

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Andrew Magaldi Cardoso

**A EXPANSÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA: O REGIME
ESPECIAL SOBRE A RESOLUÇÃO DE QUESTÕES PREJUDICIAIS
INCIDENTAIS**

Porto Alegre

2016

ANDREW MAGALDI CARDOSO

**A EXPANSÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA: O REGIME
ESPECIAL SOBRE A RESOLUÇÃO DE QUESTÕES PREJUDICIAIS
INCIDENTAIS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2016

ANDREW MAGALDI CARDOSO

ANDREW MAGALDI CARDOSO

**A EXPANSÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA: O REGIME
ESPECIAL SOBRE A RESOLUÇÃO DE QUESTÕES PREJUDICIAIS
INCIDENTAIS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 14 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos,
Orientador

Professor Doutor Daniel Mitidiero

Professor Doutor Eduardo Scarparo

***Meus agradecimentos ao
Professor Sérgio Mattos, pela
orientação sem a qual este
trabalho não seria possível.
Ao Matheus, pela inestimável e
constante ajuda.
Ao Bernardo e ao Márcio, por
possibilitarem o acesso a
diversos materiais.***

RESUMO

Esta monografia analisa o novo regramento instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 a respeito dos limites objetivos da coisa julgada. Tais limites foram expandidos, passando-se a neles se incluir, por expressa previsão do art. 503, § 1º, a resolução expressa e incidental de questões prejudiciais. Assim, atendidos determinados requisitos, relacionados nos incisos do dispositivo citado, haverá formação de coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentalmente decididas, sem a necessidade de ajuizamento de ação declaratória incidental – necessidade que se fazia presente no Código de Processo Civil de 1973. Para a formação dessa autoridade, o diploma processual civil priorizou que haja um debate efetivo e sem restrições, com respeito ao princípio do contraditório e evitando-se uma decisão-surpresa. A coisa julgada passa a ter a possibilidade de abranger, portanto, questões tratadas na fundamentação da decisão, a partir do que aqui será tratado como regime especial da coisa julgada.

Palavras-chave: Coisa julgada. Limites objetivos. Regime especial. Questões prejudiciais. Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

This study analyzes the new set of rules established by the Civil Procedure Code of 2015 regarding the objective limits of the res iudicata. This limits were expanded, passing to include through express prevision of the article 503, § 1º, the express and incidental resolution of issues. Attending certain requirements, listed in the items of the mentioned dispositive, res iudicata in issues incidentally decided will be established, without the need of filing an incidental declaratory procedure – requirement deemed necessary on the Civil Procedure Code of 1973. For the formation of this award, the civil procedure statute prioritized an effective debate without restrictions, respecting the adversarial system and avoiding a surprise-decision. The res iudicata becomes to the possibility of embrace, therefore, issues adopted in the reasons of the decision, from what will be treated here as special regime of res iudicata.

Key-words: Res iudicata. Objective limits. Special regime. Issues. Civil Procedure Code of 2015.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DEFINIÇÃO DO QUE É A COISA JULGADA SOBRE QUESTÕES PREJUDICIAIS INCIDENTAIS	11
1.1 QUESTÕES INCIDENTAIS, OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO E QUESTÕES PREJUDICIAIS.	12
1.2 REGIME GERAL E REGIME ESPECIAL DA COISA JULGADA.	19
2 REGIME ESPECIAL DA COISA JULGADA: ART. 503, §§ 1º E 2º, DO CPC	27
2.1 NECESSIDADE DE DECISÃO EXPRESSA.	28
2.2 QUESTÃO DE CUJA RESOLUÇÃO DEPENDA O JULGAMENTO DO MÉRITO.	29
2.3 NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO E EFETIVO E NÃO APLICAÇÃO EM CASO DE REVELIA.	31
2.4 COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM RAZÃO DA MATÉRIA E DA PESSOA PARA A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO PREJUDICIAL COMO QUESTÃO PRINCIPAL.	35
2.5 NÃO APLICAÇÃO EM CASO DE EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES PROBATÓRIAS OU LIMITAÇÕES À COGNIÇÃO QUE IMPEÇAM O APROFUNDAMENTO DA ANÁLISE DA QUESTÃO PREJUDICIAL.	38
3 RECORRIBILIDADE E RESCISÃO DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÕES PREJUDICIAIS INCIDENTAIS E DEMAIS MUDANÇAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO ADVINDAS DO NOVO INSTITUTO	44
3.1 O REGIME ESPECIAL DA COISA JULGADA COMO INCIDENTE APENAS SOBRE O DISPOSITIVO OU TAMBÉM SOBRE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO.	44
3.2 RECURSOS CABÍVEIS CONTRA A PARTE DA DECISÃO QUE JULGOU A QUESTÃO PREJUDICIAL INCIDENTAL E INTERESSE RECURSAL.	49
3.3 CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIR A COISA JULGADA FORMADA SOBRE A QUESTÃO INCIDENTEMENTE RESOLVIDA.	51
3.4 SUBSISTÊNCIA DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL NO CPC/2015.	52
3.4 REGRA DE TRANSIÇÃO (ART. 1.054 DO CPC).	56
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

Este trabalho parte da necessidade de se compreender a inovação trazida pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015 em relação a um dos temas mais debatidos e estudados do processo civil: a coisa julgada. Diante da expansão dos limites objetivos da coisa julgada, faz-se necessário o estudo detido do tema, de forma a traçar as primeiras linhas para uma doutrina que recém inicia essa análise, bem como fornecer subsídios para operadores do direito entenderem com que tipo de instituto estão lidando.

Veja-se: por mais de quarenta anos, sob a vigência do CPC/1973, a doutrina e a jurisprudência do processo civil brasileiro lidaram com a expressa vedação à incidência da coisa julgada sobre as questões prejudiciais incidentemente decididas. Todos os estudos sobre os limites objetivos da coisa julgada foram realizados com base nessa vedação. Agora, com a possibilidade aberta pelo CPC/2015 de, atendidos certos pressupostos, a autoridade da coisa julgada abranger as questões prejudiciais incidentais, possibilita-se todo um novo horizonte de estudo sobre o tema, com um novo olhar sobre segurança jurídica, economia e celeridade processual no que diz respeito à coisa julgada.

Arrisca-se dizer que foi uma das mais impactantes mudanças trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, e é em face dessa importância e dimensão do tema que se propôs a realização do presente trabalho. Afinal, que tipos de mudanças foram levadas a cabo pela expansão dos limites objetivos da coisa julgada e qual o impacto delas sobre o processo civil? Foi esse o problema que se buscou resolver.

Para tanto, utilizou-se do método dedutivo. Partindo-se de conceitos e debates amplos, mas necessários, atinentes à coisa julgada e os seus limites objetivos, chegou-se à análise específica de cada parte relevante do novo regramento, bem como a respostas a dúvidas que poderiam surgir na aplicação prática do regime.

Pesquisou-se, inicialmente, livros que tratassem de modo amplo da coisa julgada e seus limites objetivos, de forma a se compreender o panorama geral que envolve tal instituto. Após, foi estudada a doutrina ainda tímida que trata do tema da expansão dos limites objetivos da coisa julgada à resolução de questões prejudiciais incidentais no CPC/2015, com a leitura de manuais, códigos comentados, livros sobre temas específicos e artigos. A legislação, é claro, foi impreterivelmente

utilizada como base para todo o estudo, sendo a sua leitura parte constante do desenvolvimento do trabalho. Dispensou-se, por outro lado, o estudo da jurisprudência, tendo em vista que, via de regra, a estabilidade da coisa julgada leva certo tempo para ser formada, e a atualidade do novo regramento não permitiu ainda a consolidação de entendimento jurisprudencial sobre o tema.

No desenvolvimento do tema, buscou-se preservar ao máximo as ideias contidas nas obras lidas, de modo a não perder sua essência e enriquecer o debate. Alguns autores analisaram de forma mais detida do que outros determinados assuntos; portanto, a referência a eles, quando aqui se estudou o assunto no qual se detiveram mais, naturalmente foi mais constante.

Na primeira parte do trabalho, foi realizado um breve histórico dos limites objetivos da coisa julgada pelo direito processual civil brasileiro, visando a contextualizar o debate. Estabeleceu-se, a seguir, o entendimento utilizado acerca de alguns conceitos fundamentais à compreensão do tema. Ainda, definiu-se a diferença entre a coisa julgada em regime geral e a coisa julgada em regime especial trazida pelo novo código, traçando-se um paralelo entre este e alguns institutos estrangeiros, e definiu-se o tipo de questão abrangida pelo novo regime da coisa julgada.

Na segunda parte do trabalho, analisou-se detidamente o novo dispositivo, tratando-se de todas as expressões relevantes por ele utilizadas, os requisitos nele elencados para a formação da coisa julgada em regime especial e a ressalva que ele contém, capaz de impedir sua formação. Buscou-se, assim, estudar o novo regramento em si, da forma como tratado no CPC, e as possíveis interpretações que dele se poderiam ter.

Por fim, na terceira parte do trabalho, tratou-se de questões relevantes ao processo civil que poderiam advir diante do novo regime: o recurso cabível contra a resolução da questão prejudicial incidental; o interesse recursal; o cabimento de ação rescisória para desconstituir a coisa julgada formada sobre a decisão de questões prejudiciais incidentais; a possível incidência do regime especial da coisa julgada sobre as questões prejudiciais decididas na fundamentação da decisão; a eventual subsistência da ação declaratória incidental – para além de sua previsão expressa no CPC/2015 apenas no tocante à falsidade ou à autenticidade de documento -; e o momento em que passa a incidir nos processos judiciais a coisa julgada sobre as questões prejudiciais incidentemente decididas.

Dessa forma, a análise do tema se deu sob uma estrutura que buscou priorizar um estudo logicamente linear: apenas se assentando as premissas a partir das quais se analisará o tema é que se poderá trabalhar em detalhes cada elemento e cada expressão do novo dispositivo, e somente após o estudo específico do dispositivo é que se poderá proceder à tentativa de resolver as questões que dele surgissem.

A proposta final do trabalho, portanto, é fornecer um estudo amplo sobre um tema específico e de especial importância para a estabilidade do ordenamento processual civil brasileiro, provendo conclusões acerca do modo como deve ser interpretado e aplicado o novo regime especial da coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentais.

1 DEFINIÇÃO DO QUE É A COISA JULGADA SOBRE QUESTÕES PREJUDICIAIS INCIDENTAIS

A coisa julgada é instituto há muito objeto de análise pela doutrina nacional, sob diversos aspectos. Nesse contexto, também são há muito debatidos os limites objetivos da coisa julgada, buscando-se chegar a uma definição sobre qual é o alcance do instituto, isto é, sobre *o que* exatamente recai a autoridade da coisa julgada.

A legislação brasileira adotou, desde o século XX até o século XXI, diferentes posicionamentos acerca dos limites objetivos da coisa julgada. No século XIX, já se notavam diversas correntes (muitas vezes fundamentadas em critérios não técnicos) sobre sua extensão aos motivos da decisão, dentre as quais se pode destacar: (i) a corrente que não admitia sob hipótese alguma a extensão da coisa julgada aos motivos; (ii) a corrente segundo a qual somente os motivos indispensáveis para o esclarecimento de dispositivo equívoco poderiam ser abrangidos pela coisa julgada; (iii) a corrente que admitia a extensão da autoridade da coisa julgada aos motivos que estivessem na parte decisória da sentença; e (iv) a corrente que entendia que os motivos sempre adquiriam a autoridade da coisa julgada.¹

Não obstante todas essas correntes, ganhou força a tese de Savigny, que distinguia motivos objetivos e subjetivos da decisão, sendo que os primeiros fariam parte da relação jurídica afirmada ou negada a partir dos fundamentos da decisão, e os segundos seriam os motivos íntimos que levaram o julgador a proferir tal juízo de afirmação ou negação. Para Savigny, a autoridade da coisa julgada incidiria apenas sobre os motivos objetivos da decisão.²

A teoria de Savigny, embora amplamente aceita durante certo período, não foi adotada em diversas legislações do século XX (alemã, austríaca, francesa, italiana, e.g.), pois predominou o entendimento segundo o qual a resolução das questões prejudiciais seria objeto de mera cognição do juiz, sendo decididas, portanto,

¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: [s.e.], 1967, p. 80.

² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: [s.e.], 1967, p. 81.

incidentemente, motivo pelo qual não estariam abarcadas pela autoridade da coisa julgada.³

Embora não aceite a teoria savignyana na legislação europeia do século XX em geral, no Brasil o primeiro código processual civil, de 1939, pareceu adotar tal tese,⁴ pois dispunha, em seu art. 287, que a “sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”.

Dos diversos debates e das preocupações que surgiram pela adoção da tese savignyana, o CPC seguinte, de 1973, reduziu os limites objetivos da coisa julgada, retirando de seu âmbito as questões que constituíssem premissa necessária à conclusão (salvo as questões prejudiciais objeto de ação declaratória incidental). Vale dizer, foi suprimido, no art. 468 do CPC/1973, o parágrafo único do art. 287 do CPC/1939.

Essa supressão significou a não mais aceitação, pelo direito brasileiro, da atribuição da autoridade de coisa julgada às questões prejudiciais, que era o que a doutrina entendia abrangido pelos limites objetivos da coisa julgada por conta da expressão “premissas necessárias”,⁵ contida no parágrafo único do art. 287 do CPC/1939.

Contudo, o CPC de 2015 novamente incluiu ao abrigo da autoridade da coisa julgada, em seu art. 503, §§ 1º e 2º, a resolução de questões prejudiciais, decididas expressa e incidentemente, observados certos pressupostos.

Para uma análise apurada desse dispositivo e das consequências dessa nova expansão dos limites objetivos da coisa julgada, faz-se necessário analisar alguns aspectos gerais a partir dos quais se desenvolverá o presente trabalho, análise esta que será realizada neste capítulo.

1.1 QUESTÕES INCIDENTAIS, OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO E QUESTÕES PREJUDICIAIS.

³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: [s.e.], 1967, p. 81-82.

⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: que coisa julgada é essa?** 2015. Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa>>. Acesso em: 29 out. 2016.

⁵ SILVA, Ovidio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 139.

