas necessárias às conclusões da sentença,

³³ Americano, Jorge. Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil, Vol. I. 2ª Ed., Saraiva, ao Paulo, págs. 440/441.

³⁴ Martins, Pedro Batista. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. III. Editora Forense, Rio de Janeiro. 1942, págs. 343/346.

passando, portanto, a fazer parte do mesmo silogismo a que se reduz a sentença, também adquirirão força de coisa julgada material. Falando em questão, poderia parecer que só aceitaria a extensão da coisa julgada material a elas, quando houvesse controvérsia. Lembramos, contudo, a inexactidão com que os termos ponto e questão têm sido geralmente usadas.”

35

Ada Palegrini Grinover adotou a doutrina restritiva e entendia que a coisa julgada material abrangia somente a conclusão do silogismo, excluindo de sua extensão os motivos e as premissas necessárias da conclusão, assim transcrito:

“Malgrado a formação imperfeita do art. 287 a doutrina pátria, interpretando restritivamente a dispositivo, tem se firmado no sentido de que a coisa julgada abrange tão-só a questão última do raciocínio do juiz, a conclusão do seu silogismo; a autoridade da coisa julgada estende-se unicamente àquele fundamento da sentença tão precípuo que, abstraindo dele, a controvérsia não teria sido decidida pela forma como foi.” ³⁶

Para ela: “acompanhou, assim, a doutrina brasileira os modernos conceitos atingidos pela evolução do instituto da coisa julgada; a demonstrar a necessidade de junção entre a decisão do juiz e as razões em que a decisão se apóia.” ³⁷

³⁵ Alvim, Thereza. Questões previas e os limites objetivos da coisa julgada. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 1977. Pag. 37.

³⁶ Grinover, Ada Pellegrini. Ação Declaratória Incidental. São Paulo. Ed. Universidade de São Paulo. 1972.

³⁷ Grinover, Ada Pellegrini. Ação Declaratória Incidental. São Paulo. Ed. Universidade de São Paulo. 1972.

Por fim, Liebman entendia que: “os limites da coisa julgada não se regem pelas questões discutidas, mas sim pelo resultado prático e concreto do processo; que para identificar o objeto (em sentido técnico) do processo e, em consequência, da coisa julgada, há que se considerar que a sentença representa a resposta do juiz aos pedidos das partes, tendo ela os mesmos limites desses pedidos; que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva, entendido, porém, a expressão, em sentido substancial e não formalístico (abrangendo não só a fase final da sentença, mas também qualquer outro ponto em que o juiz tenha provido sobre os pedidos das partes); que, por isso, os motivos são excluídos da coisa julgada, constituindo, porém, elemento indispensável para determinar o alcance do dispositivo.”³⁸

Quer se demonstrar com isso que a discussão acerca da abrangência da coisa julgada material é histórica, não tendo consenso sobre a melhor solução, e que a pretensão de se incluir a questão prejudicial nos limites objetivos da coisa julgada não é algo tão revolucionário como querem demonstrar alguns juristas.

Em seguida, no subitem final deste capítulo, passaremos a demonstrar como o sistema atual tenta solucionar essa antinomia.

2.4 – Função positiva da coisa julgada.

Função positiva da coisa julgada segundo Eduardo Talamine é: “o *decisum* (resultado) sobre o qual recai a coisa julgada terá de ser obrigatoriamente seguido por qualquer juiz, ao julgar outro processo, entre as mesmas partes, cujo resultado

³⁸ Liebman, Enrico Tullio. Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro. 1947, Ed. Saraiva. São paulo. Pag. 163.

dependa logicamente da solução a que se chegou no processo em que já houve coisa julgada material.”³⁹

Como vimos acima, os fundamentos de uma sentença não fazem coisa julgada, e, tanto a causa de pedir como as questões prejudiciais, poderão ser decididas de forma diferente em outras ações.

No entanto, a comando de vontade da decisão, que recebe os efeitos da coisa julgada, deverão ser respeitados na ação envolvendo as mesmas partes, se a questão decidida em caráter principal no processo anterior for prejudicial à questão principal do novo processo.

O jurista mencionado acima faz importante distinção entre a função positiva da coisa julgada para solucionar a prejudicialidade ocorrida na decisão proferida em caráter principal e uma futura ação entre as mesmas partes, e inocorrência de coisa julgada na questão prejudicial decidida incidentalmente:

“Note-se a diferença em relação aos limites objetivos fixados nos art. 469. Nos termos do art. 469, III, a decisão meramente incidental de uma questão prejudicial não faz coisa julgada e, portanto, não vincula o juiz de um processo subsequente no qual essa questão novamente se ponha como prejudicial ou, mesmo, principal. Já pela função positiva da coisa julgada, quando a questão decidida em caráter principal vier a constituir uma prejudicial ao posterior julgamento de outra causa, o julgamento anterior da

³⁹ Talamine, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. Pág. 130.

questão será vinculante para o juiz do novo processo. Restar-lhe-á examinar as demais questões desse novo processo, mas sempre respeitando a premissa estabelecida o processo anterior.”⁴⁰

O exemplo dado por Eduardo Talamini é totalmente pertinente:

“Se depois de haver sido declarado que x não é filho de y, em sentença que fez coisa julgada material, x vier a pedir alimentos fundamentando-se na pretensa relação de filiação já negada pela sentença anterior, o juiz do novo processo está vinculado a essa negativa, tendo que julgar improcedente o pedido. É o que também ocorre se foi julgada improcedente a ação declaratória de existência de crédito, e o mesmo autor propõe em face do mesmo réu, ação condenatória relativa ao mesmo pretense crédito. Os pedidos não são integralmente idênticos, pois o pedido imediato (condenação) é mais amplo do que o anterior (mera declaração), mas há relação de prejudicialidade: o *decisum* já proferido terá de ser obrigatoriamente tomado em conta na sentença do novo processo.”⁴¹

No entanto, a função positiva da coisa julgada não soluciona a ocorrência de decisões logicamente incompatíveis entre si, ao permitir que uma questão prejudicial definida em processo anterior possa ser decidida de forma totalmente oposta em outra ação futura envolvendo as mesmas partes.

⁴⁰ Talamini, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. Pág. 130.

⁴¹ Talamini, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. Pág. 71.

O projeto do Código Processual pretende combater essa incongruência, propondo a inclusão da questão prejudicial no limite objetivo da coisa julgada para evitar a ocorrência de decisões contraditórias do ponto de vista lógico.

Capítulo 3 – Alteração proposta no projeto do Código de Processo Civil.

