

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
LUIZ FELIPE OLIVEIRA STIVAL**

**LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA
À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

SÃO PAULO
2017

LUIZ FELIPE OLIVEIRA STIVAL

**LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA
À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação da Profa. Ma. Stella Economides Maciel.

SÃO PAULO
2017

LUIZ FELIPE OLIVEIRA STIVAL

**LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA
À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação da Profa. Ma. Stella Economides Maciel.

Aprovado em:

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Profa. Ma. Stella Economides Maciel

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Prof.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Prof.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	2
1. COISA JULGADA: FORMAL E MATERIAL.....	5
2. EFICÁCIA PRECLUSIVA.....	13
3. EXTENSÃO DOS LIMITES OBJETIVOS.....	22
3.1 Questões Principais.....	28
3.2 Questões Prejudiciais.....	31
3.2.1 Conceito.....	33
3.2.2 Nova Sistemática.....	36
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

RESUMO

O escopo principal do presente trabalho é fazer compreender os limites objetivos da coisa julgada, trazendo à tona a nova sistemática implantada no ordenamento jurídico pátrio pelo legislador ordinário de 2015, com a proposta de identificar alterações em relação à lei processual revogada e os decorrentes impactos práticos pretendidos. Para tanto, *a priori*, distingue-se coisa julgada material da coisa julgada formalmente considerada, conceituando-as e abordando a importância do instituto em exame à segurança jurídica constitucionalmente garantida. Passa-se então, visando melhor entendimento da limitação objetiva dos efeitos da *res iudicata*, a se expor a respeito de sua eficácia preclusiva em consonância com o princípio do dedutível e do deduzido. Posteriormente, trata mais precisamente do que na decisão de mérito é abrangido pela coisa julgada – limites objetivos, objeto central da monografia –, onde define-se questões preliminares, principais e prejudiciais de mérito, apontando e posicionando-se sobre divergência doutrinária quanto a estas últimas, e faz-se o cotejamento analítico entre as normas jurídicas revogadas e as então vigentes. Ao final, considerando todo o conteúdo da pesquisa, exara-se a conclusão a respeito da proposta apresentada de identificar as modificações introduzidas no ordenamento jurídico com o advento da Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil), substancial e fundamentalmente, quanto a questão prejudicial incidental.

Palavras-Chave: Direito Processual Civil. Coisa Julgada. Limites Objetivos. Questões Prejudiciais. Novo Código de Processo Civil.

INTRODUÇÃO

Coisa julgada é instituto constitucional de cunho processual, que preza pela segurança jurídica, não perpetuação de litígios e estabilidade das decisões judiciais, revelando-se, assim, como essencial garantia ao Estado Democrático de Direito.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), hoje vigente, em seu art. 5º, XXXVI, estabelece que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”.

Nessa toada, reza o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹ (LINDB) que “*a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*”². No parágrafo terceiro deste mesmo artigo define-se coisa julgada ou caso julgado como sendo “*a decisão judicial de que já não caiba mais recurso*”³.

Destarte, possível afirmar que nova lei, em sentido amplo, por si só não tem o condão de modificar situação ou relação jurídica já definida por decisão judicial com status de coisa julgada, e que defesa a provocação do Judiciário para aplicação retroativa de lei superveniente às questões por ela abarcadas.

¹ Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 30.12.2010.

² Art. 6º, *caput* do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 3.238, de 01.08.1957.

³ Art. 6º, § 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 3.238, de 01.08.1957, incluído pela Lei nº 3.238, de 01.08.1957.

No mais, referidos preceitos legais devem ser interpretados extensivamente, de modo que, se nem a lei pode desconstituir a coisa julgada, a Administração Pública e o próprio Judiciário não pode proferir decisão a ela contrária. A coisa julgada, portanto, impõe ao Poder Público em geral o dever de sua observância e respeito, e constitui óbice ao conhecimento de idêntica ação judicial.

Como ocorre na maioria dos países ocidentais democráticos hodiernamente, o constituinte pátrio optou pelo justo possível, e não pelo justo absoluto, o que significa dizer que, para fins de conferir verdadeira segurança jurídica aos jurisdicionados – princípio fundamental do Estado Democrático de Direito –, não está autorizada a reapreciação de conflito já composto de forma irrecorrível pelo Poder Judiciário, ressalvadas as hipóteses legais de desconstituição do julgado por ação rescisória ou de declaração judicial de sua inexistência jurídica.

O Código de Processo Civil de 1973⁴ (CPC/73) disciplinava o instituto da coisa julgada em seus arts. 467 a 475, e atualmente encontra-se disciplinado nos arts. 502 a 508 do Código de Processo Civil de 2015⁵ (CPC/15).

Há de considerar, ainda, que os efeitos provenientes da coisa julgada encontram limites impostos pela lei adjetiva. A doutrina costuma identificar três vertentes destes limites, os temporais, os subjetivos e os objetivos.

⁴ O revogado Código de Processo Civil foi instituído pela Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, publicada em 17.01.1973 e vigente em 01.01.1974.

⁵ O atual Código de Processo Civil foi instituído pela Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, publicada em 17.03.2015 e vigente em 18.03.2016.

Em vista da extensão e profundidade do instituto sob a ótica de todas suas limitações de eficácia, a presente monografia se voltará apenas aos seus limites objetivos.

1. COISA JULGADA: FORMAL E MATERIAL

Ao dispor sobre coisa julgada, a Carta Magna e a lei processual civil referem-se mais especificamente à coisa julgada material. No entanto, há também a coisa julgada formalmente dita, importante fenômeno do direito processual.

A coisa julgada formal, como observam grandes processualistas, assemelha-se ao instituto da preclusão (CPC/15, art. 507), na medida em que, visando a não perpetuação da relação jurídico-processual estabelecida, implica indiscutibilidade e imutabilidade de ato decisório no âmbito do próprio processo em que emanado. Vale dizer, produz efeitos meramente endoprocessuais. Nesse sentir José Miguel Garcia Medina leciona que:

“Embora se assemelhem, a coisa julgada e a preclusão não se confundem. A preclusão é semelhante à coisa julgada formal, que diz respeito à imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida. Com outras palavras, a decisão não pode ser atacada dentro do mesmo processo”⁶.

Preclusão consiste na perda da faculdade de praticar ato processual, podendo ser lógica, temporal ou consumativa. Em apertada síntese, a preclusão lógica é aquela que impede a parte de praticar ato ou contraditório ou incompatível com ato anteriormente por ela praticado; a preclusão temporal ocorre quando decorrido *in albis* prazo processual legalmente previsto ou judicialmente concedido, e a preclusão consumativa veda a prática do mesmo ato já praticado pela parte ou pelo órgão jurisdicional (CPC/15, art. 507).

⁶ José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, p. 806.

Proferido qualquer ato decisório o julgador deve abster-se de reapreciar idêntica questão por aquela abrangida, por força da preclusão consumativa *pro judicato*, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 505 do CPC/15, e os casos de reconsideração a requerimento oportuno ou por ocasião do recebimento de recurso quando a lei permite juízo de retratação.

Pode-se afirmar, assim, na esteira do quanto aduzido pelo brilhante processualista José Miguel Garcia Medina, que a coisa julgada formal assemelha-se à preclusão, todavia, ao revés desta, aquela se verifica da impossibilidade de impugnação endoprocessual de decisão que põe fim ao processo com ou sem julgamento do mérito da causa, seja pelo exaurimento de todos os meios recursais ou pelo decurso *in albis* de prazo recursal.

Transitada em julgado decisão terminativa, invariavelmente, impõe-se os efeitos da coisa julgada formal – também chamada por parte da doutrina de preclusão máxima –, o que significa sua estabilidade dentro do processo em que prolatada, mas não a inviabilidade de rediscussão e decisão das questões de mérito em processo futuro (CPC/15, 486, *caput*)⁷.