Inicialmente, para possibilitar a análise crítica do problema atinente à expansão dos limites objetivos da coisa julgada à resolução expressa e incidental de questões prejudiciais, impõe-se delimitar os conceitos de questão incidental, objeto litigioso do processo e questão prejudicial.

Porém, antes mesmo de se conceituar questão incidental e questão prejudicial, definir-se-á o que é questão, a partir da sua diferenciação do que é ponto.

Quando alguém faz afirmações em juízo, fá-lo com base em fundamentos, de fato ou de direito. O ponto nada mais é que o fundamento da afirmação referente a uma pretensão. Tanto o autor quanto o réu trazem em suas afirmações fundamentos de fato e de direito – portanto, ambos formulam pontos. Entretanto, não só as partes formulam pontos; o juiz, expondo as razões pelas quais proferiu determinada decisão, apresenta também pontos. Além disso, poderá conter pontos tudo aquilo que puder ser objeto de cognição pelo julgador, seja referente ao mérito, seja ao processo ou à ação. Conclui-se, assim, que “o ponto é o fundamento de uma afirmação referente ao mérito, ao processo ou à ação”, podendo a afirmação “ser feita por qualquer um dos sujeitos da relação processual: juiz, autor e réu”⁶.

A definição de questão parte da definição de ponto. Questão é o ponto, de fato ou de direito, tornado duvidoso pelo desacordo das partes ou pelo juiz.⁷ Dependendo do ponto que foi tornado duvidoso, também a questão será de fato ou de direito. Todavia, embora toda questão seja um ponto sobre o qual é levantada dúvida, nem todo ponto duvidoso é uma questão. Se essa dúvida recair sobre ponto em relação ao qual já houve decisão definitiva, ou cuja transformação em questão seja restringida por lei, não haverá formação de questão.⁸

Definido o que aqui se entende por ponto e questão, pode-se avançar ao estudo dos demais conceitos que se pretendem analisar.

⁶ FERNANDES, Antônio Scarance. **Prejudicialidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 55-57.

⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e questões preliminares**. In: **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 74-75, referindo-se à definição de Carnelutti. Também utilizando-se do conceito de Carnelutti, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 187, afirma que questão significa ponto controvertido de fato ou de direito. O autor apresenta pontos na demanda que propõe (que constituem a causa de pedir); o réu defende-se apresentando outros pontos; os pontos levantados pelas partes, desde que relevantes para o julgamento, serão apreciados na motivação da decisão. Só se transformarão em questões os pontos sobre os quais as partes controverterem.

⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. **Prejudicialidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 57-58.

Ao juiz são postos dois tipos de questões sobre as quais deverá se pronunciar. Há a questão sobre a qual haverá cognição e julgamento, denominada questão principal. A questão principal é aquela para cuja solução “se orienta toda a atividade processual”⁹, servindo a resolução das demais questões como modo de preparar o adequado julgamento daquela – ou verificar a possibilidade ou impossibilidade de ser decidida, como no caso de verificação do atendimento aos pressupostos processuais.

Noutro passo, há a questão em relação à qual, em que pese haver a necessidade de o julgador resolvê-la como etapa prévia necessária à resolução da questão principal, existirá apenas cognição, sem julgamento – essa denomina-se questão incidental.

Em outras palavras, a questão principal é aquela sobre a qual haverá julgamento judicial, enquanto a questão incidental é aquela que será resolvida como parte da fundamentação da decisão judicial, de modo a possibilitar a adequada resolução da questão principal. Portanto, embora ambas componham o objeto de conhecimento do julgador, apenas a questão principal compõe o objeto de julgamento, isto é, o *thema decidendum*.¹⁰

A partir dos conceitos de questão principal e questão incidental, pode-se compreender a diferença entre objeto do processo e objeto litigioso do processo. O objeto do processo diz respeito a tudo aquilo que é submetido ao conhecimento do juiz, abrangendo questões principais e questões incidentais. Já o objeto litigioso do processo é somente o que é submetido a juízo decisório.¹¹ Vale dizer, o objeto litigioso do processo é uma parcela do objeto do processo, que se relaciona apenas à questão principal, ao mérito do processo.¹²

⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ação declaratória incidental**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 523.

¹¹ Contrário ao uso da expressão “objeto litigioso”, por compreender que um objeto só tem essa qualidade quando comparado a outro ser, não podendo ser objeto em si mesmo; portanto, a expressão “objeto do processo” estaria mais correta que “objeto litigioso”: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 180.

¹² DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 523. Entendendo pela correspondência entre objeto do processo e mérito: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 182.

Discute-se se o objeto litigioso do processo cinge-se ao pedido ou se caracteriza como o pedido identificado com a causa de pedir. O direito processual pátrio parece adotar o segundo conceito, visto que o CPC, em seu art. 337, §§ 2º e 4º, dispõe ser necessária a igualdade tanto do pedido quanto da causa de pedir entre duas demandas para se configurar a coisa julgada. O teor do art. 508 também permite deduzir que o segundo conceito foi aquele adotado pela legislação brasileira.¹³

Os professores Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga definem o objeto litigioso do processo como “o conjunto das afirmações de existência de um direito feitas pelo autor e pelo réu”¹⁴. Para esses autores, também o contradireito alegado pelo réu em defesa compõe o objeto litigioso do processo, na medida em que sobre ele também decidirá o juiz (e, se objeto de decisão judicial, é questão principal), como ocorre, por exemplo, com a prescrição e com a compensação aventadas pela parte ré. Assim, o objeto litigioso do processo seria composto pelo pedido e pela causa de pedir do autor somados ao pedido e ao contradireito aduzidos pelo réu.¹⁵

¹³ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 524. Em que pese a opção legislativa pareça ser no sentido de acolher a tese de definir o objeto litigioso do processo como o pedido identificado com a causa de pedir, CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1289, afirma que, dentre todas as teorias sobre o objeto do processo existentes, que visam a estender seu conceito para além do pedido, prevaleceu no Brasil amplamente a tese de Karl-Heinz Schwab, para o qual o objeto do processo restringe-se ao pedido.

¹⁴ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 524.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 524. TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 79-81, adota posicionamento semelhante quanto à inclusão das pretensões processuais formuladas pelo réu no objeto litigioso do processo (embora use a expressão “objeto do processo” para se referir ao que aqui é tratado como “objeto litigioso do processo”). Porém, distingue-se do posicionamento daqueles autores ao incluir também no objeto litigioso do processo as pretensões veiculadas em determinadas espécies de intervenções de terceiro, bem como ao excluir do âmbito do objeto litigioso do processo a causa de pedir. Também entendendo que o objeto litigioso do processo se limita ao pedido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 184. Parecendo também adotar este último entendimento: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 10-11.

Eduardo Talamini distingue, ainda, para definir os limites do conceito de objeto do processo (leia-se, pelo conceito aqui adotado, objeto litigioso do processo), a pretensão processual da pretensão do direito material. A pretensão de direito material, para o autor, diz respeito à concreta exigibilidade de uma prestação de conduta. Já a pretensão processual se refere à conjugação entre o mecanismo de tutela pretendido (o que se pretende seja processualmente provido) com a situação carente de tutela (a chamada “situação trazida de fora do processo”). O objeto do processo constitui-se apenas pela pretensão processual.¹⁶

Do objeto litigioso do processo, atinente ao mérito e, portanto, à questão principal, distinguem-se as questões prévias.

Não se deve confundir, contudo, questões prévias, questões preliminares e questões prejudiciais. As questões prévias são todas aquelas decididas antes da questão principal (anterioridade no sentido lógico, não somente cronológico),¹⁷ abrangendo questões preliminares e prejudiciais. Já estas duas se distinguem no tipo de influência exercida sobre a resolução da questão principal: a preliminar pode impedir o exame de certa questão, enquanto a prejudicial pré-determina o sentido em que determinada questão será resolvida.¹⁸

Pode-se, ainda, estabelecerem-se relações sucessivas de dependência entre três ou mais questões. Por exemplo, em uma ação popular na qual seja suscitada dúvida acerca da validade do ato de naturalização do demandante, a validade do ato será questão prejudicial à questão da legitimidade para propor a ação, ao passo que essa legitimidade é questão preliminar à questão de mérito.¹⁹

Ainda, a questão prejudicial pode ser julgada procedente e a prejudicada não; a prejudicada pode ser acolhida e a prejudicial julgada inadmissível; podem ser

¹⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 79. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 184.

¹⁷ Ensina BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e questões preliminares**. In: **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 76, que não importa que o juiz decida sobre as questões vinculadas em um mesmo ato processual; importa apenas que no plano lógico a questão subordinante seja resolvida em momento prévio à questão subordinada.

¹⁸ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ação declaratória incidental**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39-43. No mesmo sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e questões preliminares**. In: **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 85-88; CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1289-1290.

¹⁹ O exemplo é de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e questões preliminares**. In: **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 89.

ambas acolhidas, ou ambas julgadas inadmissíveis; só não poderá a prejudicial ser julgada improcedente e a prejudicada procedente, pois é resultado logicamente contrário à relação de prejudicialidade.²⁰

É insatisfatória a tentativa de distinguir as questões prévias preliminares das prejudiciais com base na pertinência ao processo ou ao mérito.²¹ As questões devem ser definidas de acordo com a relação que estabelecem uma em relação à outra, e não com alguma característica a si intrínseca ou que diga respeito às questões que delas dependam.²²

Portanto, tem-se o seguinte conceito de questões prejudiciais:

(...) questões prejudiciais, em sentido jurídico, são aquelas cuja resolução, implicando valoração jurídica de fato, subordina a de outra questão, dita “principal” ou subordinada, de modo a predeterminar-lhe, no todo ou em parte, o conteúdo, sendo, por outro lado, apta virtualmente a constituir objeto principal de outro processo.²³

As questões prejudiciais são, assim, aquelas de cuja existência depende a apreciação da questão principal.²⁴ Por exemplo, só poderá haver debate acerca de aplicação de multa por inadimplemento de obrigação contratual se existir a relação contratual básica. A questão principal posta na lide é a multa; a questão prejudicial é a existência da relação contratual.

Antônio Scarance Fernandes, tratando da questão sob o viés do CPC/1973, ensina que, dada a distinção entre a visão da questão prejudicial tendo em vista sua relação com a questão prejudicada (relação a qual se leva em conta quando se fala

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 168.

²¹ Optando pela simples distinção entre pertinência ao processo ou ao mérito: TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <
<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada> >. 2016. Acesso em: 1º nov. 2016.

²² Leciona BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e questões preliminares**. In: **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 83-84: “Não se deve supor que sejam sempre atinentes ao mérito as questões cuja solução condiciona o sentido em que hão de ser resolvidas, ou que caiam infalivelmente no âmbito do processo ou das condições da ação aquelas cuja solução só é capaz de dispensar ou impedir o juiz de resolver as que lhe estejam subordinadas. Nem se imagine que só as questões de mérito possam ficar subordinadas a outras quanto ao teor de sua solução, e que apenas a solução de questões estranhas ao mérito seja suscetível de condicionamento quanto ao seu próprio ser. Longe disso: as duas formas de manifestação do fenômeno, a que acima se fez referência, podem surgir assim nos limites do *meritum causae* como no terreno puramente processual ou no das condições da ação”.

²³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ação declaratória incidental**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50-51.

²⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 92.

em antecedência lógica como elemento essencial da questão prejudicial) e a visão de questão prejudicial como passível de ser objeto de processo autônomo, momento em que é considerada independentemente daquele nexos, a conjugação dessas visões é necessária para a conceituação de prejudicialidade.²⁵

Retomando o conceito tratado inicialmente neste item, poderá haver, para além de questão prejudicial, simplesmente um ponto prejudicial. O ponto prejudicial é aquele precedente lógico ao julgamento da questão principal sobre o qual as partes não levantaram dúvida – seja por não terem a possibilidade de levantá-la, seja por não terem querido levantá-la -, ou sobre o qual não há mais controvérsia, na medida em que esta já está resolvida.²⁶

Estabelecidos os conceitos de questão incidental e questão prejudicial, é possível definir sobre quais questões efetivamente incide a coisa julgada prevista no art. 503, § 1º, do CPC.

A previsão do art. 503, § 1º, I, do CPC impede a formação de coisa julgada sobre questões processuais, na medida em que não há como da resolução da questão *processual* depender o julgamento do *mérito*.²⁷

O inciso III, do § 1º, do art. 503 também parece afastar qualquer possibilidade de que haja formação de coisa julgada sobre questões prejudiciais processuais, ao determinar a necessidade de competência absoluta do juízo para resolver a questão prejudicial como questão principal. Sendo a questão principal o objeto litigioso do processo, a que corresponde o conceito de *mérito*, não há espaço para que se interprete o dispositivo pela possibilidade de formação de coisa julgada sobre questão prejudicial processual, ainda que expressamente decidida.

Na verdade, sequer há a possibilidade de formação de coisa julgada sobre questão processual em geral. Sendo a questão processual atinente ao processo internamente, e estando contidos na própria definição de coisa julgada os efeitos

²⁵ FERNANDES, Antônio Scarance. **Prejudicialidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 30-31.

²⁶ MENESTRINA, Francesco. **La pregiudiciale nel processo civile**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1963, p. 139. O autor destaca, ainda, o contrassenso em se falar em decisão sobre ponto prejudicial: p. 139, nota de rodapé “4”. Não se entra, aqui, haja vista que extrapola os limites do presente estudo, na distinção feita pelo autor entre questão prejudicial e causa prejudicial: p. 153-156.

²⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 536. No mesmo sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 840.

externos ao processo (a imutabilidade e a indiscutibilidade), é incompatível com o instituto da coisa julgada a resolução de questão processual.²⁸

Portanto, neste estudo, considera-se, para fins do art. 503, §§ 1º e 2º, que o regime especial da coisa julgada incide sobre as questões prejudiciais incidentais de mérito.

1.2 REGIME GERAL E REGIME ESPECIAL DA COISA JULGADA.

Só se compreende adequadamente a coisa julgada quando se tem em vista que a decisão é fonte de norma jurídica: “a norma jurídica concreta que decorre de uma decisão pode tornar-se indiscutível e imutável a partir de determinado momento; quando isso acontecer, há o fenômeno da coisa julgada”²⁹.