3.1 - Apontamentos da ampliação do limite objetivo da coisa julgada.

O projeto do novo código de processo civil prevê ampliação do limite objetivo da coisa julgada, visando atingir não só a parte dispositiva da decisão, mas também sua fundamentação, no que diz respeito às questões prejudiciais decididas incidentalmente.

Como vimos acima, a discussão é muito antiga e está em pauta no projeto com a pretensão de solucionar a existência de decisões incompatíveis do ponto de vista lógico.

A alteração proposta pretende atender os princípios da segurança jurídica e da economia processual, demonstrando, também, uma insatisfação com o modelo atual, que foi instituído e defendido por uma corrente restritiva do conceito, idealizado com o pressuposto de que as contradições são inevitáveis.

O projeto que foi aprovado no Senado, previa em seu artigo 490 que “A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites dos pedidos e nas questões prejudiciais expressamente decididas.”

Integrando o sistema do novo código de processo, o artigo 20 prevê que “se no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou

inexistência depender o julgamento da lide, o juiz, assegurado o contraditório, a declarará na sentença, com força de coisa julgada.”

Porém, verificou-se no processo legislativo uma necessidade de definir o conceito de questão prejudicial, condicionar a ampliação dos limites objetivos à competência do juiz para conhecer as duas questões e evitar a possibilidade de se formar coisa julgada material sobre questão incidente decidida após cognição sumária e na revelia.

Com isso, a Câmara dos Deputados incorporou algumas emendas proposta para adequar às necessidades apontadas acima e aprovou o texto do art. 514.

A redação aprovada tem o seguinte teor:

“Art. 514. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

Parágrafo primeiro – o disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I – dessa resolução depender o julgamento de mérito;

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio, 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.

Parágrafo segundo – A Hipótese do parágrafo 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.”

Mesmo com as alterações feitas na redação do artigo, alguns juristas ainda entendem que há algo a acrescentar e melhorar no dispositivo legal, como por exemplo, a observação feita por André Luis Cais e outros colaboradores, de que: Dizer apenas que a questão deve ser “decidida expressamente e incidentalmente” e antecedida de “contraditório prévio e efetivo” é muito pouco para que se evitem as interpretações divergentes e as indesejáveis surpresas na prática do foro.”⁴²

No mesmo sentido posiciona-se João Francisco Naves da Fonseca, segundo o qual: “A regulação da extensão da coisa julgada a questões decididas na motivação da sentença merece reparos no Projeto de Código de Processo Civil (PL 8.046/2010). Tal como ocorre no direito norte-americano, a boa técnica legislativa recomenda que se estabeleçam requisitos mais claros a respeito de quais questões prejudiciais ficariam imutabilizadas. Para que a novidade seja legítima e não ofenda o devido processo legal, ‘a coisa julgada deverá ficar restrita às questões prejudiciais que figurem como fundamentos necessários da decisão, não sendo aplicável portanto (a) à fundamentação das decisões submetidas ao regime da cognição sumária e definitiva, (b) às questões decididas desfavoravelmente ao vencedor, (c) aos motivos da sentença que contiver fundamentos alternativos e (d) aos fundamentos das decisões meramente homologatórias’.”⁴³

⁴² Coisa Julgada e questão prejudicial no novo CPC: balanço de uma polêmica e propostas de melhoria. Texto extraído do artigo produzido coletivamente pelos membros do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo, por meio de seu subgrupo de “Sentença e coisa julgada”, a respeito da inovação proposta pelo projeto de NCPC. O Líder do grupo é o Advogado da União Marco Antônio Perez de Oliveira. Artigo publicado no site migalhas.com.br, no dia 11.10.2014.

⁴³ O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim/ Coordenadores Arlete Inês Aurelli...(ET AL.). Coisa julgada sobre questões prejudiciais no Código vigente e no projetado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Pag. 784.

Há também reconhecimento de que as alterações aprovadas na Câmara foram benéficas a um melhor entendimento do instituto e garantirá maior segurança jurídica aos litigantes, como afirma Gianvito Ardito:

“A alteração aprovada pela Câmara dos Deputados, notadamente no parágrafo primeiro do artigo 514, deixou claro alguns pontos que até então estavam obscuros pelas propostas que advieram do anteprojeto e do Projeto de Lei 166/2010, especialmente no que toca: (i) à necessidade de efetivo e prévio contraditório (em consonância com o art. 5º, LIV, da CF); e (ii) ao fato de não recair a imutabilidade da coisa julgada sobre questão prejudicial em caso de revelia.

(...)

Esse dispositivo afasta a possível discussão que poderia existir no controle difuso de constitucionalidade. No controle difuso, o juiz da causa analisará, *incidenter tantum* – ou seja – como questão prejudicial –, a inconstitucionalidade do texto que seria aplicável à espécie, não fazendo, essa declaração, coisa julgada material. Se não houvesse o acréscimo do mencionado parágrafo segundo, poder-se-ia sustentar a usurpação de competência do STF, na medida em que somente esta Corte pode apreciar pedido de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (art. 102, I, a, da CF).⁴⁴

“O objetivo dessa reforma é justamente trazer maior celeridade ao processo e, principalmente, permitir o pleno aproveitamento dos atos processuais.

⁴⁴ O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim/ Coordenadores Arlete Inês Aurelli...(ET AL.). Reflexões sobre os limites objetivos da coisa julgada no CPC vigente e futuro: a perda de objeto da ação declaratória incidental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pag. 758.

Nesse caso, assiste razão aos seus idealizadores ao sustentarem que não faz sentido que uma questão que já passou pelo crivo do Poder Judiciário seja novamente apreciada. Trata-se de uma opção legislativa pelo exaurimento da discussão em um só processo, evitando-se que exista proliferação de processos discutindo questão prejudicial já apreciada em outro processo.”⁴⁵

Não se nega que a regulamentação do instituto mereça reparos no projeto do novo CPC, para aperfeiçoar e tentar dirimir os problemas que poderão surgir com sua aplicação.

Algumas das proposições feitas pelos críticos são válidas e devem ser analisadas com mais atenção para que sejam propostas emendas e feitas as alterações necessárias para o aperfeiçoamento da redação que será dada ao artigo que trata a matéria. O que será abordado com mais atenção nos subitens abaixo.

Em seguida, passaremos ao estudo do direito comparado, para analisar a influencia da Common Law americana, para depois apontar as críticas e as contraposições feitas a elas.

3.2 – Influência da Common Law Americana.