Por seu turno, coisa julgada material é definida no art. 502 do novel Código de Processo Civil como sendo “*a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*”⁸. Andou bem o

⁷ “Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação”.

⁸ “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
 I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;
 II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
 III - homologar:
 a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
 b) a transação;
 c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

legislador, alterando formal e tecnicamente a antiga redação (CPC/73, art. 467), ao substituir o termo ‘eficácia’ pelo termo ‘autoridade’.

A melhor doutrina já vinha sustentando na vigência do revogado diploma processual não tratar a coisa julgada material de uma eficácia da decisão de mérito, ou seja, de efeito por esta produzido pelo mero esgotamento da função jurisdicional de seu prolator. Isso porque, assim como sói acontecer com a coisa julgada formalmente dita, a coisa julgada material só ocorre quando não mais admitida a interposição de recurso contra tal ato judicial, e não imediatamente após sua lavra ou publicação.

A autoridade da decisão de mérito, que a torna indiscutível e imutável, revela-se tão somente no momento em que esta não mais encontra-se passível de qualquer recurso, e não imediatamente após a prolação da sentença.

Destarte, acreditamos que a coisa julgada não pode ser compreendida como uma eficácia da sentença, mas, sim, como uma qualidade, uma autoridade desta, que só se adquire pelo transcurso *in albis* de prazo recursal legalmente previsto ou quando esgotados os recursos cabíveis. Humberto Theodoro Júnior, nesse passo, ensina que:

“A res iudicata, por sua vez, apresenta-se com uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela “imutabilidade” do julgado e seus efeitos, depois que não seja mais possível impugná-los por meio de recurso. (...). Quando não cabe mais recurso algum, é que o decisório se torna imutável e indiscutível, revestindo-se da autoridade da coisa julgada. Não se acrescentou, portanto, efeito novo à sentença. Deu-se lhe apenas

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se”.

um qualificativo e reforço, fazendo com que aquilo até então discutível e modificável se tornasse definitivo e irreversível”⁹.

Há, ainda, quem defina como coisa julgada qualificada a decisão materialmente transitada em julgado após escoado o prazo decadencial de dois anos para sua desconstituição através de ação rescisória, nas hipóteses elencadas no art. 966 do CPC/15.

Os festejados professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery consignam que *“o efeito material mais importante da sentença acobertada pela autoridade da coisa julgada, não mais sujeita à ação rescisória, é revestir-se da presunção iuris et de iure de correção e justiça”¹⁰.*

O art. 502 do CPC/15, outrossim, com correção e em boa hora, substituiu o termo ‘sentença’ por ‘decisão de mérito’, pois cediço que a coisa julgada material não incide apenas sobre sentenças propriamente ditas (proferidas por juízos singulares de primeiro grau).

As decisões interlocutórias de mérito (aquelas que julgam parte do mérito) também sempre se sujeitaram à coisa julgada material. De igual sorte, os acórdãos reformadores (prolatados por órgãos colegiados de segundo grau ou instâncias excepcionais) e as decisões monocráticas de mérito (proferidas singularmente por Desembargador ou Ministro).

Logo, ainda sob a égide do diploma de 1973, Humberto Theodoro Júnior já advertia que:

⁹ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 576-577.

¹⁰ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 844.

“Quando os arts. 467 e 468 estabelecem o conceito legal e a extensão do fenômeno da coisa julgada, e se referem a ela como uma qualidade da sentença, o termo sentença é tomado em sentido genérico, equivalente a qualquer ato decisório, que julgue “total ou parcialmente a lide”. Dessa maneira, a coisa julgada leva em conta o objeto da decisão, que haverá de envolver o mérito da causa, no todo ou em parte, seja o ato decisório uma sentença propriamente dita, seja um acórdão, seja uma decisão interlocutória”¹¹.

Pode-se afirmar que a coisa julgada material sempre será formal ante a produção de efeitos endoprocessuais de estabilização da decisão a assegurar a não perpetuação da lide. Contudo, o inverso não se verifica, já que, ao revés da coisa julgada meramente formal, a coisa julgada material também produz efeitos extraprocessuais.

A esse propósito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram que:

“Coisa julgada material. Conceito. Coisa julgada material (auctoritas rei iudicatae) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 467; LINDB 6º § 3º), nem à remessa necessária do CPC 475 (STF 423; Babosa Moreira. Temas³, 107). Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada material (Pollak. System², § 107, I, p. 529); Jauernig. ZPR, § 61, II, p. 245), mas não o contrário. A coisa julgada material é um efeito especial da sentença transitada formalmente em julgado (Nikisch. ZPR², § 104, I, p. 401)”¹².

¹¹ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 577.

¹² Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 843-844.

Os efeitos extraprocessuais, repise-se, exclusivos da coisa julgada material, são dotados de duas funções, uma negativa e outra positiva. A função positiva reside na obrigatoriedade de observância e vinculação das partes àquilo que foi estatuído no *decisum* (indiscutibilidade). A função negativa, por sua vez, impede a reapreciação pelo Judiciário e novo julgamento de questões decididas objetivamente acobertadas pelo instituto (imutabilidade). Nesse sentido:

“A coisa julgada projeta os efeitos da sentença ou da decisão interlocutória de mérito para o futuro, de maneira estável – esta é sua função positiva – e impede o próprio Judiciário de se manifestar acerca daquilo que já foi decidido – esta é a função negativa da coisa julgada”¹³.

“A coisa julgada impede o próprio Poder Judiciário de se manifestar acerca daquilo que tenha sido decidido. Esta é a função negativa da coisa julgada. Reconhecida a coisa julgada, o juiz não poderá julgar a mesma questão em uma segunda ação”¹⁴.

A coisa julgada representa importante garantia ao Estado Democrático de Direito. No sistema brasileiro, atos jurídicos perfeitos, direitos adquiridos e casos julgados ficam resguardados da imediata aplicação de lei nova (CRFB, art. 5º, XXXVI; e LINDB, art. 6º).

A conferir maior segurança jurídica aos jurisdicionados, a interpretação dos aludidos preceitos deve ser extensiva, no sentido de que não podendo a lei comprometer a estabilidade das decisões definitivas de mérito, com menos razão poderá posterior pronunciamento judicial, salvo nos casos expressamente previstos em lei, como, *v.g.*, nos de desconstituição do julgado por

¹³ Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 903.

¹⁴ José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, p. 807.

meio de ação rescisória ou de declaração de sua inexistência mediante *querela nullitatis insanabilis*.

Nesse diapasão, o ensinamento de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello:

*“O princípio da segurança jurídica é elemento essencial ao Estado Democrático de Direito, e desenvolve-se em torno de dois conceitos basilares: o da **estabilidade** das decisões dos poderes públicos, que não podem ser alteradas senão quando concorrerem fundamentos relevantes, através de procedimentos legalmente exigidos e o da **previsibilidade**. (...) a proteção à coisa julgada é ampla, pois o significado último do texto constitucional é o de que se nem a lei pode alterar a coisa julgada, outros fatores igualmente não o podem”¹⁵. (grifado no original)*

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery também tecem importantes considerações:

“A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito (CF 1º caput). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que também se consubstancia na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira. A lei não pode modificar a coisa julgada material (CF 1º caput, 60 § 4º); o juiz não pode alterar a coisa julgada (CPC 467 e 471). Somente a lide (pretensão, pedido, mérito) é acobertada pela coisa julgada material, que a torna imutável e indiscutível, tanto no processo em que foi proferida a sentença, quanto em processo futuro. Somente as sentenças de mérito, proferidas com fundamento no CPC 269, são acobertadas pela autoridade da coisa julgada; as

¹⁵ Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 904.

de extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267) são atingidas apenas pela preclusão (coisa julgada formal). A coisa julgada material é instrumento de pacificação social”¹⁶.