Se se busca a conceituação da coisa julgada como situação jurídica, define-se o instituto como um efeito jurídico, que, após a incidência de certa norma jurídica, decorre de determinado fato jurídico.³⁰

A coisa julgada é a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença – é a sua autoridade. É a indiscutibilidade que se agrega àquilo que ficou decidido na decisão de mérito de que não caiba mais recurso,³¹ conforme o art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e o art. 502 do CPC.

A coisa julgada tem proteção constitucional. A Carta Maior refere que a lei não prejudicará a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). É uma opção do constituinte de integrar a coisa julgada ao princípio da segurança jurídica. O dispositivo é uma regra acerca da proteção da coisa julgada em favor da

²⁸ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ação declaratória incidental**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46.

²⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 516.

³⁰ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 513.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 599. Os autores falam em indiscutibilidade sobre o que ficou decidido no *dispositivo* da *sentença* de mérito; porém, (i) como a incidência da coisa julgada apenas sobre o dispositivo ou também sobre a fundamentação da decisão é objeto de análise no próximo item deste trabalho, bem como (ii) o art. 502 do CPC/2015, diversamente do art. 467 do CPC/1973, fala em *decisão* de mérito, optou-se aqui por suprimir os termos “dispositivo” e “sentença”, substituindo esse último por “decisão”.

solidificação do princípio da segurança jurídica, impossibilitando a discussão infinita sobre uma situação jurídica, de forma a tornar as relações jurídicas mais estáveis.³²

Tal instituto só se forma se há decisão jurisdicional prolatada após cognição exauriente e sobre a qual tenha havido trânsito em julgado.³³

Fala-se em cognição exauriente porque a formação da coisa julgada só é possível se ao juiz são oportunizadas todas as condições para a declaração de existência ou não de um direito, porque a coisa julgada corresponde justamente à imutabilidade da declaração judicial sobre a existência ou não do direito cuja tutela jurisdicional é buscada pela parte. Por esse motivo é que, na ausência de ampla oportunidade de alegação e produção de prova pelas partes ou na inexistência de condições do juízo de conhecer os fatos adequadamente – cognição exauriente -, não é possível a imunização da decisão judicial, derivada da coisa julgada.³⁴

Não se tratará, neste trabalho, da distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Basta que se diga que se adota o entendimento segundo o qual a coisa julgada formal é apenas uma espécie de preclusão;³⁵ quando se estiver referindo à coisa julgada material, o tratamento será apenas por “coisa julgada”.

Entendendo-se *o que é* coisa julgada, verifica-se *o que é atingido* pela autoridade da coisa julgada, ou seja, quais são seus limites objetivos.

Conforme o art. 141 do CPC, o “juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”. Vale dizer, a coisa julgada não alcançará os fatos essenciais não levados ao processo pelas partes, incidindo apenas sobre as

³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2, p. 668.

³³ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 516.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2, p. 671.

³⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 517, segundo os quais “(...) coisa julgada formal é uma espécie de preclusão, a que se sujeita qualquer decisão – inclusive aquela que não pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada (material)”.

questões por elas efetivamente afirmadas e que compõem o mérito da causa³⁶ – têm-se, aí, os limites objetivos da coisa julgada.

Portanto, as questões alegadas pelas partes em suas manifestações iniciais (ação, defesa, reconvenção), se expressamente decididas e constantes da parte dispositiva da sentença, ficarão acobertadas pela coisa julgada (art. 503, *caput*, do CPC). Diferem das alegações que não foram decididas, ou que poderiam ter sido formuladas, mas não foram: estas sofrem a eficácia preclusiva da coisa julgada, não entrando nos seus limites objetivos (art. 508 do CPC).³⁷

Em outras palavras, a diferença entre a eficácia preclusiva da sentença e os limites objetivos da coisa julgada é que estes apanham todas as questões efetivamente decididas pelo juízo constantes do mérito da causa, enquanto aquela apanha todas as questões que, embora deduzidas pelas partes, não foram efetivamente decididas, e aquelas deduzíveis concernentes ao objeto litigioso do processo.³⁸

Estarão estáveis por conta da incidência da coisa julgada, quando ao mérito atinente a tais questões houver sido proferida decisão judicial, o pedido formulado pela parte autora na petição inicial (art. 319, IV, do CPC), o pedido realizado em reconvenção, se houver (art. 343 do CPC), e o requerimento de declaração incidental de falsidade documental (art. 433 do CPC). A coisa julgada ocorre, nesses casos, independentemente de o julgamento ter sido favorável ou não à pretensão deduzida, se se deu em sentença final ou decisão interlocutória e se foi fundado em provas suficientes ao convencimento judicial. Havendo pronunciamento definitivo a respeito da pretensão deduzida, há coisa julgada.³⁹

Tendo o direito brasileiro adotado amplamente a teoria de que o objeto do processo é somente o pedido, e sendo o pedido a questão principal que será decidida, entraria nos limites objetivos da coisa julgada, nesse sistema, apenas a decisão sobre a questão principal. Por exemplo, se A propusesse em face de B ação

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 601.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2, p. 681-682.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 606.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2, p. 682.

de despejo, alegando quebra de contrato em virtude de danos ao imóvel pelo locatário, e o julgador entendesse existentes tais danos e julgasse procedente o pedido, apenas a ordem de despejo seria acobertada pela coisa julgada; sobre a fundamentação, na qual fora reconhecida a existência de danos ao imóvel, não haveria incidência da coisa julgada. Assim, poderia ser a existência de danos discutida em outro processo, e poderia o magistrado, nessa nova demanda, entendê-los inexistentes, sem que existisse qualquer ofensa à coisa julgada.⁴⁰ É esse cenário que foi alterado pelo CPC/2015, no qual passou a haver, em questões prejudiciais e com a observância de certos requisitos, a possibilidade de incidência de coisa julgada sobre questões incidentais.

Na vigência do CPC/1973, o autor, ajuizando uma demanda, já delimitava, por meio dos pedidos que realizava, o mérito da ação e, portanto, aquilo que sofria a incidência da coisa julgada. A regra adotada era, assim, de abrangência restritiva da coisa julgada,⁴¹ pois não incluía em seus limites objetivos a decisão sobre questão prejudicial incidental. Mesmo que a questão prejudicial fosse apta a ensejar processo autônomo, na medida em que referente a uma relação jurídica, sua resolução, caso não fosse objeto de pedido expresso pelo autor, se daria *incidenter tantum*, não sendo abrangida pela imutabilidade da coisa julgada.⁴² Tal imutabilidade só viria a albergar a questão prejudicial se esta fosse “transformada” em questão principal de ação declaratória incidental.

Contudo, como bem apontado por Giovanni Bonato⁴³, já havia na doutrina brasileira quem clamasse pela necessidade de extensão da coisa julgada aos fundamentos necessários da decisão.

Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, por exemplo, já apontava os benefícios de se estender a autoridade da coisa julgada aos fundamentos necessários da decisão, entendendo que essa extensão contemplaria os princípios da segurança jurídica e

⁴⁰ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1289.

O exemplo também é do autor.

⁴¹ BONATO, Giovanni. **Algumas considerações sobre coisa julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva**. In: BONATO, Giovanni et al. **Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 173-175.

⁴² ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 306.

⁴³ BONATO, Giovanni. **Algumas considerações sobre coisa julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva**. In: BONATO, Giovanni et al. **Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 175.

da economia processual, sem, ademais, atentar contra qualquer princípio constitucional – partindo-se do pressuposto de que a apreciação desses fundamentos fosse realizada sob cognição prévia, exauriente e mediante amplo contraditório.⁴⁴

Eduardo Talamini também já atentava para a necessidade de um regime especial de coisa julgada que eliminasse a possibilidade de contradição lógica entre decisões que julgassem de maneira diversa uma mesma questão prejudicial:

A verdade é que a coisa julgada é mecanismo engendrado para evitar o conflito prático, concreto, e não teórico, lógico, entre decisões. O ideal seria que mesmo essas contradições lógicas fossem impedidas – inclusive para evitar situações desarmônicas com a razoabilidade e a isonomia. Mas então poderiam vir a ser violados outros valores, notadamente o acesso à justiça, o devido processo (a previsibilidade para as partes), o contraditório e a ampla defesa. O grande desafio é estabelecer mecanismos que, de modo ponderado, compatibilizem esses fatores.⁴⁵

O CPC/2015, então, em atenção ao clamor de parte da doutrina, estendeu os limites objetivos da coisa julgada. Embora disponha, em seu art. 503, *caput*, que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida” e preveja, no art. 504, I e II, que não fazem coisa julgada, respectivamente, “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” e “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”, fazendo parecer que a coisa julgada seria regulada do mesmo modo como era no CPC/1973, incidindo apenas sobre o julgamento dos pedidos aduzidos pelas partes,⁴⁶ o novo diploma legal inova no § 1º do art. 503.

O art. 503, § 1º, do CPC/2015 prevê que a autoridade da coisa julgada se estende “à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo”, cumpridos determinados requisitos que elenca em seus incisos. Dessa forma, o CPC/2015 criou e disciplinou um novo regime da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, a coisa julgada incidente sobre a resolução de questões prejudiciais incidentais.

⁴⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 133.

⁴⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 84-85.

⁴⁶ ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 306.

Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga falam em “regime especial da coisa julgada”, afirmando que se pode diferenciar os regimes pelos seus regramentos ao longo do CPC: o regime geral é regulamentado pelo art. 503, *caput*, e diversos outros por todo o código; o regime especial é disciplinado pelos parágrafos 1º e 2º do art. 503 do CPC.⁴⁷ Fazendo o raciocínio no sentido inverso, pode-se afirmar que somente ao regime especial da coisa julgada são aplicadas as normas do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC.

Araken de Assis, embora não utilize a expressão “regime geral”, também parece compartilhar da divisão da coisa julgada em regime geral e regime especial, utilizando-se da expressão “regra geral” ao referir-se ao *caput* do art. 503.⁴⁸ Ainda, o autor faz uso da expressão “novo regime” ao tratar da coisa julgada sobre questões decididas expressa e incidentemente no processo.⁴⁹

Marcelo Pacheco Machado também trata da coisa julgada sobre questão prejudicial incidentemente decidida como parte de um regime distinto, o qual chama de “regime excepcional da coisa julgada”, em oposição ao “regime comum de coisa julgada”. Afirma o autor que a regra geral permanece a mesma, com o objeto litigioso do processo, identificado pelo pedido somado à causa de pedir, sendo decidido como questão principal na sentença, passando a sofrer a imutabilidade e a indiscutibilidade características da coisa julgada. Essa é a coisa julgada comum, aplicável a todos os processos de conhecimento. Contudo, o CPC/2015, em seu art. 503, § 1º, passou a permitir, atendidos certos requisitos, que se extrapolassem os limites do tema principal decidido na sentença, imutabilizando também as questões prejudiciais. Esse é o regime excepcional da coisa julgada, que só se configura quando preenchidos certos requisitos especiais.⁵⁰

Assim, adota-se, neste trabalho, o entendimento dos autores supracitados, distinguindo-se o regime da coisa julgada sobre a questão principal decidida do regime da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidentemente decidida,

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 535.

⁴⁸ ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 3, p. 1432.

⁴⁹ ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 3, p. 1449.

⁵⁰ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: que coisa julgada é essa?** 2015. Disponível em: < <http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa> >. Acesso em: 11 nov. 2016.

chamando-se aquele de regime geral da coisa julgada e este de regime especial da coisa julgada.

Sabendo-se que a coisa julgada sobre questão prejudicial incidentalmente decidida só se configura em um regime especial, deve-se ter o cuidado de se acrescentar aos elementos excluídos da abrangência da coisa julgada (art. 504 do CPC: motivos da decisão e verdade dos fatos) a resolução de questão prejudicial, visto que só haverá a incidência de coisa julgada, nesse caso, se atendidos os pressupostos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC.⁵¹

A alteração legislativa visa a permitir que, em um processo no qual a questão prejudicial foi submetida a debate detalhado e cuidadoso, sobre ela incida a coisa julgada, independentemente da propositura de demanda autônoma; e, com isso, elimina o risco de serem prolatadas decisões contraditórias,⁵² como no caso do contrato que é considerado válido e o réu é condenado a pagar quantia ao autor, e em demanda seguinte considera-se o contrato nulo, já que sobre a questão prejudicial anterior não havia se formado coisa julgada.

A adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, do regime especial da coisa julgada, expandindo-a às questões prejudiciais, quando cumpridos certos requisitos, é comum a outros ordenamentos jurídicos.⁵³

O art. 34 do CPC italiano, por exemplo, de acordo com parte significativa da doutrina, permite que sejam abarcadas pela coisa julgada as questões prejudiciais lógicas. Estas, em contraposição às prejudiciais técnicas (como a relação de filiação em uma demanda de alimentos, por exemplo), são as prejudiciais que compõem uma relação jurídica ampla e complexa, fundamental à apreciação da questão principal, mas cujo reconhecimento não importa utilidade jurídica às partes⁵⁴ (como

⁵¹ ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 3, p. 1444.

⁵² MACHADO, Marcelo Pacheco. **Coisa julgada e questão prejudicial no Novo CPC: não se mexe em time ganhando**. 2014. Disponível em: <

<http://marcelopacheco2.jusbrasil.com.br/artigos/121942944/coisa-julgada-e-questao-prejudicial-no-novocpc-nao-se-mexe-em-time-ganhando> >. Acesso em: 11 nov. 2016.

⁵³ Para uma análise da semelhança com os ordenamentos austríaco, japonês, espanhol e suíço, ver CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 398-406.