⁴⁵ O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim/ Coordenadores Arlete Inês Aurelli...(ET AL.). Reflexões sobre os limites objetivos da coisa julgada no CPC vigente e futuro: a perda de objeto da ação declaratória incidental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pag. 759.

Há na doutrina alguns autores que fazem comparação entre a alteração proposta no projeto do novo CPC e o direito americano, especialmente no instituto da *issue preclusion*, que torna imutável e indiscutível a questão prejudicial.

O estudo de direito comparado é importante para extrair, da experiência que se tem no país em que já é utilizado o instituto por algum tempo, o que pode ser recepcionado e melhorado em nosso sistema.

No direito americano a coisa julgada pode ser desmembrada em duas espécies distintas: a *res judicata* e a *collateral estoppel* (ou *issue preclusion*).

Segundo Arthur da Fonseca Alvim, “a *res judicata* (ou *claim preclusion*) é semelhante à coisa julgada romano-germânica, eis que visa a impedir a discussão de um determinado pedido ou causa de pedir anteriormente acionado. O *collateral stoppel* (ou *issue preclusion*), por outro lado, refere-se ao impedimento quanto à análise de questões e fatos (*issues*) que serviram de fundamento em processo anterior, independentemente da discussão quanto ao pedido (*claim*).”⁴⁶

Entre outras distinções em relação ao nosso instituto, uma diferença que se faz pertinente comentar referente à *res judicata* é à obrigatoriedade de que o autor leve à apreciação do Judiciário todos os pedidos possíveis na ação (*claim preclusion*), como descreve o Arthur da Fonseca:

⁴⁶ Alvim, Arthur da Fonseca. Coisa Julgada nos Estados Unidos. Revista de Processo. Vol. 13, Editora Revisa dos Tribunais, fev. 2006, pág. 75.

“Em termos gerais, o direito dos Estados Unidos estimula a economia processual ao obrigar que o cidadão leve ao Judiciário, no mesmo processo, todas as pretensões relacionadas ao caso discutido. Com efeito, os pedidos potencialmente dedutíveis daquela ação ajuizada ficam impedidos de serem examinados em outra oportunidade. Aqui se compreende o termo *claim preclusion* para a coisa julgada, visto que o efeito gerado poderia ser definido como um tipo de preclusão dos pedidos possíveis.”⁴⁷

Feitas essas pequenas observações, passamos a analisar a segunda espécie de coisa julgada do direito americano, pois guarda maior semelhança com o instituto em análise.

O instituto da *issue preclusion* é típico de países que adotam a common law e tornam imutáveis e indiscutíveis as questões prejudiciais.

Assim como na exposição de motivos no novo CPC, a doutrina norte-americana considera que a *issue preclusion* baseia-se nos princípios de economia processual e segurança jurídica, evitando decisões contraditórias.

Issue stoppel está relacionada à decisão de questões que podem ser consideradas passos necessários para a decisão da ação. Pode ser flexibilizada em mais casos do que nas causas of action estoppels.

⁴⁷ Alvim, Arthur da Fonseca. Coisa Julgada nos Estados Unidos. Revista de Processo. Vol. 13, Editora Revisa dos Tribunais fev. 2006, pág. 75.

Antonio Gidi, professor na Faculdade de Direito da Universidade de Houston, EUA, faz importantes observações sobre a aplicação do instituto, destacando hipóteses em que se verifica sua incidência:

“A regra para a aplicação da *issue preclusion* é, basicamente, a de que não se pode rediscutir em outro processo a mesma questão que tenha sido efetivamente controvertida e expressamente decidida em processo anterior. Além disso, a questão deve ter sido essencial para o julgamento que encerrou o processo e sua importância para futuros processos deve ter sido previsível pelas partes à época da primeira demanda.”⁴⁸

Além disso, para que a coisa julgada incida sobre questão prejudicial é necessária a presença de vários requisitos, cuja análise feita pelo judiciário é denominada no direito norte-americano de *restraintment (second) of judgments*. O ônus de provar que todos os requisitos estão presentes é de quem pretende se beneficiar do instituto.

De forma sucinta, os requisitos são: 1) identidade entre a questão decidida e a arguida no processo posterior; 2) necessidade de que tenham sido objeto de controvérsia efetiva entre as partes; 3) que a questão tenha sido efetivamente decidida em processo anterior; 4) importância da questão no resultado final do processo, essencial para o resultado final; e 5) não ocorrência da *issue preclusion* se

⁴⁸ Gidi, Antônio; Tescheinner, José Maria; Prates, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código Civil: Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. Revista de processo. Vol. 194. P. 99. Abr. 2011.

ao tempo do primeiro processo, não era possível prever que a questão teria importância em uma segunda ação.⁴⁹

O primeiro requisito exige que o juiz analise se as duas questões poderiam ser comprovadas com as mesmas provas. A relação de tempo e espaço entre os processos também é relevante.

No segundo requisito, não há necessidade de pedido em sentido estrito, bastando que o tema tenha sido objeto de controvérsia entre as partes. É por esse motivo que não se aplica o instituto nos casos de revelia, acordo ou confissão.

O comentário feito ao terceiro item é o de que a definição da questão prejudicial não está na decisão final, mas em atos anteriores do processo.

Por fim, no último item, a previsibilidade da importância para a segunda ação pressupõe que as partes colocaram todos os esforços para comprovar seu direito, o que induz que fatores como a interposição de recurso sobre a decisão da questão prejudicial deverão ser levados em conta para determinar a importância para processos futuros.

Há casos em que a *issue preclusion* não será aplicada e, também, flexibilizada, tendo em vista o caráter discricionário da análise dos requisitos na *restatement (second) of judgments*, que fica a critério do juiz.

⁴⁹ Gidi, Antônio; Tescheinner, José Maria; Prates, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código Civil: Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. Revista de processo. Vol. 194. P. 99. Abr. 2011.

A não aplicabilidade refere-se à diferença ao grau de cognição dos procedimentos, não incidindo quando a solução se der em procedimentos mais céleres e informais, como nos casos dos juizados especiais em nosso ordenamento.

A *issue preclusion* não se aplica se a questão foi decidida através de um procedimento mais célere e informal do que o segundo procedimento em que se alega a preclusão. (...) a *issue preclusion* poderá ser afastada, a critério do juiz, quando sua aplicação puder causar prejuízo ao interesse público ou aos interesses de pessoas que não foram partes na ação em que a questão foi decidida.