Daí porque o art. 503 do novo Código de Processo Civil, como já fazia o art. 468 do diploma revogado, ao preconizar que “*a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei*”, eleva à autoridade de lei a norma jurídica concreta revestida de coisa julgada material, dentro de seus limites objetivos.

¹⁶ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 844.

2. EFICÁCIA PRECLUSIVA

Como visto no capítulo supra, a coisa julgada material, doravante simplesmente denominada coisa julgada (*res iudicata*), necessariamente, produz efeitos preclusivos, tanto endoprocessuais quanto extraprocessuais, constituindo pressuposto processual negativo, cognoscível de ofício e arguível como questão preliminar em contestação, consoante art. 337, VII do CPC/15.

O acolhimento de tal objeção implica na extinção do segundo processo sem resolução de mérito, porquanto, como consequência dos efeitos preclusivos da *res iudicata*, defeso novo julgamento das mesmas questões já decididas, material e objetivamente, transitadas em julgado.

Entretanto, a eficácia preclusiva deve ser compreendida em consonância com o princípio do dedutível e do deduzido, estabelecido no 508 do CPC/15¹⁷, *in verbis*:

“Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

Em torno deste importante princípio, que determina o real alcance dos efeitos preclusivos da coisa julgada, há divergência na doutrina quanto à viabilidade jurídica, ou não, de intentar-se ação nova com pedido idêntico àquele abarcado pela *res iudicata*, fundamentando-o em fato à época já existente, mas não levantado.

¹⁷ Substancialmente correspondente ao art. 474 do CPC/73.

Importa notar, antes de tudo, que o que se discute nada tem a ver com a hipótese do art. 505, I do CPC/15¹⁸, na medida em que, por expressa disposição legal – e mesmo se inexistente –, permitido o julgamento de questão acobertada pela coisa julgada em razão da mudança do estado fático ou jurídico de relação continuativa. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, nessa toada, sustentam que:

“Estão fora da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada o direito e o fatos supervenientes. O interessado pode mover ação futura com base em direito ou fato novo, porque a causa de pedir nessa nova ação será diferente daquela da ação anterior, de modo que não se verifica, para a segunda ação, óbice da coisa julgada. V. Araújo Cintra. Coment., n. 272, p. 309”¹⁹.

Em tais hipóteses o vínculo entre as partes é continuativo e o fato jurídico ou direito é novo, superveniente, inexistente à época do primeiro julgamento, o que viabiliza igual pretensão simplesmente porque, além de constituir *causa petendi* diversa, modificado o modo de ser da relação jurídica – que, por ser contínua, se renova a cada dia.

Não significa dizer, entretanto, que houve a modificação da anterior decisão de mérito, cujo conteúdo permanece incólume a produzir efeitos sobre a relação jurídica durante todo o período em que verificadas as circunstâncias fática e jurídicas determinantes à sua prolação.

¹⁸ “Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei”. (correspondente ao art. 471 do CPC/73).

¹⁹ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 882.

Vale dizer, os efeitos da segunda decisão não retroagem para atingir a relação jurídica havida entre as partes à época da primeira, mas a eficácia preclusiva desta encontrar-se-á temporalmente limitada.

Cassio Scarpinella Bueno diz tratar esta possibilidade dos limites temporais da coisa julgada, asseverando que:

“Nestes casos, considerando que novos fatos, ainda que relacionados a uma mesma relação jurídica, podem ensejar nova causa de pedir, há espaço suficiente para o novo questionamento da questão, ainda que não fosse expressa a previsão normativa ora evidenciada”²⁰.

E, exatamente por não ter sido sequer deduzível o fato na primeira oportunidade, isso não se confunde com o princípio do dedutível e do deduzido, que deve ser compreendido conforme a teoria da individualização ou da substanciação.

De acordo com a teoria da individualização da causa de pedir remota, impõe-se a exposição minuciosa de todos os fatos juridicamente relevantes que motivam a formulação do pedido, inclusive no decorrer do processo, definindo-se a causa de pedir fática por aqueles efetivamente alegados e também por aqueles não ventilados.

Por consequência, diferente fato constitutivo do direito cuja questão é objeto de coisa julgada não autorizaria por si só a formulação de idêntico pedido futuramente. A esse respeito, Marcelo Pacheco Machado observa que:

“Assim, um determinado ordenamento jurídico pode prescrever que a causa de pedir contenha todos os fatos que poderiam ser

²⁰ Cassio Scarpinella Bueno, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 367.

submetidos à mesma ‘situação jurídica’, poderiam vir a ser alegados no curso do processo, sem que seu objeto litigioso seja alterado. Fazendo-o, entendemos que o ordenamento jurídico teria acolhido a teoria da individualização. Por exemplo, se o autor na petição inicial de ‘ação de domínio’ (reivindicatória) alega como fato jurígeno de sua ‘propriedade’ (situação jurídica) a compra e venda firmada na data tal entre tais partes, e a sentença é julgada improcedente, negando-lhe o pedido ao argumento da invalidade do contrato, o objeto do processo não deverá ter abarcado apenas esta causa de pedir, mas também todas as outras não decididas e não alegada, impedindo que outra demanda seja admitida, com fundamento em causa de pedir não alegada ou não discutida, mas que trate da mesma situação jurídica de propriedade, tal qual a doação ou a usucapião”²¹.

Segundo esta teoria, malgrado não tenham sido invocados pelas partes e conhecidos pelo magistrado para julgamento, os fatos jurídicos já existentes, e, assim, dedutíveis à época da primeira postulação, não podem ser, à luz do princípio do dedutível e do deduzido, novamente discutidos para propiciar eventual modificação da questão definitivamente decidida.

Por outro lado, consoante a teoria da substanciação da causa de pedir remota, imperiosa a indicação dos fundamentos fáticos do pedido até o momento permitido por lei (CPC/15, art. 329)²², sob pena de preclusão e estabilidade da demanda. Marcelo Pacheco Machado exemplifica, dizendo que:

“Diferentemente, o ordenamento jurídico poderia determinar que o objeto litigioso do processo somente seria individualizado a partir dos fundamentos de fato efetivamente alegados e aplicáveis

²¹ Marcelo Pacheco Machado, *Causa de Pedir e Teoria da Relatividade do Fato Essencial*, Revista de Processo, vol. 237/2014, p. 89-113.

²² “Art. 329. O autor poderá:
 I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;
 II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.
 Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir”.

à hipótese (fatispecie) da norma pertinente ao julgamento do caso, i.e. cujos efeitos são demandados por meio do petitum. Fazendo-o teria optado pela teoria da substanciação. (...). Na hipótese de negativa deste direito, o mesmo pedido poderia ser formulado, em nova demanda, e pautando-se na mesma categoria jurídica (i.e. propriedade), desde que a causa de pedir fática alegada seja diferente (novo fato constitutivo do direito). Desse modo, e.g. uma ação reivindicatória tratando das mesmas partes e do mesmo bem, julgada improcedente por invalidade da compra e venda, poderia ser reformulada com fundamento em usucapião ou doação, tendo seu mérito analisado”²³.

No direito brasileiro, embora não conste dispositivo legal expresso nesse sentido, percebe-se que a jurisprudência e a doutrina majoritária adotaram a teoria da substanciação²⁴, precipuamente, com base no art. 319, III do CPC/15²⁵, que determina que sejam aduzidos na exordial “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”.