⁵⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43, referindo ser a teoria de Salvatore Satta, também trata da distinção entre prejudicialidade em sentido lógico e em sentido técnico, lecionando que a primeira é aquela em que “a questão prejudicial coincide com a relação jurídica da qual decorre a pretensão objeto do processo”, e a segunda é aquela na qual “questões diversas dos fatos constitutivos do direito do autor que influem no resultado do julgamento”. Referindo-se Sergio Menchini, o autor explica de forma mais

a validade do contrato em uma demanda que discute o dever de uma parte de pagar uma parcela da compra e venda à outra). Só haverá coisa julgada, no entanto, se essa questão prejudicial for objeto de contraditório e se o juiz a respeito dela decidir.⁵⁵

A influência maior para o regime especial da coisa julgada no processo civil brasileiro, contudo, parece ser o instituto do *collateral estoppel*, ou *issue preclusion*, do direito processual civil norte-americano. Tal instituto assegura a extensão da coisa julgada às questões que não fazem parte do objeto litigioso do processo e que foram analisadas no decorrer do processo ou na motivação da decisão, desde que observados certos requisitos: (i) identidade entre a questão decidida no primeiro processo com aquela apresentada na demanda que se analisa; (ii) decisão expressa do julgador sobre a questão e submissão ao contraditório; (iii) a resolução da questão prejudicial deve ser fundamento necessário da decisão sobre o mérito.⁵⁶ Portanto, resumidamente, pode-se dizer que, no regime jurídico norte-americano, estende-se “os limites objetivos da coisa julgada às questões preliminares efetivamente controvertidas, decididas, necessárias para o julgamento final e cuja importância em processos futuros possa ser prevista à época da decisão”⁵⁷.

A adoção de um sistema semelhante ao norte-americano da *issue preclusion* pelo ordenamento jurídico brasileiro segue certa tendência dos países de *civil law*, como Portugal e França (embora, neste, a jurisprudência não seja pacífica), de forma a abandonar a estrita correspondência entre a decisão e o que é pedido pelas partes.⁵⁸

detalhada o que seria a prejudicialidade lógica: “No caso da ‘prejudicialidade’ lógica, a relação jurídica da qual decorre a pretensão, denominada *relação jurídica fundamental*, corporificaria uma figura ideal que, considerada de forma independente de seus efeitos jurídicos, não atribuiria aos sujeitos que a integram qualquer posição de vantagem. O nexos se dá entre a relação jurídica e o seu efeito, entre a parte e o todo, e não entre duas situações jurídicas distintas”.

⁵⁵ BONATO, Giovanni. **Algumas considerações sobre coisa julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva.** In: BONATO, Giovanni et al. **Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas.** São Paulo: Atlas, 2015, p. 173-178.

⁵⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada.** São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36-38.

⁵⁷ PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos.** Salvador: JusPodivm, 2013, p. 194.

⁵⁸ PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos.** Salvador: JusPodivm, 2013, p. 195-196.

2 REGIME ESPECIAL DA COISA JULGADA: ART. 503, §§ 1º E 2º, DO CPC

Neste capítulo, analisar-se-á especificamente o art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC, dispositivo responsável por inserir no ordenamento jurídico pátrio a formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentais, tendo como base as premissas assentadas no capítulo anterior.

Os pressupostos que serão analisados para a formação da coisa julgada sobre questão prejudicial incidental são cumulativos, o que é endossado, inclusive, pelo enunciado nº 313 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que prevê: “São cumulativos os pressupostos previstos nos §1º e seus incisos, observado o §2º do art. 503”⁵⁹.

Embora possa parecer que haja quatro requisitos para a formação da coisa julgada em regime especial, há apenas três: os incisos II e III do § 1º do art. 503 e o § 2º desse dispositivo. O inciso I do artigo apenas tenta definir o que é questão prejudicial. Se a questão não se caracterizar tal qual definida nesse inciso, não será questão prejudicial; portanto, não estará albergada pela coisa julgada em regime especial.⁶⁰

Antônio do Passo Cabral defende que os pressupostos para a formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentais deveriam também ser reputados como de necessária observância para a formação da coisa julgada em seu regime comum. Diz o autor que “muitos dos pressupostos do art. 503 deveriam informar a formação de qualquer estabilidade processual, estampando a relação que deve existir entre a assunção de vínculos no processo e o exercício do contraditório”⁶¹.

Entretanto, a razão para a explicitação desses pressupostos para a incidência da coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentais, como observa o próprio autor, é a necessidade de evitar vinculações-surpresa. Como a coisa julgada, no regime comum, está adstrita ao julgamento da questão de mérito, e o mérito é limitado ao pedido formulado, já é possível às partes preverem aquilo que será

⁵⁹ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis.** Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf> >. Acesso em: 04 dez. 2016.

⁶⁰ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: que coisa julgada é essa?** 2015. Disponível em: < <http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa> >. Acesso em: 17 nov. 2016.

⁶¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1291.

coberto pela autoridade da coisa julgada. Já no regime especial da coisa julgada, o julgamento de questões prejudiciais de forma incidental será feito de acordo com as condições pelas quais se desenvolve o debate, de modo que a parte poderia ver formada coisa julgada sobre questão em relação à qual não esperava tal formação.⁶²

Assim, conclui Cabral que os requisitos do art. 503 servem à finalidade de “exigir que o debate tenha sido desenvolvido em condições tais que possam tranquilamente levar à conclusão de que as partes engajaram-se voluntariamente na discussão do tema de forma ampla e exaustiva”⁶³.

Vejam-se, agora, detidamente, cada um dos elementos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC.

2.1 NECESSIDADE DE DECISÃO EXPRESSA.

O § 1º do art. 503 do CPC/2015 inova em relação ao *caput* do art. 468 do CPC/1973 ao dispor que a questão prejudicial deve ser decidida expressamente. A adição do termo “expressamente” ao dispositivo visou a impedir a atribuição de força de coisa julgada a questões em relação às quais não houve efetiva decisão judicial,⁶⁴ evitando-se, assim, casos como o da Súmula nº 453 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁶⁵.

Especificamente em relação a esse enunciado do STJ, trata-se basicamente de coisa julgada sobre questão não decidida expressamente pelo julgador, na medida em que cobria sobre o manto da indiscutibilidade os honorários sucumbenciais omitidos em decisão judicial transitada em julgado. Tal enunciado, inclusive, não mais subsiste, diante do disposto no art. 85, § 18º, do CPC: “Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança”.

Eduardo Talamini ensina com precisão acerca da necessidade de decisão expressa:

⁶² CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1291.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Súmula nº 453 do STJ: “Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria”.

Para haver coisa julgada é indispensável decisão expressa do juiz sobre a questão prejudicial. Não basta que ela possa ser intuída, dessumida ou pressuposta a partir da decisão dada ao mérito. É preciso que haja efetivo enfrentamento da questão prejudicial pelo juiz.⁶⁶

Assim, não basta que haja resolução de questão prejudicial incidentalmente no processo para a formação de coisa julgada em regime especial, mas deve tal resolução ser expressa.

2.2 QUESTÃO DE CUJA RESOLUÇÃO DEPENDA O JULGAMENTO DO MÉRITO.

A dependência do julgamento do mérito da solução da questão prejudicial se trata de dependência lógica, isto é, “a questão prejudicial deve ser um passo não só relevante mas necessário para a construção do raciocínio do juízo para concluir a respeito do pedido”⁶⁷, vale dizer, não seria possível julgar-se o mérito sem antes resolver a questão prejudicial.

Para alguns, as questões prejudiciais incidentais decididas desfavoravelmente ao vencedor da demanda não estariam acobertadas pela coisa julgada, haja vista que delas não dependeu o julgamento do mérito. Vale dizer, não se caracterizou o julgamento da prejudicial incidental como premissa necessária e determinante do resultado do julgamento.⁶⁸

Talamini diz que essa conclusão não se harmoniza com o que parece ser a pretensão do CPC de 2015, tendo em vista que iria de encontro aos objetivos de

⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada> >. 2016. Acesso em: 17 nov. 2016.

⁶⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1292.

⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 201-202. Defendendo o seu posicionamento, esses autores observam ainda que “[p]elo aspecto prático a limitação da coisa julgada às questões decididas favoravelmente ao vencedor evita uma indesejável proliferação de recursos, pois a inexistência de coisa julgada quanto aos motivos que lhe são desfavoráveis exclui o interesse do vencedor em recorrer”. Sob o prisma do CPC/1973, já criticando esse posicionamento que entende pela possibilidade de coisa julgada *secundum eventum litis*, SILVA, Ovidio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 141: “contra os princípios, estar-se-ia a sugerir que a *eficácia declaratória da sentença de acolhimento* seria de maior amplitude que a *sentença, igualmente declaratória, de rejeição* da demanda, pressupondo-se, indevidamente, uma *eficácia secundum eventum litis*”.

economia e simplificação processual. Essa coisa julgada *secundum eventum litis*⁶⁹ só seria possível se acerca dela houvesse expressa previsão legal, tendo em vista que tal tipo de coisa julgada é exceção no ordenamento jurídico pátrio.⁷⁰

Havendo dúvida razoável sobre esse ponto, não se pode considerar o art. 503, § 1º, I, do CPC como norma que prevê expressamente a formação de coisa julgada apenas quando da resolução da questão prejudicial incidental advier julgamento favorável ao vencedor da demanda. O que quer tal dispositivo, na verdade, ao dispor que a coisa julgada abrange a resolução de questão prejudicial incidental se “dessa resolução depender o julgamento do mérito”, é afastar a autoridade da coisa julgada àquelas questões que não possuem qualquer relação lógica e jurídica com o mérito da causa.⁷¹

Adota-se, neste trabalho, o posicionamento de Talamini.

O inciso I do § 1º do art. 503 objetiva explicitar que necessariamente se trata de uma questão prejudicial, isto é, que determinará o modo como será julgada a questão principal.⁷² Não sendo pressuposto para o julgamento do mérito, a decisão sequer se caracteriza como prejudicial. Na verdade, é questão irrelevante para a solução da lide, não precisando ser resolvida sequer na fundamentação.

Talamini reconhece duas correntes interpretativas acerca do art. 503, § 1º, I, do CPC: a primeira exclui da possibilidade de incidência da coisa julgada apenas a questão que nem em tese é prejudicial para a solução da lide; a segunda afirma que não há falar em questão prejudicial acobertada pela coisa julgada se tal questão não for pressuposto único e determinante à solução da causa.⁷³

Exemplificando: tenha-se que A ajuíza petição de herança, na qual alega ser filho do falecido B, sem, contudo, requerer a declaração de filiação, pedindo apenas que seus irmãos sejam condenados a lhe entregar seu quinhão da herança. Os supostos irmãos contestam, negando a relação de filiação de A com B. O juiz

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 536.

⁷⁰ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada>>. 2016. Acesso em: 17 nov. 2016.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 307.

⁷³ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada>>. 2016. Acesso em: 17 nov. 2016.

declara existente tal relação; entretanto, julga improcedente a petição de herança, por entender que nenhum bem foi deixado pelo falecido para ser herdado.

Para a primeira corrente interpretativa suprarreferida, no caso acima haveria a formação de coisa julgada sobre a resolução da relação de filiação (se, é claro, estivessem atendidos também os demais requisitos do regime especial da coisa julgada), na medida em que esta é questão prejudicial em relação ao cabimento da herança.

Para a segunda corrente interpretativa suprarreferida, o fato de a improcedência do pedido ter se dado em função da ausência de bens passíveis de herança, nada tendo a ver com a relação de filiação entre A e B, não haveria formação de coisa julgada sobre a resolução dessa questão, haja vista não se tratar propriamente de um *decisum*.⁷⁴

Concorda-se, aqui, com a primeira corrente, porquanto parece observar com maior rigor aquilo que previsto no CPC, sem recorrer a vias interpretativas por demais restritivas.

Finalmente, vale observar que não integra os limites objetivos da coisa julgada a questão resolvida *obiter dictum*, isto é, que apenas faça parte da cadeia de raciocínio lógico do julgador para completar ou reforçar seu raciocínio para chegar à decisão da questão principal, sem, contudo, ser premissa necessária para se chegar a essa decisão.⁷⁵

2.3 NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO E EFETIVO E NÃO APLICAÇÃO EM CASO DE REVELIA.

O contraditório é um dos fatores mais relevantes e que contribuem em maior monta para a formação de qualquer estabilidade, não à toa sendo tema amplamente debatido na doutrina. Assim, também é figura importantíssima na configuração da coisa julgada.

Desse modo, tendo certo ponto sido brevemente alegado pelo autor, ou não tendo sido controvertido pelo réu em suas razões, ou, ainda, não tendo sido

⁷⁴ O exemplo também é de TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada> >. 2016. Acesso em: 18 nov. 2016.

⁷⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 840.

devidamente considerado pelo julgador, não há existência de contraditório efetivo (aqui entendido como o “direito de influir, condicionar eficaz e colaborativamente a formação da decisão”⁷⁶). Raciocínio reverso, tendo havido efetivo debate acerca da questão prejudicial – ou ao menos tendo sido oportunizado tal debate -, não seria razoável a repetição da discussão, motivo pelo qual adequada a incidência da indiscutibilidade da coisa julgada sobre o seu julgamento.

É importante fazer uma análise detida acerca da assertiva que se faz de que basta a oportunidade da realização de debate sobre a questão prejudicial para que seja atendido o requisito de contraditório prévio e efetivo – assertiva a qual já demonstra o posicionamento ao qual neste trabalho se adere. A doutrina é bastante dividida quando se trata deste tema.

Como exemplo da doutrina contrária à noção de que a simples oportunidade de contraditório é suficiente, entende Arruda Alvim que o art. 503, § 1º, II, do CPC afasta a possibilidade de formação de coisa julgada caso tenha havido apenas a *oportunidade* de manifestação acerca da questão prejudicial, sendo necessária a *efetiva* manifestação. Diz o autor que é por conta disso que há a ressalva de impossibilidade de formação da coisa julgada em caso de revelia – nesse caso, não houve *efetiva* manifestação do réu. É diferente do regime geral da coisa julgada, em que basta a simples oportunidade de manifestação para que tenha sido observada a garantia do contraditório.⁷⁷

No mesmo sentido, Machado entende que, tratando-se de regime excepcional, não é suficiente para a formação da coisa julgada sobre questão prejudicial a simples oportunidade de exercício do contraditório; a legislação quer que de fato as partes participem do debate, apresentando manifestações, produzindo provas, etc. Trata-se de modelo diferente daquele aplicado ao regime comum da coisa julgada, em que basta a oportunidade de participação, tendo em vista que o contraditório no direito brasileiro é uma garantia meramente potencial.⁷⁸

⁷⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1292.

⁷⁷ ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 307. Raciocínio semelhante é desenvolvido por DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 537.

⁷⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: que coisa julgada é essa?** 2015. Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

Contudo, discorda-se desse raciocínio.