A incidência ou não da *issue preclusion*, portanto, é deixada em larga medida à discricionariedade do juiz, podendo não aplicá-la caso não seja a melhor solução no caso concreto.”⁵⁰

Os requisitos e os casos de não aplicabilidade do instituto influenciaram, mesmo que de forma indireta, o processo legislativo feito em torno da matéria em apreço.

A primeira delas refere-se à exigência do direito norte-americano de que a decisão tenha sido efetivamente decidida no processo anterior e que tenha sido submetida ao contraditório prévio e efetivo entre as partes, motivo pelo qual, em caso de revelia, acordo ou confissão não ocorre a *issue preclusion* (indiscutibilidade e

⁵⁰ Gidi, Antônio; Tescheinner, José Maria; Prates, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código Civil: Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. Revista de processo. Vol. 194. P. 99. Abr. 2011.

irrecorribilidade da questão prejudicial), que foi incorporado em nosso sistema no parágrafo primeiro e seu inciso II, do artigo 514 do projeto.

Outro requisito que recebeu atenção foi a não formação da coisa julgada nos casos em que a questão foi decidida através de um procedimento mais célere e informal do que o segundo procedimento em que se alega a preclusão, ou pela necessidade de juízos competentes para decidir as duas causas, paralelo encontrado no inciso II do parágrafo primeiro e o parágrafo 2º do art. 514 do novo CPC.

Após fazer explanação detalhada dos requisitos necessários para a verificação da coisa julgada, o autor passa a comentar sobre as vantagens e desvantagens do instituto americano.

Um dos principais pontos de crítica é a demora para se decidir se uma questão foi efetivamente discutida em juízo para que obste a segunda, afastando-se do ideal de economia processual.

Outro ponto negativo seria a dificuldade de distinguir a essencialidade de uma ou de outra questão decidida em processo anterior.

Para o doutrinador: “é provável que a discussão sobre todos esses requisitos no segundo processo termine por alongar desnecessariamente o seu andamento. Outra consequência indesejada é que as partes podem aumentar desnecessariamente o esforço empregado na litigância das questões incidentais no primeiro processo, tentando comprovar e controverter todas as questões envolvidas, a fim de evitar

prejuízos futuros. Isso torna os processos ainda mais complexos e demorados, o que é contrário ao ideal de economia processual.”⁵¹

O ilustre jurista em apreço entende que se o direito brasileiro adotar a coisa julgada sobre questões prejudiciais, precisará também adotar todos os requisitos da *issue preclusion* norte-americana. Isso complicará desnecessariamente o sistema pátrio e afastará qualquer vantagem ou economia que a coisa julgada sobre questões prejudiciais possa vir a trazer.

Fazendo comparação com o nosso sistema, o autor entende que não haverá muitos benefícios com a alteração proposta no projeto do novo CPC.

Para ele a complexidade e o tempo de duração aumentarão tanto no primeiro processo, em que a questão será decidida pela primeira vez, quanto no segundo processo, em que a coisa julgada sobre aquela determinada questão vier a ser invocada. No primeiro processo, como as partes saberão que qualquer questão ali discutida e decidida não poderá ser reapreciada em nova demanda, despenderão todos os esforços necessários para defender suas teses com relação a todas as possíveis questões prejudiciais que venham a surgir durante a tramitação do feito. Essa será a conduta padrão de todos os litigantes em todos os processos, ainda que o risco de propositura de um segundo processo futuro nunca venha a se materializar. Já o processo em que a coisa julgada sobre determinada questão vier a

⁵¹ Gidi, Antônio; Tescheinner, José Maria; Prates, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código Civil: Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. Revista de processo. Vol. 194. P. 99. Abr. 2011.

ser invocada tornar-se-á complexo e longo em razão da difícil análise acerca dos requisitos necessários à caracterização desse instituto.

Antônio Gidi continua sua argumentação, fazendo observação de que os casos em que uma mesma questão entre as mesmas partes possa voltar ou efetivamente voltará a ser discutida em um segundo processo são raríssimos. Ainda nesses casos, a probabilidade de que a questão seja decidida da mesma forma que no processo anterior é grande. Não vale a pena adotar a complexidade da *issue preclusion* para preservar a consistência de decisões em um número tão insignificante de casos. Conclui o jurista que deixar que a questão seja discutida em um segundo processo, ainda que possa parecer contraditório, é mais simples e representa dispêndio de menos tempo e energia.

O autor baseia suas críticas no excesso de litigiosidade que a *issue preclusion* pode trazer e por tornar a análise dos requisitos exigidos para sua aplicação um aumento desnecessário da duração e complexidade de um processo judicial.

Por fim, entende que a adoção do instituto causaria mais controvérsia e mais litígio entre as partes do que economia processual, tudo isso para resolver problemas hipotéticos que são extremamente raros na prática. Para ele a única vantagem seria a consistência das decisões judiciais, o que pode ser perfeitamente atingido na ação declaratória incidental, como previsto atualmente.

Finaliza seus argumentos com a assertiva de que a sobreposição do princípio da segurança jurídica não se justifica pelas dificuldades práticas e o custo de tempo,

dinheiro e energia para sua implantação. Discorda até que a coisa julgada sobre questão prejudicial venha gerar maior segurança jurídica, pois vai gerar ainda mais inseguranças para as partes e para a sociedade diante das dificuldades apontadas.

Algumas críticas feitas ao instituto americano e a comparação feita à alteração pretendida no projeto devem ser vistas com ressalva, tendo em vista as peculiaridades de cada ordenamento.

Com efeito, no sistema norte-americano não há um imperativo constitucional estabelecido no sentido de que todas as decisões judiciais tenham de ser amplamente motivadas e fundamentadas, como ocorre no Brasil.

O caráter discricionário para aplicação do instituto americano, que permite a flexibilidade na análise dos requisitos, por vezes até com previsão de não aplicação, também se distingue da rigidez de nosso sistema, por versar norma de direito público indisponível.

Além disso, outra distinção ao direito americano se dá na formalização das provas, tendo em vista que na “common law” nem sempre as provas produzidas são formalizadas e inseridas no processo. Isso dificulta a análise dos requisitos naquele país, o que não vai ocorrer em nosso ordenamento.

Além disso, entendemos que o instituto nacional tem sua origem na teoria de Savigny, que já foi objeto de longo debate entre os juristas nacionais na aprovação

dos Códigos de Processo de 1.932 e 1.973, não concordando com a afirmação de que tem origem no direito americano.

Com isso, não concordamos com algumas críticas e comparações feitas pelos juristas que se posicionam contrários à ampliação do limite objetivo da coisa julgada, com base na experiência obtida no direito americano.