Ademais, sabidamente, ações são consideradas idênticas diante da tríplice e concomitante identidade entre partes, causa de pedir remota e pedido (CPC/15, art. 337, § 2º). Havendo identidade entre os três elementos da ação, arguível litispendência, se a primeira ainda está em curso (CPC/15, art. 337, §§ 1º e 3º), ou coisa julgada, se já transitada materialmente em julgado (CPC/15, art. 337, §§ 1º e 4º) – pressupostos processuais negativos da segunda.

²³ Marcelo Pacheco Machado, *Causa de Pedir e Teoria da Relatividade do Fato Essencial*, Revista de Processo, vol. 237/2014, p. 89-113.

²⁴ “Nossa jurisprudência, seguindo as referidas posições doutrinárias, do mesmo modo realça a opção legislativa pela teoria da substanciação: ‘provimento judicial está adstrito não só ao pedido formulado pela parte na inicial, mas também à causa de pedir, que, de acordo com a teoria da substanciação, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial’”. (Marcelo Pacheco Machado, *Causa de Pedir e Teoria da Relatividade do Fato Essencial*, Revista de Processo, vol. 237/2014, p. 89-113).

²⁵ Correspondente ao art. 282, III do CPC/73.

Assim, calcada a segunda demanda em *causa petendi* distinta daquela aduzida na primeira, ainda que já existente e deduzível, a rigor, a ação é outra, não havendo falar em objeção de coisa julgada e, em última análise, de inadmissibilidade da segunda demanda. Nessa esteira, leciona José Miguel Garcia Medina que:

“Não incide a regra acima referida quando, mais que meras alegações e defesas, os fundamentos expostos pela parte consubstanciarem em nova causa de pedir. Nesse caso, se estará diante de nova ação, não se podendo falar em ocorrência de coisa julgada. Assim, ‘não há falar em identidade de ações quando a causa de pedir, no feito anterior e no presente, é diversa’ (STJ, REsp 96445/MG, 4ª T., j. 17.04.2001, rel. Min. Barros Monteiro; no mesmo sentido, cf. STJ, REsp 861270/PR, 2ª T., j. 05.10.2006, rel. Min. Castro Meira; STJ, REsp 452.097/DF, 3ª T., j. 29.11.2006, rel. Min. Castro Filho)”²⁶.

O princípio do dedutível e do deduzido, deste modo, impede o intento de ação que apenas requalifica juridicamente fato ou aventa meros reforços argumentativos (fatos secundários) sobre a mesma causa de pedir fática (fatos essenciais, primários), ou, ainda, que a propõe com espeque em fundamento jurídico ou legal distinto daquela acobertada pela coisa julgada.

Logo, perfeitamente admissível demanda que vise o julgamento de questão já objeto de *res iudicata* quando fundamentada em fato jurígeno diverso daquele que determinou a pretensão passada, nada importando se já existente à época desta.

Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torre de Mello exemplificam da seguinte maneira:

²⁶ José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, p. 822.

“Assim, se A intentar ação indenizatória em face de B, por este dirigido, colidiu com o seu (de A), porque B estava bêbado e em excesso de velocidade e perder a ação, não pode propor posteriormente ação contra B, alegando, agora, que chovia, por ocasião do acidente, que o carro de B estava com revisão por fazer e com pneus ‘carecas’. Isso porque não se estará, aqui, diante de outra causa de pedir, mas de argumentos que gravitam em torno da mesma causa de pedir: conduta culposa de B. Portanto, todos aqueles argumentos se reputam como tendo sido utilizados, embora não o tenham sido, efetivamente”²⁷.

Com efeito, repise-se, nova argumentação sobre o mesmo fato determinante, bem assim diferente qualificação jurídica²⁸ ou a mera subsunção de norma jurídica não discutida no processo anterior²⁹ não tem o condão de caracterizar nova *causa petendi* a autorizar segunda demanda.

Nada obstante, pedido que invoca como causa fato já existente quando da primeira ação, mas diverso daquele nela deduzido e abarcado na

²⁷ Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 920.

²⁸ “Concretamente, da leitura dos autos, extrai-se que, em ambas as ações, foi relatado o mesmo fato, qual seja a celebração de negócio jurídico entre o ex-sócio gerente da massa falida e a primeira ré, durante o período suspeito da falência, em prejuízo ao patrimônio da massa falida. Também constata-se que, em ambos os casos, buscou-se a mesma consequência jurídica: o reconhecimento da nulidade/ineficácia do referido negócio. Nesse contexto, era defeso à parte, que não obteve êxito na primeira demanda, renovar a pretensão, narrando os mesmos fatos e visando às mesmas consequências, apenas sob diferente qualificação jurídica (dação em pagamento) e indicação mais precisa dos dispositivos legais” (STJ, REsp 1009057/SP, rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª T., j. 27.04.2010).

²⁹ Lembre-se, aqui, que, para decidir, o julgador está adstrito aos fatos esposados pelas partes, todavia não às normas jurídicas por elas ventiladas. Nesse sentido, Marcelo Pacheco Machado, *Causa de Pedir e Teoria da Relatividade do Fato Essencial*, Revista de Processo, vol. 237/2014, p. 89-113: “(...) o juiz ao julgar a causa estará livre para realizar subsunção distinta daquela descrita pelo demandante (*iura novit curia*). (...). Por fim, significa também que o juiz não deve se inquietar pelas opiniões jurídicas das partes, i.e. pelas propostas de subsunção dos fatos às normas indicadas pelas partes, tendo a possibilidade de aplicar norma jurídica distinta, mesmo que não alegada, desde que a julgue mais adequada à luz do livre convencimento motivado. (...) Desde que o juiz respeite as alegações de fato (*causa de pedir remota*) e não conceda nada a mais, a menos ou diferente do que foi delimitado no pedido, este estará plenamente livre para invocar normas distintas daquelas trazidas pelas partes no debate jurídico conduzido no processo, decidindo assim a causa”.

decisão definitiva, pode ser conhecido e julgado, ainda que resulte em conclusão contrária àquela tida em face de idêntica pretensão.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery dizem que:

“A coisa julgada, bem como sua eficácia preclusiva, dizem respeito a novos argumentos sobre a mesma lide, o que pressupõe a manutenção da causa de pedir. A proibição de rediscussão da lide com novos argumentos (eficácia preclusiva da coisa julgada) não impede a repositura da ação com outro fundamento de fato ou de direito (nova causa de pedir). Tratando-se de nova causa de pedir, ainda que o pedido seja o mesmo da ação anterior, estar-se-á diante de nova ação e, portanto, nada tem a ver com a eficácia preclusiva da coisa julgada, instituto que proíbe a rediscussão da mesma ação, isto é, de ação entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir (próxima e remota) e com o mesmo pedido (mediato e imediato)”³⁰.

Ad argumentandum tantum, da redação do art. 508 do CPC/15, verifica-se menção à efetiva ou possível dedução de alegações ou de defesas. Defesas diretas infirmam direito e/ou fatos invocados pelo autor, enquanto defesas indiretas aduzem fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor³¹.

Haja vista, pois, que defesas não buscam tutela jurisdicional para garantia de bem jurídico, mas, sim, para consagração de sua resistência à pretensão autoral, devem ser invocados, na contestação, todos os fatos que, em tese, implicam na improcedência do pedido – argumentação de resistência ao pleito –, sob pena de preclusão (CPC/15, arts. 341 e 342), ao passo que inexistente

³⁰ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 881.

³¹ André Luís Monteiro, *O regime das exceções no Direito Processual Civil brasileiro: De mérito e processual, direta e indireta, dilatória e peremptória, exceção e objeção*, Revista de Processo, vol. 126/2013, p. 35-55.

determinação legal para que o autor deduza na ação todos os fatos constitutivos de seu direito.