No nosso sistema jurídico, vigora o princípio da disponibilidade do contraditório. Assim, mesmo que alguma parte, tendo a oportunidade de se manifestar sobre certa questão, não o faça de maneira efetiva, não irá esse fato caracterizar óbice à formação da coisa julgada sob regime especial.⁷⁹

Dessa forma, para a formação da coisa julgada em regime especial, deve apenas ter sido oportunizado o amplo exercício do contraditório, com a possibilidade de debate e instrução probatória a respeito da questão. Além disso, deve o contraditório ser efetivo: as partes devem ter plena ciência de que sobre a questão levada a debate haverá decisão expressa.⁸⁰ É nisso que consiste a previsão legal do art. 503, § 1º, II, do CPC.

Defende Talamini que o saneamento do processo (art. 357 do CPC) é o momento ideal para o juiz exercer o dever de cooperação e advertir a parte sobre a relevância da questão posta em debate. Mesmo que o juiz não cumpra esse dever, entretanto, havendo debate efetivo das partes acerca da questão prejudicial estará atendido o pressuposto para a formação da coisa julgada.⁸¹

Deve-se cuidar para não se interpretar o art. 503, § 1º, II, do CPC como se estivesse impedindo a formação da coisa julgada em regime especial apenas em caso de revelia, como se somente nessa hipótese houvesse ausência de contraditório prévio e efetivo.⁸² O que a regra pretende, na verdade, é impedir a formação da coisa julgada em *qualquer* caso em que não tenha havido contraditório prévio e efetivo, *somando-se a isso* a impossibilidade de sua formação em caso de revelia. Mesmo não se caracterizando a revelia, poderá haver a impossibilidade de incidência da coisa julgada.

⁷⁹ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada> >. 2016. Acesso em: 18 nov. 2016. No mesmo sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 310.

⁸⁰ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada> >. 2016. Acesso em: 18 nov. 2016.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *A contrario sensu*, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 841, para quem a exigência do art. 503, § 1º, II, serve apenas em caso de revelia e, ainda assim, somente se o réu revel deixar de comparecer ao processo, na medida em que o comparecimento, mesmo tardio, pode suprir a necessidade de contraditório efetivo. Não obstante tal assertiva, dificilmente haverá a formação de questão prejudicial diante de um réu revel, já que uma questão é um ponto controvertido, e apenas em raras oportunidades um ponto se controverte de outra forma que não na contestação.

O contraditório é uma faculdade das partes. É direito de expressão. Portanto, compete à parte decidir se irá ou não exercer sua defesa; desde que lhe tenha sido oportunizado tal exercício, terá havido contraditório efetivo.⁸³ Assim, tendo havido oportunidade de apresentar contestação, e optando a parte por não a apresentar, terá sido exercido o direito ao contraditório.

Desse modo, em um contexto no qual a parte autora apresentou de maneira específica e enfática uma questão prejudicial, e havendo esta sido cuidadosamente apreciada pelo julgador na decisão, não importaria a faculdade exercida pela parte ré de ser revel na lide: a questão prejudicial deveria sofrer a incidência da autoridade da coisa julgada.

Entretanto, por excesso de precaução, não foi essa a opção adotada pelo legislador, havendo previsão expressa, no II do § 1º do art. 503 do CPC, de não formação de coisa julgada em caso de revelia. Contrário a essa opção legislativa, embora reconhecendo-a *de lege lata*, Cabral entende que não está excluída a possibilidade de que “possa formar-se sobre a prejudicial algum outro tipo de estabilidade mais fraca que a coisa julgada, como por exemplo a preclusão”⁸⁴.

Utilizando-se do argumento de que, sendo uma questão um ponto controvertido, não se caracterizaria como questão o ponto em relação ao qual não se manifestou a parte ré, por ser revel, Talamini aponta a desnecessidade da ressalva feita na parte final do inciso II do § 1º do art. 503. Para o autor, é evidente que, em caso de revelia, sequer se constitui a questão prejudicial.⁸⁵

Câmara traz interessante problematização acerca desse dispositivo, a qual, pela pertinência e pela clareza com a qual a expõe o doutrinador, transcreve-se:

Figure-se um exemplo: Fulano demanda em face de Beltrano e Sicrano, alegando na petição inicial que os réus formam uma sociedade não personificada, e postulando a condenação solidária dos demandados a reparar um dano que afirma ter sofrido em razão do exercício, por um deles, de ato relacionado ao objetivo social. O primeiro réu, Beltrano, contesta alegando inexistência de dano a indenizar. Já o segundo réu, Sicrano, alega que não é sócio de Beltrano, não existindo a sociedade mencionada pelo autor. Sustenta, ainda, que se algum dano houve deva ser indenizado, a responsabilidade seria inteiramente do primeiro réu. Parece evidente que

⁸³ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1292.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada>>. 2016. Acesso em: 19 nov. 2016.

para julgar a pretensão do autor, incumbirá ao juízo da causa (competente em razão da matéria e da pessoa) verificar se a sociedade não personificada entre os réus existe ou não (o que será essencial para definir se os réus são ou não solidariamente responsáveis, nos termos do art. 990 do CC). Imagine-se, então, que o juiz da causa profira sentença em que se afirma a inexistência da sociedade, condenando-se apenas o primeiro réu, responsável pelo dano sofrido pelo autor, mas não o segundo, exatamente em razão da afirmada inexistência de sociedade. Transitada em julgado esta sentença, instaura-se outro processo, agora apenas entre os réus daquele primeiro, no qual se pretende discutir se a sociedade entre eles existe mesmo ou não (deduzidas, por exemplo, pretensões cumuladas de dissolução dessa sociedade e partilha do patrimônio social). Poderia, neste segundo processo, surgir discussões sobre se houve ou não a formação, no processo anterior, de coisa julgada sobre a solução dessa questão. Afinal, pode acontecer de uma das partes, a quem o resultado do processo anterior não interessa, sustentar que naquele primeiro processo não houve contraditório efetivo acerca da questão, não tendo sido completo o debate ou não tendo sido produzidas todas as provas que poderiam ter sido produzidas, acerca da existência ou não da sociedade, já que sua preocupação principal teria sido discutir a existência ou não de dano, e não a existência ou não da sociedade. Isto levará à necessidade de que o juiz do segundo processo se pronuncie sobre se houve ou não a formação de coisa julgada sobre a resolução dessa questão prejudicial (e, caso considere que não houve, isso ainda pode resultar na posterior interposição de recursos para rediscutir esse ponto e, até mesmo, na propositura posterior de ação rescisória, ao fundamento de que a sentença do segundo processo teria ofendido a coisa julgada formada no primeiro, apoiando-se a ação rescisória no disposto no art. 966, IV).⁸⁶

Por fim, o disposto no art. 503, § 1º, II, do CPC impede que se retorne ao problema havido com o art. 287 do CPC/1939, o qual dava azo ao surgimento de uma teoria amplexiva dos limites objetivos da coisa julgada. Tal teoria consiste na ideia de que, admitindo-se que, uma vez julgada procedente uma ação de rescisão de contrato, estar-se-ia decidindo, implicitamente, pela validade do contrato, também se estaria julgando que as partes envolvidas no referido contrato tinham capacidade negocial para firmá-lo, na medida em que só há contrato válido entre partes capazes.⁸⁷ Ao exigir contraditório prévio e efetivo para a formação da coisa julgada em regime especial, o CPC/2015 evita que esse tipo de raciocínio possa ser desenvolvido e defendido.

2.4 COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM RAZÃO DA MATÉRIA E DA PESSOA PARA A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO PREJUDICIAL COMO QUESTÃO PRINCIPAL.

⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 310-311.

⁸⁷ SILVA, Ovidio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 140.

A autoridade da coisa julgada abrangerá as questões prejudiciais somente quando o juiz for competente para decidir tanto acerca das prejudiciais quanto das questões principais, conforme exigência do inciso III, do § 1º, do art. 503 do CPC. A competência exigida pela lei é aquela em razão da matéria e da pessoa, isto é, diz respeito ao julgador ser competente para julgar a questão posta diante dele (matéria) que envolve determinados sujeitos (pessoas).

Esse requisito vem a calhar, na medida em que impede fraude à lei. Veja-se: caso não houvesse tal pressuposto, as partes poderiam realizar um debate efetivo e que respeitasse o contraditório a respeito de uma questão prejudicial diante de um juízo que não possuísse competência para julgar a prejudicial se principal fosse, e sobre essa questão prejudicial incidiria a coisa julgada (o que poderia ser usado, por exemplo, para definição do status familiar – de competência de juiz estadual – para concessão de benefícios previdenciários e assistenciais por juiz federal).⁸⁸

A necessidade de competência absoluta em razão da matéria é requisito apenas para a *incidência da autoridade da coisa julgada* sobre a questão prejudicial. Porém, ainda há a possibilidade de haver *resolução*, por juízo incompetente em razão da matéria, acerca de questão prejudicial.⁸⁹ Ocorre, por exemplo, quando um juízo cível julga existente e válido um contrato de trabalho, questão a qual é prejudicial ao mérito posto a seu julgamento – sobre o qual tem competência material absoluta para decidir. Houve julgamento, mas não houve coisa julgada sobre a decisão da questão prejudicial.⁹⁰

Para o cumprimento desse requisito, o que é necessário que as partes façam é um juízo de abstração,⁹¹ visando a analisar se a questão prejudicial discutida

⁸⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1293.

⁸⁹ Parece ser distinta a visão sobre o tema de ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 308, para quem nada impede que o juiz analise, enquanto razão de decidir, a questão prejudicial posta diante de si e em relação à qual não tem competência absoluta para julgar. Só é vedada a *decisão* a respeito dessa questão, não havendo óbice à sua *análise*; e, somente sobre a decisão havendo possibilidade de se formar coisa julgada, por consequência lógica não há formação de coisa julgada sobre tal análise. É o que acontece, por exemplo, com a declaração de inconstitucionalidade, relativa à qual apenas o Supremo Tribunal Federal (STF) – quanto à Constituição Federal (CF), conforme art. 102, I, a, da CF – e os tribunais de justiça – quanto às Constituições Estaduais, conforme art. 125, § 2º, da CF – têm competência para controle abstrato de constitucionalidade.

⁹⁰ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada>>. 2016. Acesso em: 19 nov. 2016.

⁹¹ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: que coisa julgada é essa?** 2015. Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

poderia ser objeto de julgamento, em processo autônomo, pelo mesmo juízo que é absolutamente competente para o julgamento da questão principal; só nesse caso se poderá falar em formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidentalmente discutida.

Exemplifique-se. Se o autor propõe ação de cobrança de alimentos em face do réu, incumbe ao juiz decidir, como questão principal, se são ou não devidos tais alimentos, analisando o binômio necessidade do autor e capacidade do réu de arcar com essa despesa. O réu pode alegar, em defesa, não ser pai do autor. Assim, deverá o juiz primeiramente decidir acerca da existência de relação de filiação entre as partes (questão prejudicial), para só após julgar a questão principal atinente ao dever de pagar alimentos (questão prejudicada). Nesse caso, preenchidos os demais requisitos legais, poderá haver formação de coisa julgada sobre o julgamento da relação de filiação, pois o juízo é também competente para julgar a questão prejudicial como se principal fosse.

Imagine-se outra situação. Uma demanda é proposta em face do Estado, em uma vara especializada nas causas que envolvam a Fazenda Pública, com o requerimento de condenação ao pagamento de indenização por danos sofridos em virtude do assassinato de companheiro dentro de estabelecimento prisional, enquanto cumpria pena. O Estado, em defesa, argumenta que a parte autora não era companheira do falecido, mas apenas sua visitante ocasional. O juiz decidirá primeiro acerca da existência de vínculo familiar (questão prejudicial), para então poder julgar o pedido indenizatório (questão prejudicada). Nesse exemplo, não haverá formação de coisa julgada sobre o julgamento da questão prejudicial, eis que o juízo não tem competência absoluta para decidir sobre ela como se principal fosse.⁹²

Essa necessidade de compatibilidade de competência do juízo para julgar a questão principal e a questão prejudicial já era prevista no CPC/1973, que exigia, em seu art. 470, que o juízo que decidiria a ação declaratória incidental deveria ter competência absoluta para o julgamento desta e do mérito da causa.⁹³ A diferença é que, no CPC/2015, esse critério passa a valer também para a questão prejudicial

⁹² Os exemplos são de CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 309.

⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 168.

enquanto tal, já que no sistema anterior ele era válido para a questão prejudicial enquanto questão principal da ação declaratória incidental.

A competência em razão da matéria e da pessoa para a resolução da questão prejudicial como se principal fosse deve ser aferida no primeiro grau de jurisdição. Não importa se, em segundo grau, há câmara ou turma com competência mais ampla que o órgão de primeiro grau.⁹⁴

Se, por exemplo, a questão prejudicial foi analisada por juízo de primeira instância com competência absoluta apenas para julgamento da questão principal, pouco importa, para a definição da abrangência da coisa julgada sobre a questão prejudicial decidida, que o órgão de segunda instância que porventura venha a reanalisar a questão tenha competência absoluta para o julgamento de ambas as questões. A competência a ser aferida, repisa-se, é a do juízo que conhecer a causa em primeiro grau de jurisdição.

2.5 NÃO APLICAÇÃO EM CASO DE EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES PROBATÓRIAS OU LIMITAÇÕES À COGNIÇÃO QUE IMPEÇAM O APROFUNDAMENTO DA ANÁLISE DA QUESTÃO PREJUDICIAL.

O art. 503, § 2º, do CPC prescreve que a extensão dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais “não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”.

Aqui, há a preocupação com o princípio do devido processo legal. Quer-se evitar que a formação de coisa julgada sobre questão prejudicial incidental em processo no qual não houve ampla possibilidade de dilação probatória ou de cognição judicial impeça que se discuta novamente a mesma questão em processo no qual não haja tais restrições. Assim, privilegia-se a cognição mais aprofundada do tema,⁹⁵ o que se coaduna com o disposto nos incisos I e II do § 1º desse dispositivo.

⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 309.

⁹⁵ Para TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada>>. 2016. Acesso em: 22 nov. 2016, a “norma do § 2.º do art. 503 nada mais é do que expressão da incompatibilidade entre cognição superficial e coisa julgada”.