Não compactuamos com a opinião de rejeição da proposta de alteração do código, que entendem ser mais fácil decidir novamente a questão em processo futuro, pois a ocorrência de contradição das decisões se dá em número reduzido e o aumento da complexidade dos processos não seria vantajosa.

Desta forma, entendemos que a melhor solução é tentar aperfeiçoar o que se propôs no projeto, no intuito de solucionar as decisões contraditórias que afetam a segurança jurídica e a credibilidade do poder judiciário, preservando, também, os princípios da consistência, uniformidade, coerência e agilidade.

3.3 – Críticas à proposta.

Além das críticas ao modelo americano e a repercussão que essa experiência possa trazer ao nosso sistema processual, há, também, críticas ao projeto do novo CPC.

Uma das primeiras críticas feitas à extensão do limite objetivo da coisa julgada à questão prejudicial, emitidas em momentos bem anteriores ao projeto do código em

comento, é a de não ser razoável recair a imutabilidade da coisa julgada sobre o que não foi postulado pelas partes.

Com efeito, Barbosa Moreira sempre se mostrou contrário a essa proposição, sendo peremptório ao dizer:

“Não poucas vezes, seria de todo em todo inconveniente para as partes a extensão do julgamento, a seu malgrado, a relações ou situações jurídicas que, estranhas ao âmbito do pedido, sejam todavia condicionantes da pretensão deduzida. Quem pede um pronunciamento sobre a relação condicionada nem sempre tem interesse em ver transpostos os limites em que, de caso pensado, confinou o *thema decidendum*, sem que, por outro lado, se possa contrapor ao da parte qualquer interesse público dotado de força bastante para tornar necessária a produção do efeito que ela quis evitar. A parte pode estar despreparada para enfrentar uma discussão exaustiva da questão subordinante, v.g. por não lhe ter sido possível, ainda, coligir todas as provas que, potencialmente, a favoreceriam, e no entanto, achar-se na contingência, por este ou aquele motivo, de ajuizar desde logo a controvérsia subordinada, em relação à qual já dispõe dos elementos indispensáveis (...)”⁵²

E, também, pela possibilidade de a imutabilidade da decisão atingir fundamentação de questão prejudicial que não fez parte da causa de pedir, impedindo que a questão seja analisada por outro fundamento no futuro, como pontificam os membros do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo:

⁵² Barbosa Moreira, José Carlos. Questões prejudiciais e coisa julgada. Revista de direito da procuradoria-Geral do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, vol. 16, 1967, p. 227.

“A maneira pela qual se pretende disciplinar o assunto tampouco especifica se a eficácia vinculante da resolução da questão prejudicial será limitada ao fundamento examinado pelo juiz, de maneira similar à própria coisa julgada, que é limitada à causa de pedir. Afirmada incidentalmente a validade de cláusula contratual sob um determinado conjunto de argumentos, poderá ainda ser levado a juízo um fundamento de nulidade não considerado pelo juiz? Seria compatível com o devido processo legal tornar imutável uma questão que sequer foi examinada sob um ângulo relevante? Isso não alargaria indevidamente a eficácia preclusiva da coisa julgada?”⁵³

Outra crítica que geralmente era feita à ampliação do limite objetivo da coisa julgada referia-se à afronta aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, pois não havia previsão de seu pleno exercício ao conhecimento das questões prejudiciais.

Essa preocupação foi equacionada com a alteração feita na Câmara dos Deputados como visto acima, porém, alguns juristas entendem que a redação poderia ser complementada, ou mesmo ser interpretada de forma ampla, de que o juiz deverá proporcionar às partes o direito de se manifestarem sobre a questão definida como prejudicial antes da sentença, com amplo direito de produção de provas.

“Neste sentido, tendo em vista que a lei assegurará o contraditório amplo e efetivo, acreditamos que, apesar do silêncio do legislador, o mais adequado é

⁵³ Coisa Julgada e questão prejudicial no novo CPC: balanço de uma polêmica e propostas de melhoria. Texto extraído do artigo produzido coletivamente pelos membros do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo, por meio de seu subgrupo de “Sentença e coisa julgada”, a respeito da inovação proposta pelo projeto de NCPC. O Líder do grupo é o Advogado da União Marco Antônio Perez de Oliveira. Artigo publicado no site migalhas.com.br, no dia 11.10.2014.

que o juiz, ao constatar a existência de uma questão prejudicial, conceda prazo para que as partes manifestem-se antes da prolação da sentença. O ideal é que o juiz adote essa providência antes mesmo da decisão saneadora, uma vez que será nessa oportunidade em que ele fixará os pontos controvertidos e determinará a realização das provas que entender pertinentes (art. 364 do Projeto de Lei aprovado pela Câmara dos Deputados), as quais podem recair, inclusive, sobre a questão prejudicial.

Em outras palavras, tendo em vista que a questão prejudicial apreciada no processo terá força de coisa julgada material, as partes devem ter amplo direito à produção de provas, razão pela qual o juiz deve estabelecer na decisão saneadora quais os pontos controvertidos que demandam a dilação probatória, inclusive no que toca à questão prejudicial.”⁵⁴

Outro fator negativo elencado pelos doutrinadores contrários à alteração é a inocorrência de economia processual, pois vai gerar maior esforço de todos os envolvidos no processo, e ampliar o objeto de conhecimento do juiz, o efetivo exercício do contraditório e a produção e provas, e tornar mais complexos e demorados os processos, não influenciando na diminuição de tempo do julgamento da lide.

“Ao contrário do que sustenta a Exposição de Motivos do Anteprojeto, a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais decididas na motivação da sentença pode se revelar uma inovação antieconômica, tornando complexos

⁵⁴ Gianvito Ardito e Marcelo de Paula Chiavassa de Mello Paula Lima. O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim/ Coordenadores Arlete Inês Aurelli...(ET AL.). Reflexões sobre os limites objetivos da coisa julgada no CPC vigente e futuro: a perda de objeto da ação declaratória incidental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 757.

e demorados tanto o processo em que a questão prejudicial foi decidida pela primeira vez quanto os processos subsequentes em que a sua imunização for alegada. No primeiro processo, a litigiosidade sobre as questões incidentais poderia aumentar, na medida em que as partes temeriam a inovação de alguma delas em eventual demanda futura. Já nos processos subsequentes, a complexidade concentrar-se-ia na verificação do preenchimento *in concreto* dos requisitos exigíveis para a caracterização da coisa julgada sobre as questões decididas no processo anterior.”⁵⁵

Para estes juristas, a ampliação, além de resultar em uma demora ainda maior do processo, pode gerar uma verdadeira insegurança jurídica.