Daí possível extrair o entendimento de que ‘alegações’, por figurar ao lado do termo ‘defesas’ (CPC/15, art. 508), são meros reforços argumentativos da ocorrência de um fato, qualificação jurídica de fato, ou, ainda, subsunção de norma jurídica a determinado fato, que devem ser invocados na inicial, sob pena de sujeição aos efeitos da coisa julgada, mas que não podem ser equiparados aos fatos que fundamentam a ação (causa de pedir remota, fato constitutivo do direito pleiteado).

Inferre-se, daí, que argumentação de autor ou de réu (alegações e defesas) aduzida na primeira ação – ou que poderia ter sido – certamente se submete a eficácia preclusiva da coisa julgada por força do princípio do dedutível e do deduzido, ao passo que perfeitamente viável ação ulterior com outra *causa petendi*.

Ante todo o exposto, parece-nos que o princípio do dedutível e do deduzido deve ser interpretado em conformidade com a teoria da substanciação da causa de pedir, sobretudo porque bastante a distinção entre um dos elementos da ação a refutar objeção de coisa julgada.

3. EXTENSÃO DOS LIMITES OBJETIVOS

Compreende-se como limites objetivos da coisa julgada o conteúdo da decisão de mérito que se torna imutável e indiscutível à luz da eficácia preclusiva conferida pelo trânsito em julgado.

Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno, “*por ‘limites objetivos da coisa julgada’ deve ser entendido o que fica imunizado de ulteriores discussões, tornando-se imutável*”³². Tais limites eram estabelecidos nos arts. 468, 469 e 470 do CPC/73. Hoje, são tratados nos arts. 503 e 504 do CPC/15.

Importa frisar que, tanto sob a égide do diploma processual revogado quanto da lei vigente, nem tudo aquilo que compõe a sentença ou a decisão interlocutória de mérito encontra-se passível de indiscutibilidade e imutabilidade.

Sabidamente, em decorrência do princípio da correlação ou congruência, são elementos da sentença o relatório, os fundamentos e o dispositivo (CPC/15, art. 489)³³. Obviamente, não há falar em coisa julgada sobre o relatório de decisão de mérito, vez que este apenas sintetiza o objeto da ação, os atos processuais praticados e as razões expendidas pelas partes para julgamento.

³² Cassio Scarpinella Bueno, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 362.

³³ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem”.

Outrossim, formalmente transitada em julgado a decisão de mérito, as premissas fáticas e jurídicas consideradas para conclusão do julgador sobre o mérito (fundamentação), via de regra, não são acobertadas pela *res iudicata*. É o que se depreende dos incisos I e II do art. 504 do CPC/15³⁴, *in verbis*:

“Art. 504. Não fazem coisa julgada:

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

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”.

A esse propósito, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello comentam que:

*“Este dispositivo descreve o que, na sentença ou na decisão interlocutória de mérito, fica **fora da abrangência da coisa julgada material**. Não ficam acobertadas pela autoridade da coisa julgada, podendo ser objeto de discussão em outro processo, ainda que seja instaurado entre as mesmas partes, os motivos, considerados relevantes pelo juiz, para a decisão. (...) **Motivos são fundamentos**. E é isso que a nova lei quer dizer, assim como quer dizer também o CPC/73: sobre os fundamentos não se opera a coisa julgada”³⁵. (grifado no original)*

Assim, em razão da limitação objetiva da coisa julgada, nenhum magistrado está atrelado as considerações, afirmações e convicções tidas noutra processo para decidir, podendo até mesmo contrariar tudo aquilo – ou, como veremos, quase tudo – que foi consignado como fundamento de decisão definitiva de mérito.

³⁴ Disposições legais mantidas do art. 469, I e II do CPC/73.

³⁵ Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 911.

E, segundo Humberto Theodoro Júnior, isso ocorre porque “o julgamento, que se torna imutável e indiscutível, é a resposta dada ao pedido do autor, não o ‘porquê’ dessa resposta”³⁶.

Renomado autor ainda consigna, em torno de antiga e pequena celeuma, que, para fins de coisa julgada, nada importa tratar de fato jurídico, determinante à solução dada para composição do litígio, ou de fato simples, que apenas reforça a convicção do magistrado:

“Em matéria de motivação de sentença, para os efeitos de exclusão da coisa julgada, a lei realmente não distingue entre fatos jurídicos e fatos simples. Todos, uma vez utilizados na argumentação do juiz, são motivos e não objeto do iudicium e, por isso, não são abrangidos pela autoridade de coisa julgada. As razões (ou fundamentos) da sentença desempenham, de fato, importante papel na compreensão do dispositivo. Principalmente na interpretação dos limites objetivos da coisa julgada sempre se terá de reportar aos fatos jurídicos figurantes nos motivos do decisório. A influência desses dispositivos, entretanto, não ultrapassa o âmbito da situação jurídica identificada no pedido e resolvida pelo dispositivo da sentença. Não pode dela se desprender para assumir uma autonomia no plano próprio da coisa julgada material”³⁷.

Acerca do objeto da coisa julgada, diz-se que, normalmente, a coisa julgada é encontrada no dispositivo do julgado, que deve ser compreendido sob a ótica de seus fundamentos (CPC/15, art. 489, § 3º)³⁸, assim como deve suceder na interpretação do pedido (CPC/15, art. 322, § 2º)³⁹.

³⁶ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 595.

³⁷ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 596.

³⁸ “Art. 489. *Omissis*. (...) § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”

³⁹ “Art. 322. *Omissis*. (...) § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”.

Vale dizer, conquanto não se deva analisar isolada e autonomamente o *decisum* desvinculando-o de sua *ratio decidendi*⁴⁰ para identificação precisa e correta do objeto e da extensão e consequências práticas do provimento jurisdicional, não significa que estarão os fatos jurídicos e as normas jurídicas subsumidas imunes a discussão em eventuais processos futuros.

A eficácia preclusiva da coisa julgada atinge conjuntamente o pedido (correlato ao dispositivo do julgado) e a respectiva *causa petendi* (correlata à fundamentação do julgado), mas, por expressa vedação contida no art. 504, I do CPC/15, jamais esta última de forma segregada.

Tanto isso é verdade que, diante de pedido diverso, deve-se oportunizar a produção de provas, podendo-se dar outra interpretação a idênticas questões fáticas dirimidas em decisão definitiva de mérito. De igual sorte, como já visto, sendo o fato constitutivo do direito distinto daquele indicado na ação precedente, pedido idêntico pode ser novamente formulado a obter outra resposta estatal⁴¹.

Portanto, via de regra, os motivos determinantes da decisão (*ratio decidendi*) não se sujeitam à autoridade da coisa julgada, todavia, já houve posicionamento no colendo Supremo Tribunal Federal – STF no sentido de que estes também transitam materialmente em julgado nos casos de controle concentrado de constitucionalidade, conforme relata José Miguel Garcia Medina:

⁴⁰ “(...). Embora possa haver controvérsias sobre a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, é certo que um critério menos impreciso indica que integra a *ratio decidendi* premissa que não possa ser eliminada sem afetar o próprio conteúdo da decisão (cf. Schüter, *op. cit.*, p. 85)”. (SRF, EDcl no RE 194662/BA, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 10.12.2003).

⁴¹ De acordo com a teoria da substanciação (ver Capítulo 2).