Talvez esse § 2º do art. 503 possa ser considerado inclusive mera explicitação do que já consta no § 1º, II, do dispositivo, tendo em vista que, em um processo que tramita sob restrições probatórias ou limitações cognitivas, pode-se argumentar que sequer houve contraditório efetivo.⁹⁶

A preocupação do legislador, ao formular os requisitos para a formação da coisa julgada em regime especial, foi garantir o máximo respeito ao contraditório. Não há razoabilidade em se formar qualquer estabilidade (quanto mais a coisa julgada) sobre questão em relação à qual não houve ampla oportunidade de exercício do direito ao contraditório. Nesse contexto, não pode uma limitação procedimental – que estabeleça restrições probatórias ou limitações cognitivas – apresentar obstáculos ao contraditório, sob pena de impossibilidade de formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial decidida incidentalmente na decisão.⁹⁷

Daniel Amorim Assumpção Neves, para além do entendimento segundo o qual o § 2º apenas explicita o que já pode se depreender do § 1º do art. 503, chega ao ponto de definir aquele parágrafo como inútil. Afirma o autor:

(...) o art. 503, § 2º do Novo CPC, é inútil, porque quando as limitações lá apontadas impedirem o juiz de formar seu convencimento pleno a respeito da questão prejudicial, será hipótese de extinção terminativa. E quando não criarem obstáculo, a coisa julgada deverá ser formada com o preenchimento dos requisitos previstos no § 1º do art. 503 do Novo CPC.⁹⁸

O § 2º do art. 503 menciona restrições probatórias *ou* limites à cognição.

A legislação prevê alguns casos em que o processo tramitará sob restrições probatórias. É o caso, por exemplo, do mandado de segurança, em que só é admitida prova documental pré-constituída, conforme se depreende da leitura dos arts. 1º e 6º da Lei nº 12.016/09. Também há restrições probatórias advindas de lei no processo que tramita perante Juizado Especial Cível, no qual não se possibilita o uso de prova pericial complexa, segundo o disposto nos arts. 32 e 35 da Lei nº 9.099/95.

Também se encontram na legislação alguns limites à cognição responsáveis por impedir a formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais

⁹⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1293.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 842.

incidentemente decididas. É o que ocorre no processo que torna estável a antecipação de tutela de caráter antecedente (arts. 303 e 304 do CPC), em que há consignação expressa no art. 304, § 6º, do CPC acerca da não formação de coisa julgada, na medida em que fundado em cognição sumária (é o que se denomina limitação vertical da cognição). Também há limitação à cognição quando, em procedimentos como os de inventário e partilha (quando as questões prejudiciais não puderem ser comprovadas apenas por prova documental, por exemplo) e de desapropriação (quando há cognição acerca do decreto expropriatório, por exemplo), houver impedimento à análise aprofundada da questão prejudicial, visto que tais procedimentos ocorrem sob cognição parcial (é o que se chama limitação horizontal da cognição).⁹⁹

O art. 503, § 2º, ao dispor acerca da inaplicabilidade do § 1º às “restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”, não especifica a proveniência de tais restrições e limitações, ou seja, não há previsão de que advenham apenas de lei.

Se a suposta restrição probatória surgir por conta de indeferimento por decisão judicial, sob a justificativa de serem as provas requisitadas desnecessárias, inúteis ou meramente protelatórias, não há que se falar em incidência do § 2º do art. 503 para impedir a formação da coisa julgada prevista no § 1º desse mesmo dispositivo.

O § 2º do art. 503 visa a impedir que se forme coisa julgada sem análise aprofundada da matéria; entretanto, o mero indeferimento da prova pretendida pela parte, no contexto supramencionado, não serve a impedir esse tipo de análise, motivo pelo qual não é suficiente a barrar a possibilidade de formação de coisa julgada. Caso o julgador tenha indeferido um pedido de produção de prova, fê-lo por entender tal prova desnecessária ao deslinde do feito, de forma que a decisão sobre a questão prejudicial foi produzida com cognição exauriente.¹⁰⁰

⁹⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1293; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 538; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 841.

¹⁰⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 842.

Posição divergente é a de Câmara, para quem veda-se a formação de coisa julgada em regime especial diante da simples existência de limitações probatórias, sejam elas derivadas de lei, sejam derivadas de determinação judicial. Caso o juiz indefira o pedido de produção de alguma prova relacionada ao debate sobre a questão prejudicial, em outro processo no qual a mesma questão seja discutida e essa prova seja produzida se pode chegar a resultado distinto daquele a que se chegou no processo anterior. Não terá havido, no primeiro processo, na visão do autor, contraditório efetivo sobre a questão.¹⁰¹

Machado levanta questões relevantes sobre o debate. Para o professor, o dispositivo não pretende vedar a formação de coisa julgada sobre a resolução de questões prejudiciais em procedimentos com restrições probatórias em geral, como é o caso do mandado de segurança e dos juizados especiais.

Ele defende seu ponto de vista argumentando que, se o julgamento da questão prejudicial não demanda prova testemunhal ou prova pericial, não há motivos para impedir a formação da coisa julgada em regime especial nos procedimentos em que não há esses tipos de provas, como no mandado de segurança e nos juizados especiais. Se, de qualquer forma, mesmo em procedimento ordinário, não seria necessário ou mesmo útil o uso da prova testemunhal ou da pericial, não se estaria limitando o debate acerca da questão prejudicial nos procedimentos especiais referidos, podendo tal questão ser objeto de profunda análise e investigação.¹⁰²

Refere o autor:

O problema seria apenas, em casos de procedimentos com limitações probatórias, que eventualmente seriam compatíveis com o julgamento do pedido principal, mas incompatíveis com a solução da questão prejudicial, a qual dependeria da produção de provas inadmissíveis naquela via. Parece-

¹⁰¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 311.

¹⁰² MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: que coisa julgada é essa?** 2015. Disponível em: < <http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa> >. Acesso em: 26 nov. 2016. No mesmo sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 841, para quem “[n]um processo em trâmite perante os Juizados Especiais, por exemplo, apesar da limitação no número de testemunhas e da impossibilidade de produção de prova pericial complexa, é possível que uma questão prejudicial seja resolvida com base em prova exclusivamente documental. Nesse caso, as limitações probatórias não terão afetado a resolução da questão prejudicial, de forma que, desde que preenchidos os requisitos do § 1º do art. 503 do Novo CPC, haverá formação de coisa julgada material”.

nos que nesta hipótese não poderia haver coisa julgada sobre questão prejudicial.¹⁰³

Por exemplo, em uma ação de desapropriação, mesmo que a defesa se deva limitar ao preço, pode o réu alegar a ilegalidade do decreto expropriatório, isto é, que a desapropriação não está de acordo com quaisquer das hipóteses legalmente previstas. Tal alegação acerca da ilegalidade da desapropriação se configura como questão prejudicial exclusivamente de direito, sobre a qual não haveria óbice à incidência da coisa julgada em regime especial, visto que nenhuma influência ao julgamento dessa questão há com a limitação probatória característica desse procedimento.¹⁰⁴

A argumentação tem lógica, e, neste trabalho, adere-se ao posicionamento de Machado.

Ademais, não apenas da lei decorrem as restrições e limitações a que alude tal dispositivo; as restrições probatórias ou cognitivas podem decorrer também dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC.¹⁰⁵ Dispõe esse artigo que, nos casos em que se debate direitos passíveis de autocomposição, “é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. Assim, nesse espectro dentro do qual podem dispor as partes, insere-se a extensão dos limites objetivos da coisa julgada.

É possível, além disso, que, pela celebração de convenção processual, as partes *estendam* a coisa julgada sobre determinada questão prejudicial. A vinculatividade da coisa julgada sobre determinada questão faz parte do âmbito de disposição pelas partes. Se os litigantes podem formular pedido a respeito da questão, tornando-a principal e passível de ser atingida pela coisa julgada; se podem ajuizar ação declaratória incidental, somando a questão prejudicial ao mérito

¹⁰³ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: que coisa julgada é essa?** 2015. Disponível em: < <http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa> >. Acesso em: 26 nov. 2016.

¹⁰⁴ O exemplo é de NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 841.

¹⁰⁵ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1293; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 538.

da demanda e possibilitando, assim, a formação de coisa julgada sobre ela; se podem, ainda, debater a questão de modo a serem preenchidos os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC, com a formação da coisa julgada sob regime especial; não há motivos para se restringir a celebração de negócio processual para que as partes assegurem a incidência da autoridade da coisa julgada sobre determinada questão prejudicial. Admitindo-se isso, haverá “ganho sistêmico de reduzir, em outros processos, as discussões sobre se efetivamente a coisa julgada se produziu sobre a questão ou não”¹⁰⁶.

Em resumo, as restrições probatórias ou limitações cognitivas de que trata o art. 503, § 2º, do CPC, que impedem a formação de coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentais, podem ser legais ou consensuais (não há incidência desse dispositivo quando a restrição ou a limitação advier de decisão judicial). Se a restrição ou a limitação for legalmente prevista, mas, no caso concreto, dessa previsão legal não resultar prejuízo à cognição exauriente, poderá se formar coisa julgada sobre a questão prejudicial incidentemente decidida. Por fim, não só a limitação da incidência da coisa julgada pode ser decidida consensualmente; também por negócio jurídico processual poderá haver extensão da coisa julgada a questões prejudiciais incidentais, observados os critérios do art. 503, § 1º, do CPC.

¹⁰⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1297-1298.

3 RECORRIBILIDADE E RESCISÃO DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÕES PREJUDICIAIS INCIDENTAIS E DEMAIS MUDANÇAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO ADVINDAS DO NOVO INSTITUTO.

Estabelecidas as premissas para o estudo do regime especial da coisa julgada no CPC/2015 e analisados detidamente os aspectos constantes no dispositivo que incluiu a novidade no sistema jurídico pátrio (art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC), resta agora verificar algumas questões relevantes que surgem por conta desse novo regime, tais quais qual é a parte da decisão em que é decidida a questão prejudicial, qual é o recurso cabível contra essa parte, o cabimento de ação rescisória contra essa parte da decisão e a subsistência ou não da ação declaratória incidental que era prevista no CPC/1973. Além disso, deve-se verificar a partir de que momento começa a valer o novo regime.

É a esse fim que se propõe o presente capítulo.

3.1 O REGIME ESPECIAL DA COISA JULGADA COMO INCIDENTE APENAS SOBRE O DISPOSITIVO OU TAMBÉM SOBRE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO.

Na vigência do CPC/1973, o pedido formulado pela parte quando da propositura da demanda delimitava o mérito dessa, e era somente sobre esse mérito que recaía a coisa julgada. A questão prejudicial que não fosse objeto de ação declaratória incidental, mesmo que em tese pudesse ser objeto de demanda autônoma, não estaria albergada pela autoridade da coisa julgada, se decidida na motivação da sentença, isto é, incidentemente.¹⁰⁷

Uma vez diante de um regime especial da coisa julgada, novo no direito processual civil brasileiro, incidente sobre questões prejudiciais incidentais, a doutrina dividiu-se quanto ao posicionamento acerca de que parte da decisão estaria abrangida por esse novo regime. Analisa-se, portanto, neste item, se a coisa julgada em regime especial segue a mesma regra da coisa julgada em regime geral e tem sua autoridade albergando apenas o que decidido no dispositivo da decisão ou se

¹⁰⁷ ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 306.

esse novo regime também faz surgir a possibilidade de abranger sob o manto da imutabilidade as questões prejudiciais decididas na fundamentação da decisão.

Luiz Guilherme Marinoni, em doutrina sob a vigência do CPC/1973, afirma que o motivo pelo qual apenas a parte dispositiva da sentença adquire a imutabilidade e a indiscutibilidade da coisa julgada é que apenas nessa parte há decisão, e somente sobre a decisão incide a coisa julgada.¹⁰⁸ Disso, poder-se-ia interpretar que, havendo decisão sobre a questão prejudicial na fundamentação da sentença, essa parte da fundamentação estaria abrangida pela autoridade da coisa julgada, visto que aí haveria decisão.

Todavia, o mesmo autor, em obra conjunta com Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, afirma que apenas o dispositivo da sentença faz coisa julgada e que a fundamentação, “incluída aí a análise da questão prejudicial (ressalvada a incidência do art. 503, § 1º, do CPC)”¹⁰⁹, não está abrangida pela autoridade da coisa julgada. Ao fazerem a ressalva à incidência do art. 503, § 1º, do CPC, não querem dizer os doutrinadores que, no caso de julgamento de questão prejudicial incidental, estar-se-á admitindo a coisa julgada sobre a fundamentação da decisão, mas que essa questão integrará a parte dispositiva da sentença (desde que devidamente alegada pela parte).¹¹⁰

Ainda, fazendo uma interpretação literal dos arts. 503 e 504 do CPC, os mesmos autores afirmam que apenas a parte dispositiva da sentença é atingida pela coisa julgada. A coisa julgada não atinge a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, nem os motivos, em que pese determinantes para que se alcance aquilo que consta no dispositivo. Como preconiza o art. 503 do CPC, apenas as questões expressamente decididas pela parte dispositiva da sentença adquirem a imutabilidade da coisa julgada.¹¹¹

No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara entende clara a opção legislativa em não abranger nos limites objetivos da coisa julgada o que consta na

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 72-73.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 603.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 602-603.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2, p. 681.

fundamentação da decisão, limitando sua incidência ao dispositivo da sentença.¹¹² Para ele, a resolução da questão prejudicial, para adquirir força de coisa julgada, deverá ser incluída no dispositivo da sentença. Trata-se de pedido implícito, tal qual os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência (art. 322, § 1º, do CPC). Assim, atendidos os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC o julgador deve proferir decisão acerca da questão prejudicial na parte dispositiva da sentença,¹¹³ para que assim tal resolução possa formar coisa julgada.

Entende o autor equivocado o enunciado nº 438 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)¹¹⁴, pois defende que a decisão sobre a questão prejudicial estará no dispositivo da decisão mesmo que não se encontre na parte final do texto. Segundo ele, esse entendimento evita que haja dúvidas acerca de ter sido a resolução da questão prejudicial incluída ou não nos limites objetivos da coisa julgada em determinado processo.¹¹⁵

Compartilhando do mesmo entendimento, Eduardo Talamini aduz que o julgamento de questão prejudicial incidental, observados os requisitos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º, é comando sentencial, e não apenas fundamentação.¹¹⁶ Revestir-se-á da autoridade do *decisum* e produzirá todos os seus efeitos.¹¹⁷

Ainda, analisando a coisa julgada sob a égide do CPC/1973, Talamini afirma que a coisa julgada incide apenas sobre o dispositivo da decisão, no qual há pronunciamento sobre o objeto do processo.¹¹⁸ À coisa julgada não interessa todo o

¹¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 308.