Outro ponto negativo apontado é a necessidade de interposição de recurso por parte do vencedor da demanda, nos casos em que obteve êxito no objeto principal do processo, mas a questão prejudicial decidida com força de coisa julgada poderá lhe trazer problemas, como bem apontado por João Francisco Naves da Fonseca:

“Além de ela não caracterizar como fundamento necessário da decisão, há outro argumento que justifica especificamente a exclusão da questão decidida desfavoravelmente ao vencedor do regime da coisa julgada: evitar a proliferação de recursos. Um exemplo facilitará a compreensão do ponto. O autor pede a condenação do réu para cumprir determinada cláusula contratual. Este contesta a validade do contrato e afirma que já cumpriu a prestação pleiteada. A demanda é julgada improcedente, constando na

⁵⁵ João Francisco Naves da Fonseca. O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim/ Coordenadores Arlete Inês Aurelli...(ET AL.). Coisa julgada sobre questões prejudiciais no Código vigente e no projetado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pag. 782.

motivação da sentença que, embora toda a avença seja válida, o réu realmente já cumpriu a prestação prevista naquela determinada cláusula. Nesse caso, se for estendida a autoridade da *res iudicatae* também à validade do contrato, estimular-se-ia um recurso do réu-vencedor, visando a afastar o fundamento da sentença que lhe foi desfavorável.”⁵⁶

Compartilham do mesmo entendimento outros juristas que escreveram artigo sobre a matéria, acrescentando que essa possibilidade de recurso do vencedor se torne nova fonte de litigiosidade, contrariando o sentido de economia processual preconizado pelo Novo Código:

“O projeto ainda se ressentir de um dispositivo que impeça a estabilização de prejudiciais decididas de maneira desfavorável ao vencedor, para evitar, por exemplo, que em caso de improcedência da demanda o réu a quem se reconheceu a razão seja obrigado a recorrer para evitar a formação de coisa julgada quanto a prejudicial que lhe foi resolvida de maneira desfavorável. Sem que a lei adote o cuidado de fazer essa exclusão, ela acabará por involuntariamente converter um instrumento concebido para a pacificação social em uma nova fonte de litigiosidade.”⁵⁷

Com base nas críticas expostas acima, surgiram inúmeras propostas para alteração do dispositivo legal, no intuito de que a extensão do limite objetivo não cause maiores problemas do que soluções, tais como: a) a exigência de indicação

⁵⁶ Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilo. Limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 69-70.

⁵⁷ Coisa Julgada e questão prejudicial no novo CPC: balanço de uma polêmica e propostas de melhoria. Texto extraído do artigo produzido coletivamente pelos membros do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo, por meio de seu subgrupo de “Sentença e coisa julgada”, a respeito da inovação proposta pelo projeto de NCPC. O Líder do grupo é o Advogado da União Marco Antônio Perez de Oliveira. Artigo publicado no site migalhas.com.br, no dia 11.10.2014.

expressa da questão prejudicial como ponto controvertido, no saneamento ou no momento posterior, para o exercício pleno do contraditório; b) imposição ao juízo da causa de indicar expressamente quais questões prejudiciais estão abrangidas pela coisa julgada; c) que a questão prejudicial só faria coisa julgada se o juiz a declarar na parte dispositiva da sentença; d) concluindo com algumas outras proposições abaixo:

“A ampliação da imutabilidade da sentença deve ser cuidadosamente estruturada, de maneira a assegurar um grau maior de harmonia e pacificação social. Com a finalidade de se aperfeiçoar essa orientação, portanto, seria de maior conveniência a adoção de cuidados como: 1) formalizar a fixação da controvérsia sobre a questão prejudicial ainda na fase instrutória, mesmo que por decisão posterior ao saneamento, pois isso assegurará a efetividade do contraditório; 2) circunscrever a formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial que diga respeito a existência, inexistência ou modo de ser da relação jurídica, para que somente sejam protegidas pelo julgador aquelas questões que poderiam ter sido objeto de uma demanda específica; 3) limitar a indiscutibilidade à questão decidida no mesmo sentido do pedido principal, pois isso evitará que a parte vitoriosa tenha necessidade de recorrer da sentença que lhe deu razão; 4) até mesmo, talvez, condicionar a produção do vínculo sobre processos futuros à declaração expressa do juiz de que a questão foi resolvida de maneira exauriente.”⁵⁸

⁵⁸ Coisa Julgada e questão prejudicial no novo CPC: balanço de uma polêmica e propostas de melhoria. Texto extraído do artigo produzido coletivamente pelos membros do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo, por meio de seu subgrupo de “Sentença e coisa julgada”, a respeito da inovação proposta pelo projeto de NCPC. O Líder do grupo é o Advogado da União Marco Antônio Perez de Oliveira. Artigo publicado no site migalhas.com.br, no dia 11.10.2014.

São essas algumas das críticas que tem sido feitas a alteração proposta no projeto do novo Código de Processo Civil.

As críticas apreciadas neste subitem são muito semelhantes às feitas pelos que comparam com o instituto nacional com o norte-americano.

Além das contra-argumentações expostas no subitem seguinte, destaca-se a conceituação feita de que questões prejudiciais predeterminam o sentido e conteúdo em que a lide há de ser resolvida, influenciando no teor da decisão final. Acrescenta-se a isso a necessidade de fundamentação das decisões, previstas no artigo 459 do Código de Processo Civil e art. 93, IX da Constituição Federal.

Desta forma, se a decisão deve ser fundamentada, se a questão prejudicial funciona como fundamento da decisão final, predeterminando e influenciando o sentido e conteúdo da decisão de mérito, não há porque dizer que a ampliação do limite objetivo da coisa julgada vai aumentar o objeto de conhecimento do juiz ou aumentar a complexidades dos processos e esforço das partes litigantes.

Também, não parece possível a observação feita pelos críticos de que o instituto, tal como apresentado atualmente, poderá ocasionar a necessidade de interposição de recurso por parte do vencedor da demanda, agindo como nova fonte de litigiosidade, o que contraria o sentido de economia processual.

Isso porque, se a questão prejudicial influencia e dá sentido à decisão prejudicada, servindo de premissa ao silogismo feito pelo juiz, não nos parece possível que a decisão final seja contrária à solução dada à questão antecedente, que é prejudicial.

Com isso, ou a questão será prejudicial e impedirá que a decisão tenha conteúdo contrário, ou influenciará e dará sentido e conteúdo à decisão de mérito.