“No caso de decisão proferida pelo STF em sede de controle objetivo de constitucionalidade (Objekites Verfahren), ocorre, como regra, aquilo que se sucede no processo civil tradicional: é o dispositivo que dita o alcance da decisão proferida, no sentido, p. ex., de que determinada lei é inconstitucional. É no dispositivo, também, que se encontra a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Mas o STF já decidiu que não apenas o dispositivo da decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade produz efeitos vinculantes. Também a ratio decidendi, de acordo com essa orientação, produziria semelhante efeito. Decidiu-se, nesse sentido, que o ‘alcance do efeito vinculante’ é algo ‘que não se limita à parte dispositiva da decisão’ proferida em uma ação direta de inconstitucionalidade (STF, Rcl 2363/PA, Pleno, j. 23.10.2003, rel. Min. Gilmar Mendes – atualmente, há controvérsia na jurisprudência do STF, a respeito, cf. julgado indicado adiante). (...). À luz da orientação firmada pelo STF no julgado antes referido (STF, Rcl 2363/PA), reconhecida a inconstitucionalidade de uma lei, o efeito vinculante deste julgamento alcança não apenas o dispositivo do julgado, mas também a ratio decidendi, em que se firmou a tese jurídica de que é inconstitucional a lei que disponha neste ou naquele sentido. (...). Tal orientação, no entanto, tem sido rejeitada em julgados mais recentes do STF (cf. STF, Rcl 3014, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, j. 10.03.2010, maioria de votos; STF Rcl 9778 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 26.10.2011, unânime)”.

A teor do inciso II do art. 504 do CPC/15, a verdade dos fatos tida numa decisão, por sua vez, também não são alcançadas pela autoridade da coisa julgada, não representando óbice algum à discussão e até mesmo constatação jurisdicional de sua inverdade noutra processo, desde que não ofenda as questões principias e, hodiernamente, em regra, as prejudiciais incidentais lá já decididas.

O que, invariavelmente, constitui objeto da coisa julgada é o dispositivo da decisão de mérito (*decisum*), elemento que dirime as questões principais da causa. Desta feita, sempre deverá ser alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada, constituindo objeção ao conhecimento do mérito de posterior ação idêntica, *i.e.*, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

E isso porque, como bem observam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a parte dispositiva da sentença é onde, geralmente, o Estado-juiz dá resposta à pretensão formulada na inicial:

“Fazendo-se a correlação entre petição inicial e sentença, poder-se-ia dizer que a parte final da petição inicial, isto é, o pedido, corresponde à parte final da sentença, vale dizer, o dispositivo. Assim, o conjunto formado pelo pedido e dispositivo é alcançado pela coisa julgada material”⁴².

No entanto, em que pese comumente o *decisum* constar da parte final da decisão de mérito, a coisa julgada material igualmente opera sobre a solução dada a determinado pedido (mérito) em qualquer outro momento no decorrer da peça decisória. Assim, amparado pela jurisprudência, José Miguel Garcia Medina salienta que:

“Pode o dispositivo encontrar-se ao longo da decisão, e não necessariamente em sua parte final: ‘A coisa julgada refere-se ao dispositivo da sentença. Essa, entretanto, há de ser entendida como a parte do julgamento em que o juiz decide sobre o pedido, podendo ser encontrada no corpo da sentença e não, necessariamente, em sua parte final’ (STJ, AgRg no Ag 162593/RS, 3.ª T., j. 12.05.1998, rel. Min. Eduardo Ribeiro). No mesmo sentido, STJ, REsp 900.561/SP, 1.ª T., j. 24.06.2008, rel. Min. Denise Arruda”⁴³.

Nessa esteira, Humberto Theodoro Júnior ensina que:

“Às vezes, no trato da causa petendi, o juiz chega a solucionar verdadeira questão com imediata e inegável influência na resolução da lide. Em tais casos, mesmo fora do espaço físico do dispositivo da sentença, terá sido julgada parte do mérito da

⁴² Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 873.

⁴³ José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, p. 814.

causa, e o pronunciamento revestir-se-á da autoridade da coisa julgada”⁴⁴.

Quanto às questões prejudiciais de mérito efetivamente discutidas e decididas incidentalmente, houve relevante e verdadeira inovação com o advento do novel Código de Processo Civil, o que será detidamente tratado mais adiante em capítulo próprio.

3.1 Questões Principais

O art. 468 da revogada lei dispunha que “*a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*”. Da redação, note-se grave falta de técnica legislativa diante do empregado do termo ‘questões decididas’.

Questões, como bem leciona Humberto Theodoro Júnior, “*são os pontos controvertidos envolvendo os fatos e as regras jurídicas debatidas entre as partes*”, que decorrem das “*razões para justificar a pretensão e a resistência, criando, dúvidas sobre elas*”⁴⁵. Daí emergem questões de fato e questões de direito.

As questões jurídicas podem ser principais; ou podem ser preliminares ou prejudiciais (questões prévias), cuja apreciação deve ocorrer pelo julgador antes de adentrar ao *meritum causae*. Quanto às prejudiciais, há quem entenda que também podem ser questões fáticas, com o que discordamos⁴⁶.

⁴⁴ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 595.

⁴⁵ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 592-593.

⁴⁶ Ver Subitem 3.2.1.

Questões preliminares de mérito, em suma, são aquelas que devem ser arguidas pelo réu antes da exposição dos motivos fáticos e jurídicos de resistência do pedido autoral (elencadas no art. 337 do CPC/15), e, que, normalmente, correspondem a vícios ou defeitos processuais, cuja maioria é cognoscível de ofício.

O acolhimento de qualquer questão preliminar necessariamente inviabiliza o exame do mérito (CPC/15, art. 485, IV, V, VI e VII), culminando no dever de saneamento do vício processual pela parte em prol do princípio da primazia do julgamento de mérito (CPC/15, arts. 4º, 6º, 76, 321, 352 e 488); ou, quando inviável ou não saneado, na extinção do processo sem resolução do mérito.

Questões prejudiciais de mérito, a serem abordadas com maior afinco na seção seguinte, sinteticamente, são aquelas que tem o condão de influir diretamente no julgamento da questão principal, determinando como o mérito será decidido⁴⁷.

Questões principais, por seu turno, se originam da resistência do réu ou reconvindo em relação aos pedidos formulados pelo autor ou reconvinte, ou, ainda que não haja resistência, se verifica ante dúvidas puramente teóricas⁴⁸, ou seja, são os pontos controvertidos acerca do mérito da causa.

⁴⁷ Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 503.

⁴⁸ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 593.

Nos dizeres de Cassio Scarpinella Bueno, “*corresponde ao(s) pedido(s) formulado(s) pelo autor em sua petição inicial e/ou pelo réu em sua reconvenção*”⁴⁹, afirmando que “*o que transita materialmente em julgado, pois, é a resposta jurisdicional dada ao(s) pedido(s) formulado(s) pelo autor e/ou pelo réu, seja para acolhê-lo ou para rejeitá-lo, na íntegra ou não*”⁵⁰.

Sem embargo, a conferir coerência ao ordenamento jurídico e evitar contradição entre preceitos legais, a interpretação que se dava ao art. 468 da lei instrumental revogada era no sentido de que ‘questões decididas’ abrangiam apenas as questões principais resolvidas na contenda, sob pena de distorção do conceito de coisa julgada material, bem assim porque havia expressa disposição legal a refutar esta qualidade às questões prejudiciais decididas incidentalmente (CPC/73, art. 469, III).

Diante disto, o art. 503, *caput* do Novo Código de Processo Civil tratou de corrigir o equívoco legislativo para substituir o termo ‘questões decididas’ por ‘questão principal expressamente decidida’ e aperfeiçoar a redação, mantendo, no entanto, substancialmente incólume o dispositivo, *verbis*:

“*Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida*”.

⁴⁹ Cassio Scarpinella Bueno, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 363.

⁵⁰ Cassio Scarpinella Bueno, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, p. 334.

A ‘força de lei’ atribuída à decisão que ‘julgar total’ (sentença) ou ‘parcialmente o mérito’ (decisão interlocutória de mérito) traduz a autoridade da coisa julgada sobre as questões principais decididas⁵¹.

Frise-se, por oportuno, que o mandamento legal não cinge-se apenas às decisões transitadas em julgado. Sabidamente, a decisão de mérito constitui norma jurídica concreta, e, por isso, basta que esteja apta a surtir seus efeitos para que tenha força de lei, sendo também eficaz, pois, na pendência de recurso não dotado de efeito suspensivo.