¹¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 312: “É que se faz necessário afastar a equivocada ideia segundo a qual, presentes os requisitos para que a resolução da questão prejudicial faça coisa julgada, esta alcançaria uma parte da fundamentação da decisão. Assim não é. Presentes os requisitos já examinados, a questão prejudicial ao mérito será decidida na parte dispositiva da sentença. Fundamentação não transita em julgado, em hipótese alguma (art. 504)”.

¹¹⁴ Enunciado nº 438 do FPPC: “É desnecessário que a resolução expressa da questão prejudicial incidental esteja no dispositivo da decisão para ter aptidão de fazer coisa julgada”. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf> >. Acesso em: 04 dez. 2016.

¹¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 312.

¹¹⁶ Entretanto, admitindo a possibilidade de regime especial de coisa julgada sobre a resolução de questão prejudicial na fundamentação, desde que mediante previsão legal, TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 84. Ao que parece, portanto, analisando já o art. 503, § 1º, do CPC/2015, o autor não entendeu que esse fosse o caso desse dispositivo.

¹¹⁷ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada> >. 2016. Acesso em: 13 nov. 2016.

¹¹⁸ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 82.

raciocínio lógico desenvolvido pelo julgador, incidindo apenas sobre o julgamento em si constante na decisão.

Porém, o autor ressalva que o *decisum* pode se encontrar também na fundamentação, por impropriedade na redação da decisão, e também nesse caso ele será acobertado pela autoridade da coisa julgada – mas apenas ele, sendo o restante da fundamentação, embora importante para a verificação do alcance do julgamento, alheio à imutabilidade e à indiscutibilidade da coisa julgada.¹¹⁹ Tal afirmação se deve ao fato de que mais importa a *natureza* daquilo que formará a coisa julgada (o comando decisório) do que a *parte do texto* em que inserido, que pode estar errada devido meramente a equívoco ou defeito redacional.¹²⁰

Essa é uma concepção de Enrico Tullio Liebman, que, analisando o CPC/1973, afirma que a coisa julgada se limita ao dispositivo da sentença. Porém, ressalva que o dispositivo não deve ser considerado apenas de modo formalístico, devendo-se atentar ao seu aspecto material, compreendendo não apenas a frase final da decisão, “mas também tudo quanto o juiz porventura haja considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes”¹²¹.

Talamini ainda salienta que, compondo-se a parte dispositiva da decisão de mais de um capítulo (em casos de possibilidade de decomposição da pretensão processual, de existência de comandos acessórios ou de objeto do processo composto por mais de uma pretensão processual – como no caso da ação declaratória incidental), havendo julgamento de mérito de apenas uma pretensão, ou de apenas parte de uma pretensão, apenas a parte em que julgado o mérito revestir-se-á da autoridade da coisa julgada.¹²²

Noutro passo, Daniel Amorim Assumpção Neves reputa desnecessariamente repetitivo o modo como disposto no art. 504 do CPC aquilo que não faz coisa

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada>>. 2016. Acesso em: 13 nov. 2016. No mesmo sentido, afirmando que “[s]endo assim, a coisa julgada abrangerá todas as questões decididas pelo juiz, assim consideradas aquelas referidas na parte dispositiva e as demais resolvidas na motivação, quando o juiz também decida nesta parte”, FERREIRA, Simone Rodrigues; CAMPOS, João Armando Bezerra. **Coisa julgada à luz da ordem constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 34.

¹²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro: limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 168 *apud* FERREIRA, Simone Rodrigues; CAMPOS, João Armando Bezerra. **Coisa julgada à luz da ordem constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 33.

¹²² TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 82-83.

julgada (motivos da decisão e verdade dos fatos), bastando, para o autor, que se referisse que apenas o dispositivo da decisão faz coisa julgada, ou que se dissesse que a fundamentação não produz coisa julgada (afinal, os motivos da decisão e a verdade dos fatos são parte da fundamentação).¹²³ Entretanto, tal disposição seria aplicável apenas ao regime geral da coisa julgada, sendo o regime especial, previsto no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC uma clara previsão de coisa julgada sobre parte da fundamentação da decisão, haja vista que é nessa parte que a questão prejudicial é decidida.¹²⁴

Antônio do Passo Cabral, seguindo essa mesma linha, defende que a simples caracterização dos requisitos legais para a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais submetidas a intenso debate é suficiente para cobrir sua resolução da autoridade da coisa julgada, independentemente de tal resolução constar no dispositivo da decisão ou topograficamente no corpo da fundamentação.¹²⁵

Já Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes afirmam que uma das grandes inovações tidas com o advento do CPC/2015 foi a alteração da regra que limitava a coisa julgada à parte dispositiva da sentença. No atual CPC, a parte dispositiva da decisão continua sempre albergada pela autoridade da coisa julgada; contudo, agora soma-se aos limites objetivos da coisa julgada a resolução expressa de questão prejudicial realizada na motivação da decisão, desde que preenchidos os requisitos dispostos no art. 503, §§ 1º e 2º. O art. 504 limita a fundamentação da decisão que não sofrerá incidência da coisa julgada em regime especial, dispondo que não fazem coisa julgada aqueles motivos que não constituam questão prejudicial, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, e a verdade dos fatos.¹²⁶

Não parece que haja posição doutrinária correta ou incorreta acerca do tema.

¹²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 842-843.

¹²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 840, sobre a resolução da questão prejudicial, diz ainda que “desconsiderar que ela faça parte dos motivos da decisão é ficção jurídica com a qual não estou disposto a conviver. Dessa forma, a questão prejudicial será resolvida na fundamentação da decisão, mas excepcionalmente fará coisa julgada material desde que preenchidos os requisitos legais”.

¹²⁵ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1294.

¹²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 201.

Adotando-se a premissa de que o julgamento contido na fundamentação da decisão se trata, na verdade, de *decisum* que não figura no dispositivo topográfico dessa decisão, naturalmente se chegará à conclusão de que apenas sobre o dispositivo incide a autoridade da coisa julgada.

Por outro lado, entendendo-se que o julgamento contido na motivação da decisão é parte integrante dessa motivação, conclui-se que a coisa julgada, em seu regime especial, abrangerá a fundamentação, na parte em que julgada questão prejudicial e observando os critérios dos §§ 1º e 2º do art. 503.

Portanto, trata-se apenas de escolher sob qual premissa se estabelecerá a linha de raciocínio, para se chegar num ou noutro resultado.

Neste trabalho, adota-se o ponto de vista segundo o qual o regime especial da coisa julgada, instituído pelo CPC/2015, permite a extensão da autoridade da coisa julgada à fundamentação da sentença, na parte em que houver resolução de questão prejudicial, desde que cumpridos os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º. Parece natural que, ao dispor que se aplica a autoridade da coisa julgada à resolução de questão prejudicial resolvida *incidentemente* na decisão, o § 1º do art. 503 objetiva abranger os motivos da decisão, haja vista que o próprio conceito de questão incidental se refere à questão contida na motivação.

Assim, embora não se considere *errado* o posicionamento que defende a autoridade da coisa julgada em regime especial se limitar ao *decisum*, compreende-se mais lógico o entendimento que estende tal autoridade à fundamentação da decisão, pelos motivos suprarreferidos.

3.2 RECURSOS CABÍVEIS CONTRA A PARTE DA DECISÃO QUE JULGOU A QUESTÃO PREJUDICIAL INCIDENTAL E INTERESSE RECURSAL.

A resolução da questão prejudicial incidental, via de regra, constará da sentença proferida no processo em que levantada. Assim, havendo interesse, recorrer-se-á da parte do julgamento em que resolvida tal questão por meio de apelação (art. 1.009 do CPC). Também poderá a questão prejudicial incidental ser resolvida em decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento,

fundamentado no art. 1.015, II, do CPC, que inclui no rol taxativo de decisões diante das quais cabe esse recurso aquela que “decidir sobre o mérito do processo”.¹²⁷

O regime especial da coisa julgada muda o interesse recursal. O interesse em recorrer não pode (ou não deveria poder) ser compreendido como advindo simplesmente da sucumbência, mas da utilidade em obter um provimento jurisdicional que leve à melhora na posição jurídica existente anteriormente ao recurso.¹²⁸ Rompe-se, assim, com a ideia de que o sucesso em um processo se limita ao julgamento de procedência ou improcedência da demanda, passando-se a entender que interessam todos os objetivos pretendidos pelas partes “na esfera de regulamentação dos bens da vida em disputa”¹²⁹.

Assim, a parte que foi vencedora na lide, no que tange à questão principal – isto é, que teve seu pedido julgado procedente –, também terá interesse em recorrer, caso tenha havido julgamento desfavorável de questão prejudicial.¹³⁰ O interesse em apelar consiste em impedir que o efeito positivo da coisa julgada sobre a questão prejudicial seja arguido em outro processo.¹³¹

Na medida em que pode ser acobertada pela coisa julgada, sobre a resolução de questão prejudicial existe interesse recursal, mesmo que tal decisão tenha se dado na fundamentação da sentença;¹³² não havendo impugnação sobre a questão

¹²⁷ Trata-se de situação semelhante à recorribilidade da decisão que resolve ação declaratória incidental. Nesse caso, ilustrativo é o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema, embora proferido ainda sob a égide do CPC/1973: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA INCIDENTE. ART. 325, CPC. JULGAMENTO ANTERIOR À AÇÃO POSSESSÓRIA PRINCIPAL. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I – Contra a ‘sentença’ que põe fim à ação declaratória incidental, cabe agravo de instrumento se a ação versar, como no caso, questão prejudicial ao julgamento da principal e for julgada anteriormente a esta, liminarmente ou não, dada a natureza de decisão interlocutória. II – Ocorrendo extinção apenas parcial do processo (v.g., quando indeferida a declaratória incidental, a reconvenção ou excluído um dos litisconsortes), o recurso próprio é o agravo” (REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 11/09/2001, DJ 04/02/2002, p. 386).

¹²⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 426.

¹²⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 427.

¹³⁰ Essa interpretação muda se adotado o posicionamento de DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 202, conforme nota de rodapé nº 68.

¹³¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1294.

¹³² Conforme afirma CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 426, à luz do CPC/1973: “Ora, se defendemos que possa haver estabilização de

prejudicial incidental resolvida, estará preclusa a questão, de modo que, havendo recurso exclusivamente sobre a questão principal decidida, não poderá o órgão de instância superior reexaminar a questão prejudicial.¹³³

Não parece haver impossibilidade, nesse contexto, de que, não havendo certeza acerca de ter a resolução da questão prejudicial incidental atendido os pressupostos para a formação da coisa julgada em regime especial, a parte interponha recurso com o intuito de obter julgamento com força de coisa julgada em instância superior.

3.3 CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIR A COISA JULGADA FORMADA SOBRE A QUESTÃO INCIDENTEMENTE RESOLVIDA.

O art. 966, *caput*, do CPC estabelece as decisões de mérito que podem ser objeto de ação rescisória. Tratando-se de questão de mérito, poder-se-ia entender que apenas a questão principal seria rescindível por meio de ação rescisória.

Ficou estabelecido, contudo, no enunciado nº 338 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o seguinte: “Cabe ação rescisória para desconstituir a coisa julgada formada sobre a resolução expressa da questão prejudicial incidental”¹³⁴. Desse modo, entende-se que as hipóteses do art. 966 do CPC também são aplicáveis à decisão que forma o regime especial da coisa julgada.

Para a rescisão da decisão de questão prejudicial incidental sobre a qual incidiu a autoridade da coisa julgada, faz-se necessário que o autor da ação rescisória demonstre o atendimento aos requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º - afinal, somente poderá ser rescindida decisão sobre a qual houve formação de coisa

conteúdos do debate para além do dispositivo da sentença, devemos coerentemente sustentar que deva poder também ser interposto recurso para atacar a utilização de certas razões pelo magistrado, tal como se admite no Brasil para as ações coletivas, devido às previsões legais de coisa julgada *secundum eventum probationis*”.

¹³³ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 535.

¹³⁴ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf> >. Acesso em: 04 dez. 2016.

julgada, e só há formação de coisa julgada em regime especial se cumpridos os pressupostos do referido dispositivo.¹³⁵

Em que pese caiba ação rescisória contra coisa julgada formada sobre a questão prejudicial incidental, não parece ser essa a medida mais adequada para desconstitui-la. Com efeito, a melhor medida será a propositura de nova ação, tendo como objeto a questão prejudicial decidida incidentalmente no processo anterior. Assim, (i) evitar-se-á a necessidade de realização do depósito prévio exigido pelo art. 967, II, do CPC e (ii) deslocar-se-á o ônus da prova ao réu, na medida em que, conforme supramencionado, propondo-se a ação rescisória, caberá ao requerente demonstrar o atendimento aos pressupostos do art. 503 do CPC e seus parágrafos em relação à questão prejudicial decidida no processo cuja decisão se pretende desconstituir, ao passo que, ajuizando-se nova demanda, será do réu esse ônus, apresentando, em defesa, a *exceptio rei iudicatae*. Nas palavras de Cabral, a “utilidade prática da rescisória, no caso das prejudiciais, ficaria restrita a poucas situações em que se demonstrasse mais vantajosa, como por exemplo em casos de novas provas ou de incompetência absoluta do juízo”¹³⁶.

Ainda, deve-se atentar ao fato de que, caso se queira rescindir decisão na qual foi julgada incidentalmente uma questão prejudicial, a pretensão rescisória não poderá recair unicamente sobre o julgamento da questão prejudicial, sendo necessário, também, que a decisão sobre a questão principal seja atacada, por conta de ser esta logicamente dependente daquela.¹³⁷

3.4 SUBSISTÊNCIA DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL NO CPC/2015.

Disponha o CPC/1973, em seu art. 469, III, que não fazia coisa julgada “a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”. Ressalvava, entretanto, no art. 470, que fazia, “todavia, coisa julgada a resolução da

¹³⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 539.