Nos parece que esse raciocínio exposto pelos críticos é impossível, pois se a fundamentação for contrária ao resultado da decisão final, ela será contraditória e deverá ser reformada por este motivo e não porque teve a solução de questão prejudicial desfavorável ao vencedor da demanda.

Também entendemos desnecessária a proposta feita por estes juristas de que o dispositivo legal defina o que é questão prejudicial.

O conceito é extraído do próprio sistema e não é necessário que a lei fique explicando o conceito de cada instituto que aborde. Cabe aos jurisdicionados buscar o conhecimento dentro do ordenamento, não sendo viável tal proposição.

Por fim, entendemos que não há necessidade de que a questão prejudicial decidida no processo faça parte do dispositivo da sentença, pois a coisa julgada será ampliada para atingir a fundamentação de decisão, local onde já estará decidida a questão prejudicial, bastando uma análise dos motivos da decisão para identificá-la.

Porém, parece razoável a posição adotada pelos juristas que comentam a alteração proposta no projeto, que opinam pela manutenção do instituto, propondo algumas modificações para aperfeiçoá-lo, tais como: indicação expressa da questão prejudicial como ponto controvertido; circunscrever a formação da coisa julgada sobre questão prejudicial que diga respeito a existência, inexistência ou modo de ser da relação jurídica, para que somente sejam protegidas pelo julgador aquelas questões que poderiam ter sido objeto de uma demanda específica.

3.4 – Elogios e benefícios do projeto do novo CPC.

Vimos acima as críticas feitas à alteração prevista no projeto, passaremos agora a fazer o contraponto a elas, demonstrando os benefícios advindos da ampliação do limite objetivo da coisa julgada.

Inicialmente, rebatendo o que argumenta Carlos Barbosa Moreira sobre a possibilidade da coisa julgada atingir o que não foi postulado pelas partes, Thereza Alvim é categórica ao afirmar que:

“Mas desde que alguém acione a jurisdição, ou seja, exercite seu direito de ação, poderia encerrar-se aí, conforme o sistema jurídico adotado, a atuação do princípio dispositivo (a não ser que o direito positivo não contenha nenhuma exceção, adotando integralmente o princípio). O interesse público terá que se sobrepor ao interesse privado. Quem formula uma pretensão deverá estar pronto para embasá-la. O dizer-se que não saberão as partes de antemão os limites da lide, parece-nos ser jogo de palavras, desde que só

serão atingidos pela coisa julgada material as questões prejudiciais à decisão daquela pretensão formulada”⁵⁹

Quanto à possibilidade de ampliação do objeto de conhecimento do juiz, gerando maior esforço dos envolvidos, o que poderia contrariar a idéia de economia processual, Luiz Rodrigues Wambier e outros doutrinadores de renome rebatem que:

“Independentemente da ADI, o juiz deverá se manifestar sobre a questão prejudicial, razão pela qual não se pode dizer que ela amplia o objeto de conhecimento do juiz: ‘Nesse passo, é importante assinalar que não se alteram os limites da cognição judicial, mas exclusivamente os limites do alcance da coisa julgada material. Ao decidir o mérito, o juiz necessariamente analisará a questão prejudicial, exatamente porque esta é que determinará o possível conteúdo da sentença. Portanto, não é a ação declaratória incidental que tornará mais amplo o âmbito do conhecimento do juiz. O que se alteram são os limites objetivos da coisa julgada, passando a abranger o que a coisa julgada da ação original não alcançaria”.⁶⁰

Tereza Arruda Alvim Wambier acrescenta que: “Não há motivo para restringir a autoridade da coisa julgada ao *decisum* em si, pois o nível de cognição dessas questões antecedentes é profundo o bastante para gerar uma decisão de mérito.”⁶¹

⁵⁹ Alvim, Thereza. Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1977, pag. 53.

⁶⁰ Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correia; Talamine, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. P. 394.

⁶¹ Wambier, Tereza Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil Brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de Mudança. Revista de Processo. Vol. 230/2014. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2014.

Para Tereza, não há no projeto proibição de outro pedido possa ser feito com base na mesma causa de pedir (dá como exemplo a possibilidade de pedir danos materiais na primeira ação e, anos depois, requerer danos morais, decorrentes da mesma causa de pedir), o que se pretende é “determinar que a decisão sobre relação jurídica, cuja existência e validade fosse pressuposto da decisão em si, também, ficasse coberta pelo manto da coisa julgada, mesmo no caso de a decisão ser *incidenter tantum*”, para obstar futuras ações baseadas na mesma relação jurídica.

A ilustre doutrinadora foi umas das indicadas pelo Senado para a Relatoria–Geral do projeto do novo CPC e quem propôs a alteração em análise.

Dentre os benefícios expostos por ela, destacam-se alguns trechos relevantes transcritos abaixo:

“Por diversas razões, nós entendemos ser esta a melhor escolha. Duas delas merecem menção: a) não é lógico, e é contra o bom senso, admitir haja dois entendimentos sobre a mesma *causa petendi* em duas ações diferentes, para gerar consequências diversas; b) a regra vigente deixa a porta aberta para outras ações futuras, em que a mesma *causa petendi* pode ser vista de outra maneira. Então, de fato, a primeira ação não terá resolvido completamente (e para sempre) o problema basilar. Além do mais isso poderá sobrecarregar os tribunais.

Essa opção evita: 1) a possibilidade de contradição lógica (embora não prática) entre sentença/julgamento/decisões e 2) que uma questão, que tenha sido discutida pelas partes e decidida por um juiz, da qual a solução de mérito dependa, seja rediscutida e decidida diferentemente em outras ações futuras. (...) o regime da coisa julgada no Brasil, hoje, está na 'direção errada', pois realmente não favorece a uniformidade, previsibilidade e consistência.”⁶²

Como não poderia deixar de ser, o posicionamento da renomada jurista é contrário aos que argumentam que a alteração vai gerar maior litigiosidade, maior esforço dos envolvidos e aumento do número de recursos, pois, de outro lado, vai limitar as inúmeras questões que poderiam ser apreciadas novamente em ações futuras, tornando os procedimentos subsequentes mais rápidos:

“Se o novo regime da coisa julgada for realmente aprovado, como futuro Código de Processo Civil (LGL/1973/5), o que poderá ser discutido em futuras demandas deixa de ser uma lista extensa de questões, e então, me parece, os procedimentos serão naturalmente mais rápidos.”⁶³

Quanto à crítica de que o novo regime possa limitar o poder decisório do juiz, a doutrinadora em apreço apresenta como contraponto, alguns princípios de maior prestígio, que merecem ser favorecidos: consistência, uniformidade, coerência e agilidade.