Quanto ao emprego do termo ‘expressamente’, mostra-se completamente despiciendo, visto que inexiste questão tacitamente decidida. Obviamente, para que haja decisão, forçoso pronunciamento expreso de órgão jurisdicional, razão pela qual assegurada por lei a oposição de embargos declaratórios com vistas à integração de qualquer ato decisório nos casos de omissão, obscuridade, contradição e erro material (CPC/15, art. 1.022).

3.2 Questões Prejudiciais

De início, adverte-se que questão prejudicial de mérito, como já visto, não se confunde com questão preliminar, malgrado também deva ser apreciada previamente às principais questões.

⁵¹ Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, p. 334: “Força de lei’ no sentido de transitar materialmente em julgado, de fazer coisa julgada (material) e, por isso, estar imunizada de discussões posteriores (art. 502) a não ser por ‘ação rescisória’ (art. 966)”.

Assim, para melhor entendimento e definição de questão prejudicial, passa-se, brevemente, a traçar o caminho a ser percorrido para o fim de dar efetiva prestação jurisdicional aos litigantes no campo do processo de conhecimento, em consonância com o novel Código de Processo Civil.

A prestigiar o princípio da economia processual e o amplo aproveitamento da atividade processual, prudente ao magistrado na primeira oportunidade, ou seja, quando do recebimento da petição inicial, avaliar de ofício a existência ou não dos pressupostos processuais negativos e positivos de existência e de validade, de legitimidade ativa e passiva e de interesse processual (necessidade-adequação), determinando, se necessário e possível, o saneamento do vício (CPC/15, art. 321), sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC/15, arts. 485 e 486).

Oportunizado o contraditório ao réu, constitucionalmente garantido, e sendo por este aventado fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, ou arguida questão preliminar (CPC/15, art. 337), deve ser igualmente oportunizado o contraditório ao autor em réplica (CPC/15, arts. 9º, 10, 350 e 351).

Após, cabe ao juiz analisar as preliminares eventualmente arguidas, devendo, **(i)** no caso de acolhimento de alguma delas, **(i.a)** determinar a correção do vício (CPC/15, art. 352), ou, quando impossível ou não sanado, **(i.b)** extinguir o processo sem julgamento do mérito (CPC/15, art. 354); ou, **(ii)** no caso rejeição de todas, **(ii.a)** julgar antecipadamente parcial ou totalmente o mérito nas situações prescritas em lei (CPC/15, arts. 355 e 356), ou **(ii.b)** determinar o prosseguimento do feito com especificação de provas pelas partes e posterior decisão saneadora e ordinatória (CPC/15, art. 357).

Superadas eventuais questões preliminares a viabilizar o julgamento parcial ou total do mérito, o magistrado deve ater-se à questão prejudicial – passo necessário, antecedente lógico – porventura suscitada, antes de adentrar ao exame da questão principal, visto que, invariavelmente, o deslinde daquela é determinante ao resultado do julgamento desta.

3.2.1 Conceito

Cassio Scarpinella Bueno define questões prejudiciais como sendo *“as afirmações controvertidas cuja resolução interfere na resolução de outras afirmações dela dependentes”*⁵².

De acordo com José Miguel Garcia Medina, há questões prejudiciais que dizem respeito a fato, todavia, por estas não poderem ser objeto de pedido, ressalvados os casos de autenticidade documental, sua resolução não se sujeita à autoridade da coisa julgada:

*“A questão prejudicial deve ter idoneidade para, em tese, figurar como questão principal. A essa conclusão pode-se chegar a partir da parte final do inc. III do § 1º do art. 503 do CPC/2015: o juízo deve ter competência (absoluta) para dispor sobre a questão, caso veiculada como principal (isso é, caso se peça a prolação de decisão de mérito a respeito da questão). Deve-se indagar, p. ex., sobre a possibilidade de fazer pedido de decisão declaratória sobre a questão. Se negativa a resposta, a questão prejudicial não será alcançada pela coisa julgada”*⁵³.

⁵² Cassio Scarpinella Bueno, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, p. 334.

⁵³ José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, p. 503.

Nessa esteira, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que questão prejudicial “*é o fato ou a relação jurídica anterior ao mérito, de cuja declaração de existência ou inexistência o julgador não pode prescindir para julgar a causa*”⁵⁴.

Nas palavras de José Frederico Marques, é “*aquela questão relativa à outra relação ou estado que se apresenta como mero antecedente lógico da relação controvertida (à qual não diz diretamente respeito, mas sobre a qual vai influir), mas que poderia, por si só, ser objeto de um processo separado*”⁵⁵.

Tendo em vista o art. 19 do CPC/15⁵⁶, note-se que o último autor reconhece como possíveis questões prejudiciais a existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica, bem como a autenticidade ou falsidade de documento, sendo esta última a única hipótese de questão de fato por ele admitida como prejudicial.

Contudo, diante destas afirmações, possível concluir que todos eles não consideram a juridicidade da questão para conceituar prejudicialidade, de modo que parecem admitir, em algum momento, como questão prejudicial a controvérsia sobre fato, com o que, respeitosamente, não concordamos.

⁵⁴ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, p. 875.

⁵⁵ José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 55.

⁵⁶ “Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:
I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;
II - da autenticidade ou da falsidade de documento”.

Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello anotam que:

*“2.16. É possível que um fato faça o papel de questão prejudicial para a decisão do mérito. Um pleito pode ser trazido ao Judiciário, por exemplo, com base em um acidente de carro, em dano causado por um remédio ou em uma enchente. Naturalmente, quando nos referimos a um fato significamos as consequências engendradas por esse fato no mundo do direito. 2.17. De acordo com a doutrina majoritária, mesmo que a avaliação desses fatos e respectivas implicações jurídicas seja realmente um passo necessário para a decisão da questão principal, que poderia ser, por exemplo, um pedido de indenização, a convicção do juiz do primeiro processo nunca poderia vincular pleitos futuros, derivando dos mesmos fatos. 2.18. A mera ocorrência de fatos, no regime em vigor, não pode ser objeto nem de ação declaratória e nem de ação declaratória incidental. No sistema do NCPC, não fica acobertada pela autoridade da coisa julgada. 2.19. **Fatos** (fatos puros) não podem ser objeto de uma demanda declaratória, i.e., não se pode pedir do Judiciário a mera declaração de existência de um fato, **salvo se se tratar de ação declaratória de falsidade documental**”⁵⁷. (grifado no original)*

Nesse sentido, sobejamente cediço que ações declaratórias são necessárias e úteis para repelir incerteza jurídica acerca de determinada relação ou situação (CPC/15, art. 19, I), sob pena de carência de interesse processual⁵⁸, não se admitindo, por isso, pedido em demandas desta natureza sobre a existência ou inexistência de fato⁵⁹.

Com efeito, o art. 313, V, alínea ‘a’ determina a suspensão de processo por prejudicialidade externa quando seu julgamento “*depende do*

⁵⁷ Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 908.

⁵⁸ José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, p. 98.

⁵⁹ Exceto na hipótese de autenticidade ou falsidade documental, por expressa disposição legal (CPC/15m art. 19, II).

juízo de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.

Note-se que nada se diz a respeito da suspensão em razão de declaração de autenticidade ou falsidade documental ou de fato a ser provado em outra demanda, já que a verdade dos fatos sequer pode ser objeto de *res iudicata* (CPC/15, art. 504).

Assim, a nosso ver, questões fáticas, inclusive sobre autenticidade de documento, não são questões prejudiciais, tendo em vista que se originam da causa de pedir (fato constitutivo do direito) ou de resistir (fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito), e não de relação ou situação jurídica subjacente à causa.