¹³⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1295.

¹³⁷ ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 320.

questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5o e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide”.

Admitia, assim, o ajuizamento de ação declaratória incidental para que o pronunciamento judicial sobre a questão prejudicial adquirisse a autoridade da coisa julgada. Desse modo, a coisa julgada sobre questão prejudicial incidental não é inovação do CPC/2015; a inovação consiste na dispensa da necessidade de propositura da ação declaratória incidental, bastando, para que a questão prejudicial incidental se revista da imutabilidade e da indiscutibilidade da coisa julgada, o atendimento aos pressupostos do art. 503, §§ 1º e 2º.

É esse, inclusive, o teor do enunciado nº 165 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada, independentemente de provocação específica para o seu reconhecimento”¹³⁸.

Discute-se, nesse contexto, se subsiste, diante do novo regramento do CPC/2015, a ação declaratória incidental.

A ação declaratória incidental tem como objetivo abrigar sob a imutabilidade e a indiscutibilidade da coisa julgada certas questões prejudiciais. Tal instituto objetiva somar um conteúdo ao objeto litigioso do processo, fazendo com que, por um pedido incidental, certa questão prejudicial faça parte das questões de mérito do processo.¹³⁹

O interesse em se propor tal ação não se limita à resolução da questão prejudicial no processo em que inserida como subordinante a determinada questão principal, mas se estende à influência que essa resolução, com força de coisa julgada, teria sobre eventuais outras demandas que envolvessem as mesmas partes, isto é, à sua eficácia externa ao processo.¹⁴⁰

Para Adroaldo Furtado Fabrício, seria justamente porque a ação declaratória incidental visa a estender à resolução de questões prejudiciais a força de lei

¹³⁸ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis.** Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf> >. Acesso em: 04 dez. 2016.

¹³⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1290. Também mencionando uma *soma* de pretensões, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 168.

¹⁴⁰ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ação declaratória incidental.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71.

atribuída a sentença que não caberia, em um ordenamento jurídico que já incluísse tal resolução nos limites objetivos da coisa julgada, o ajuizamento desse tipo de ação.¹⁴¹

Entretanto, restou consolidado no enunciado nº 111 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que “[p]ersiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental”¹⁴².

Em um sistema jurídico que vise à tutela dos direitos, observando o amplo acesso à justiça, não há restrição ao tipo de demanda que pode ser proposta, independentemente de expressa previsão legal. Assim, não há impedimento ao ajuizamento de ação declaratória, havendo, inclusive, previsão genérica acerca da possibilidade de sua proposição nos arts. 19 e 20 do CPC.¹⁴³

Ainda, há de se ter em vista que a ação declaratória pode objetivar tanto a declaração de existência ou inexistência de relações jurídicas (ou de seu modo de ser – art. 19, I, parte final, do CPC) quanto a declaração acerca de um fato, como a autenticidade ou falsidade de documento (arts. 19, II, e 433 do CPC).

O modo de ser de uma relação jurídica pode não ser antecedente lógico e necessário para a resolução de questão principal, de forma que o pronunciamento sobre isso não poderia adquirir a autoridade de coisa julgada, pois não atendidos todos os pressupostos do § 1º do art. 503 do CPC. Assim, subsistiria o interesse em se propor ação declaratória incidental, visando ao julgamento com autoridade de coisa julgada sobre o modo de ser (que não se caracteriza como questão prejudicial) da relação jurídica que compõe o mérito da demanda “principal”. Portanto, “as ações declaratórias incidentais subsistem não só porque previstas e admitidas pelo novo

¹⁴¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ação declaratória incidental**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 64.

¹⁴² **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

¹⁴³ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1295. Em sentido contrário, TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada>>. 2016. Acesso em: 28 nov. 2016, que defende não ser mais necessária a ação declaratória incidental, não encontrando previsão, como instituto de alcance geral, no direito processual civil brasileiro, havendo previsão expressa apenas acerca da declaração incidental de falsidade documental (art. 433).

CPC, mas porque incidem em espaços em que jamais haveria a extensão da coisa julgada por força do art. 503¹⁴⁴.

Não apenas subsiste a ação declaratória para a extensão da coisa julgada às questões que não se caracterizam como prejudiciais; em relação às próprias prejudiciais ainda há o interesse na propositura da demanda declaratória. Isso ocorre porque o art. 503, § 1º, do CPC prevê a necessidade de atendimento a certos requisitos para que a autoridade da coisa julgada abrigue a questão prejudicial incidentalmente decidida; todavia, caso a parte queira que sobre a questão prejudicial incidam a imutabilidade e a indiscutibilidade da coisa julgada sem a necessidade de observância de todos esses requisitos, haverá interesse no ajuizamento da ação declaratória incidental.¹⁴⁵

Haverá utilidade, ainda, no ajuizamento de ação declaratória incidental, quando haja dúvida, pela parte, acerca do preenchimento dos requisitos, no caso concreto, para a incidência do regime especial da coisa julgada. Assim, por segurança, pretendendo dar maior previsibilidade ao que se tornará estável na decisão, existirá interesse de agir da parte em propor ação declaratória incidental, garantindo a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial debatida.¹⁴⁶

Defendendo seu ponto de vista contrário à subsistência da ação declaratória incidental, Talamini argumenta da seguinte forma:

(...) é muito discutível que continue existindo ação declaratória incidental. A propositura de uma nova ação, no processo já em curso, é uma exceção à estabilidade da demanda – e, como tal, depende de expressa autorização normativa. De resto, cairiam por terra os evidentes propósitos da atribuição de coisa julgada à resolução de questões prejudiciais: economia processual e simplificação procedimental. Aliás, paradoxalmente, ficaria mais complicado do que era antes (quando, afinal, se houvesse declaratória incidental, haveria coisa julgada da questão prejudicial; se não houvesse, não haveria: agora, a valer a tese ora criticada, haveria todo um jogo de combinações...).¹⁴⁷

¹⁴⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1295.

¹⁴⁵ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1296.

¹⁴⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1297.

¹⁴⁷ TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada>>. 2016. Acesso em: 28 nov. 2016.

Cabral, em que pese favorável à tese de que continua existindo a ação declaratória incidental, enumera alguns motivos pelos quais dificilmente se configuraria o interesse de agir em uma ação desse tipo que visasse à declaração a respeito de questão prejudicial: (i) de qualquer modo, o requisito da competência deve ser observado, pois não se pode propor ação declaratória em juízo incompetente, tendo em vista a necessidade de competência do mesmo juízo para todos os pedidos (art. 327, § 1º, II, do CPC); (ii) na hipótese de se propor a ação declaratória incidentalmente a processo que corra sob rito especial em que haja restrições procedimentais, com o escopo de evitar a ressalva à formação da coisa julgada em regime especial prevista no § 2º do art. 503 do CPC, o procedimento comum resultaria em ausência de obstáculo à incidência da coisa julgada sobre a questão prejudicial; (iii) é difícil que seja cabível a ação declaratória incidental em processo que se encontre em estágio no qual ainda não houve contraditório efetivo, de modo que não se visualiza a necessidade de propositura dessa demanda para evitar o pressuposto previsto no art. 503, § 1º, II, do CPC.¹⁴⁸

De todo modo, não há dúvidas de que a ação declaratória incidental ainda subsiste no ordenamento jurídico em pelo menos duas situações:

a) reconvenção declaratória proposta pelo réu, que pode ter por objeto a questão prejudicial incidental controvertida: nesse caso, a prejudicial se torna questão principal, para cuja resolução vige o regime jurídico comum da coisa julgada; b) *ação declaratória incidental de falsidade de documento*, expressamente prevista no par. ún. do art. 430 do CPC.¹⁴⁹

3.4 REGRA DE TRANSIÇÃO (ART. 1.054 DO CPC).

Finalmente, importa saber a partir de que momento o regime especial da coisa julgada passará a ser aplicado nos processos que tramitam e que tramitarão nos tribunais brasileiros.

O regime especial da coisa julgada se aplica apenas aos processos iniciados a partir da vigência do CPC/2015, por expressa previsão legal (art. 1.054 do CPC).

¹⁴⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1296-1297.

¹⁴⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 540.

Assim, para os processos que já tramitavam à época do início da vigência do CPC/2015, só haverá formação de coisa julgada sobre questões prejudiciais mediante o ajuizamento de ação declaratória incidental, ou se a prejudicial foi objeto de pedido expresso da parte, caracterizando-se também como questão principal.¹⁵⁰

Esse dispositivo visa a evitar que as partes sejam surpreendidas pela incidência de coisa julgada sobre questões prejudiciais debatidas em relação às quais não se projetava a possibilidade de haver automática imutabilidade e indiscutibilidade, já que não faziam parte dos pedidos.¹⁵¹ É regra, portanto, que objetiva proteger o princípio da segurança jurídica.

De qualquer forma, durante certo tempo, haverá “duplo regime”¹⁵², um aplicável aos processos iniciados na vigência do CPC/1973, e outro incidente sobre as demandas propostas já sob a égide do CPC/2015.

¹⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 540-541.

¹⁵¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1296-1297.

¹⁵² ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1447.

CONCLUSÃO

1. A extensão dos limites objetivos da coisa julgada à resolução das questões prejudiciais incidentais definitivamente inseriu no direito processual civil brasileiro um novo regime da coisa julgada. Há o regime geral da coisa julgada, incidente sobre a decisão da questão principal posta pelas partes na lide. Surge, agora, o regime especial da coisa julgada, regulamentado pelo art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC, que se forma sobre a decisão da questão prejudicial incidentemente decidida.

2. O novo regime privilegia a economia processual. Dispensa, na maior parte dos casos, a interposição de ação declaratória incidental para a resolução com força de coisa julgada da questão prejudicial. Em outras palavras, evita que a questão prejudicial de um processo deva ser transformada em questão principal de outro processo para que adquira a autoridade da coisa julgada. Agora, a questão essencialmente prejudicial poderá se tornar indiscutível e imutável, desde que preenchidos certos requisitos.

3. De outro lado, abre grande debate acerca de atingir ou não o princípio da segurança jurídica. Uma vez que só as questões principais são trazidas ao processo pelas partes, está se possibilitando a formação de uma estabilidade processual sobre assunto acerca do qual não pretendiam as partes, inicialmente, que fosse estável pela coisa julgada. Em que pese válida a preocupação, a mudança é positiva. O foco do instituto da coisa julgada passa a ser a estabilidade da relação jurídica posta na lide, de modo dinâmico, envolvendo as questões que a subordinam, para além da mera vontade dos litigantes. O direito, afinal, é instrumento de pacificação de relações sociais.

4. Os diversos requisitos postos como obrigatórios para a formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais evitam que as partes sejam surpreendidas pela incidência da autoridade da coisa julgada sobre questões que elas não debateram. A necessidade de contraditório prévio e efetivo, com impossibilidade de formação de

coisa julgada em processo com réu revel, e a vedação de incidência do regime especial em procedimentos com restrições probatórias e limites à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial mostram a preocupação do legislador em apenas permitir a formação de coisa julgada em regime especial em casos que tenha havido debate efetivo e aprofundado sobre a questão prejudicial.

5. Isso não significa, porém, que a existência potencial de restrições e limitações afaste, de plano, a possibilidade de formação de coisa julgada em regime especial em determinado processo. As restrições e limitações, para não serem um fim em si mesmas, devem efetivamente, no caso concreto, obstaculizar e prejudicar a análise e o julgamento da questão prejudicial, só assim afastando a incidência do art. 503, § 1º.

6. No âmbito do processo civil, o art. 503, §§ 1º e 2º, afasta a norma segundo a qual apenas sobre o *decisum* se forma a coisa julgada. Também sobre a parte da motivação da decisão que decidir incidentemente sobre a questão prejudicial haverá a incidência da coisa julgada, uma vez cumpridos os pressupostos para tanto. Desse modo, os juízes passarão a ter o dever de especial cautela ao fundamentar suas decisões, eis que, se, absolutamente competentes, decidirem sobre questão prejudicial objeto de debate amplo e análise aprofundada, estarão decidindo com força de coisa julgada na sua motivação – ou, ao menos, no *decisum* topograficamente localizado na motivação.

7. Também limita o dispositivo o interesse em se propor ação declaratória incidental, embora esta subsista. Há, assim, um esvaziamento do instituto, que passa a ter sua utilidade de modo, em geral, subsidiário ao regime especial da coisa julgada; vale dizer, somente quando não incidente este é que haveria interesse naquela (embora haja exceções).

8. Assim, a presente pesquisa se prestou satisfatoriamente ao que se propunha: desdobrou o art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC, definindo interpretações e aplicações possíveis para os diversos elementos que dele constam, e definiu o que efetivamente foi modificado em matéria processual civil com o advento do novo regime, fornecendo subsídios aos operadores do direito para tratarem de modo adequado do instituto.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

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

BONATO, Giovanni. **Algumas considerações sobre coisa julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva**. *In: BONATO, Giovani et al. Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 04 dez. 2016.

_____. CPC-39 (1939). **Código de Processo Civil de 1939**. Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm >. Acesso em: 04 dez. 2016.

_____. CPC-73 (1973). **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm >. Acesso em: 04 dez. 2016.

_____. CPC-15 (2015). **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 04 dez. 2016.

_____. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf> >. Acesso em: 04 dez. 2016.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários aos arts. 503 e 504 do CPC/2015**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

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

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

FERREIRA, Simone Rodrigues; CAMPOS, João Armando Bezerra. **Coisa julgada à luz da ordem constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Coisa julgada e questão prejudicial no Novo CPC: não se mexe em time ganhando**. 2014. Disponível em: < <http://marcelopacheco2.jusbrasil.com.br/artigos/121942944/coisa-julgada-e-questao-prejudicial-no-novocpc-nao-se-mexe-em-time-ganhando> >. Acesso em: 11 nov. 2016.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: que coisa julgada é essa?** 2015. Disponível em: < <http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa> >. Acesso em: 26 nov. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

MENESTRINA, Francesco. **La pregiudiciale nel processo civile**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1963.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

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

SILVA, Ovidio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TALAMINI, Eduardo. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Disponível em: <
[http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-
Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada) >. 2016. Acesso em: 28 nov. 2016.