⁶² Tereza Arruda Alvim Wambier. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil Brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de Mudança. Revista de Processo. Vol. 230/2014. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2014.

⁶³ Tereza Arruda Alvim Wambier. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil Brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de Mudança. Revista de Processo. Vol. 230/2014. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2014.

Ficou demonstrado acima que nossa posição é a de que o instituto trará benefícios práticos e uma maior segurança jurídica, ao impedir a ocorrência de decisões contraditórias.

Afirmamos, também, que a regulamentação do instituto merece reparos no projeto do novo CPC, para aperfeiçoar e tentar dirimir os problemas que poderão surgir com sua aplicação, observando algumas críticas e propostas pertinentes que podem colaborar nesse sentido.

Por fim, adotamos a posição de que a alteração proposta no projeto trará benefícios na medida em que diminuirá o objeto de cognição nas ações futuras, tornando-as mais simples, ou até por impedir a propositura de novas ações que visam rediscutir, como objeto principal, uma relação jurídica já decidida como questão prejudicial, o que condiz com o ideal de economia processual e celeridade.

Com isso, será observado, também, o pleno aproveitamento dos atos processuais, tendo em vista que as questões prejudiciais são fundamentadas e decididas com extensão e profundidade de uma decisão de mérito, não sendo viável rediscutir matéria já decidida anteriormente.

CONCLUSÃO.

Do que foi exposto no presente trabalho pode-se concluir que as questões prejudiciais são antecedentes lógicos da decisão final; são premissas do silogismo adotado pelo juiz para se chegar a uma decisão final, predeterminando e impondo-lhe o sentido e conteúdo à decisão prejudicada, influenciando o teor da decisão de mérito.

Além disso, a exclusão das questões prejudiciais do limite objetivo da coisa julgada, como hoje se dá, permite a ocorrência de decisões contraditórias do ponto de vista lógico, o que coloca em risco a segurança jurídica e a credibilidade do poder judiciário.

É certo ainda que, visando impedir a ocorrência de decisões contraditórias e ainda atendendo ao ideal de economia e celeridade, o projeto do novo código de processo civil pretende ampliar o limite objetivo da coisa julgada às questões prejudiciais expressamente decididas.

Ademais, as críticas à alteração proposta não parecem corretas, apesar de entendermos que a regulamentação do instituto mereça reparos, para tentar dirimir os problemas que poderão surgir com sua aplicação.

Diante do que aqui analisado, adotamos a posição de que a alteração proposta no projeto trará benefícios na medida em que diminuirá o objeto de cognição nas ações futuras, tornando-as mais simples, ou até por impedir a propositura de novas ações

que visam rediscutir, como objeto principal, uma relação jurídica já decidida como questão prejudicial, o que condiz com o ideal de economia processual e celeridade. Além de ser observado o pleno aproveitamento dos atos processuais.

Assim, entendemos que a melhor solução é tentar aperfeiçoar o que se propôs no projeto, no intuito de solucionar as decisões contraditórias que afetam a segurança jurídica e a credibilidade do poder judiciário, preservando, também, os princípios da consistência, uniformidade, coerência e agilidade.

Bibliografia.

ALVIM, Arthur da Fonseca. Coisa Julgada nos Estados Unidos. Revista de Processo. Vol. 13, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, fev. 2006

ALVIM, Eduardo Arruda. Direito Processual Civil, 5ª Ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013

ALVIM, Thereza. Questões Prévias e os Limites Objetivos da Coisa Julgada. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

AMERICANO, Jorge. Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil, Vol. I, 2ª Ed., São Paulo, Saraiva,

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Sentença e coisa julgada – Exegese do CPC. Rio de Janeiro, Editora Aide, 1992.

ARAÚJO Cintra, Antonio Carlos de. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. III. Rio de Janeiro, Forense. 2003.

AURELLI, Arlete Inês; Schmtz, Leonardo Zieseme; Ribeiro, Sérgio Luiz de Almeida; Ferreira, Willian Sanos. O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a Thereza Alvim/ Coordenadores Arlete Inês Aurelli ...(ET AL.). São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014

BARBOSA Moreira, José Carlos. Questões prejudiciais e coisa julgada. Borsoi, 1967.

_____. Eficácia da Sentença e autoridade da coisa julgada. *Ajuris* 28/15; *Repro* 34/273; *RBDP* 32/47. São Paulo. *Revista dos Tribunais*.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*. Vol 1, Pádua, CEDAM, 1936.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1, Ed. Trad. G. Menegale. São Paulo, Saraiva, 1965.

_____. *Principii di diritto processuale*. (Reimp. Da 3ª Ed., de 1923) Nápoles, Jovene, 1965.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 2ª ed. Rev. e atual. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. *A Ação Declaratória Incidental*, Porto Alegre, Editora Forense. 1974.

GIDI, Antônio; Tescheinner, José Maria; Prates, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código Civil: Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de processo*. Vol. 194. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, Abr. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Declaratória Incidental*. São Paulo, 1933, Ed. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Ed. Da Universidade de São Paulo. 1972.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1947.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilo. Limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. São Paulo, Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. 3ª. Ed. ver. E atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 2010.

MARTINS, Pedro Batista. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. III. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1942.

MENDES, João. Direito Judiciário Brasileiro, 2ª Ed., Rio de Janeiro. 1918.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V., 2ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense. 1997.

Monteiro, João. Programa do Curso de Processo Civil. 1912, 3ª Ed.

PORTO, Sérgio Gilberto. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. 6. São Paulo, editora Revista dos Tribunais. 2000.

SCARANCE Fernandes, Antônio. Incidente Processual: questão incidental, procedimento incidental. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais. 1991.

_____. Prejudicialidade, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1988

OLIVEIRA, Marco Antônio Perez de. Coisa Julgada e questão prejudicial no novo CPC: balanço de uma polêmica e propostas de melhoria. Texto extraído do artigo produzido coletivamente pelos membros do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo, por meio de seu subgrupo de “Sentença e coisa julgada”, a respeito da inovação proposta pelo projeto de NCPC. Artigo publicado no site migalhas.com.br, no dia 11.10.2014.

SILVA, Olívio Araújo Batista da. Sentença e Coisa Julgada. 3ª Ed. Revista e aumentada. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editora, 1995.

TALAMINI, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005

THEODORO JR., Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. Revista de Processo. Vol. 230/2014. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correia; Talamine, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002.