Creemos, pois, que, além da dependência lógica, a controvérsia deve ser jurídica para caracterizar questão prejudicial. Referido posicionamento não se esgota pelos argumentos ora expendidos, e será concluído no final deste trabalho após a análise dos dispositivos legais da revogada e da atual lei processual.

3.2.2 Nova Sistemática

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a questão prejudicial incidentalmente resolvida na fundamentação da decisão de mérito, ainda que exaustivamente discutida pelas partes com cognição exauriente e produção de provas⁶⁰, não transitava materialmente em julgado, *litteris*:

⁶⁰ Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 906-907.

“Art. 469. Não fazem coisa julgada:

(...)

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

A parte da sentença que decide *incidenter tantum* relação ou situação jurídica subjacente ao mérito da ação, portanto, não podia ser objeto da *res iudicata*, mas tão somente, como ainda ocorre com todo o conteúdo do ato decisório, se submetia à coisa julgada formalmente dita⁶¹, o que viabilizava novo debate e enfrentamento da questão em processo alheio.

Entrementes, contanto que absolutamente competente o juízo para decidir sobre a matéria objeto da questão prejudicial e que formulado pedido expresso por qualquer das partes para seu julgamento como se questão principal fosse, sua resolução também sofria os efeitos da coisa julgada material, *in verbis*:

“Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da 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”.

“Art. 5º. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença”.

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

⁶¹ Ver Capítulo 1.

Assim, sob a égide da lei revogada, a questão prejudicial decidida não se sujeitava à autoridade da coisa julgada, ressalvadas as hipóteses de oferecimento pelo réu, em contestação, ou pelo autor, em réplica, da chamada ação declaratória incidental⁶².

Nestes casos, o juiz deveria integrar o dispositivo da sentença com a resolução da questão prejudicial, a lhe conferir também a autoridade da coisa julgada, já que o dispositivo da decisão era compreendido como o único elemento do julgado materialmente transitável em julgado⁶³.

Possível sustentar, assim, que, de acordo com a lei adjetiva de 1973, não havia qualquer possibilidade de *res iudicata* sobre resolução de questões prejudiciais incidentais, na medida em que, sendo forçosa ação por uma das partes a viabilizar aptidão à coisa julgada, a decisão sobre elas seria *principaliter*, e não *incidenter tantum*⁶⁴.

Destarte, não sendo formulado pedido expresso por autor ou réu a tanto, a questão prejudicial era incidentemente resolvida meramente para fins de julgamento do mérito, e em hipótese alguma era passível de coisa julgada, de modo que haveria espaço para se enfrentar idêntica questão jurídica em eventual ação futura, seja como questão principal ou novamente como prejudicial, o que acabava por gerar decisões judiciais contraditórias e conflitantes entre si a desprestigiar a segurança jurídica e a economia processual.

⁶² Cassio Scarpinella Bueno, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, p. 334.

⁶³ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 597.

⁶⁴ Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 907.

Diante desta problemática, o novel Código de Processo Civil tratou de não mais condicionar a coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentais a ato da parte, alterando significativamente tal sistemática (CPC/15, art. 503, §§ 1º e 2º), *ipsis litteris*:

“Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

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

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

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”.

A respeito desta importante novidade legislativa, José Miguel Garcia Medina registra que:

“O CPC/2015 admite que também a decisão incidental sobre questão prejudicial torne-se indiscutível. Não prevê a lei a necessidade de haver pedido expresso da parte (cf. §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC/2015). No ponto, o CPC/2015 afastou-se da solução adotada pelo CPC/1973, que, para tanto, exigia que a parte ajuizasse ação declaratória incidental (cf. arts. 5º, 325, 469, III e 470 do CPC/1973)”⁶⁵.

Logo, em razão da inovadora dispensa de iniciativa da parte⁶⁶, pode-se afirmar que o atual diploma processual civil tornou regra a atribuição de

⁶⁵ José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, p. 812.

⁶⁶ FPPC, Enunciado 165: “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”.

‘força de lei’ à resolução de questões prejudiciais, garantindo maior segurança jurídica, racionalização da atividade jurisdicional e economia processual.

Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, nessa toada, concordam com a opção feita pelo legislador ordinário de 2015:

“Entendemos ser esta a melhor escolha, pois: (a) não é lógico, e é contra o bom sendo, admitir que possa haver dois entendimentos sobre a mesma causa petendi em duas ações diferentes, para gerar consequências diversas; (b) a regra do CPC/73 deixa a porta aberta para outras ações futuras, em que a mesma causa petendi pode ser vista de outra maneira. Então, de fato, a primeira ação não terá resolvido completamente (e para sempre) o conflito subjacente à demanda. Além do mais, isso pode ocasionar a sobrecarga do Tribunais”⁶⁷. (grifado no original)

No entanto, existem exceções a essa nova regra face aos requisitos cumulativos necessários a tanto⁶⁸. Para que a questão prejudicial incidental sofra os efeitos da coisa julgada material, imprescindível *(i)* contraditório prévio e efetivo, motivo pelo qual, evidentemente, não se verifica nos casos de revelia (§ 1º, inciso II); *(ii)* competência absoluta do juízo para julgá-la como questão principal (§ 1º, inciso III); *(iii)* inexistir restrição probatória (§ 2º); e *(iv)* cognição exauriente (§ 2º).

Impende notar, ainda, que, muito embora não se admita decisão implícita no ordenamento jurídico brasileiro, o § 1º do art. 503 do CPC/15 reforça que a questão prejudicial incidental, para fins de coisa julgada material, deve ser

⁶⁷ Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 906.

⁶⁸ FPPC, Enunciado 313: “São cumulativos os pressupostos previstos no § 1º e seus incisos, observado o § 2º do art. 503”.

decidida expressamente, não bastando apenas o exercício do contraditório. José Miguel Garcia Medina exemplifica:

“Caso, em contestação, o réu alegue exceptio non adimpleti contractus e compensação, a controvérsia instaurada com a impugnação do autor à alegação de compensação não permite que sobre essa questão (incidental) ocorra coisa julgada, caso o juiz, ao julgar a questão principal, limite-se a acolher a alegação de exceção de contrato não cumprido”⁶⁹.

Em relação ao art. 503, § 1º, I do CPC/15 (*“dessa resolução depender o julgamento do mérito”*), parece-nos despicienda sua inserção como pressuposto para formação da coisa julgada, vez que, na realidade, traduz parte do próprio conceito de questão prejudicial. Todo julgamento de mérito, necessariamente, depende da prévia resolução de eventual questão jurídica subjacente à questão jurídica principal.

Fundamentalmente, é sobre a resolução das questões principais, do mérito, que pesa a autoridade da coisa julgada, mas, com o advento do novo Código de Processo Civil, esta também recai, via de regra, sobre a decisão incidental de questões prejudiciais, ainda que se dê na parte da fundamentação⁷⁰.

Conclui-se, assim, que, ao revés do entendimento extraído da revogada lei instrumental, a interpretação que mais se mostra plausível ante o atual panorama é no sentido de que, por não demandar obrigatoriamente qualquer pedido do autor ou do réu para que seja decidida como questão principal, basta que a solução dada incidentalmente à questão prejudicial conste dos fundamentos

⁶⁹ José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, p. 812.

⁷⁰ FPPC, Enunciado 438: *“É desnecessário que a resolução expressa da questão prejudicial incidental esteja no dispositivo da decisão para ter aptidão de fazer coisa julgada”*. Nesse sentido: Teresa Arruda Alvim Wambier; et.al, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 906.

do julgado para que esteja passível à coisa julgada, contanto que, é claro, estejam preenchidos todos os pressupostos contidos no art. 503, §§ 1º e 2º do CPC/15.

Diante desta perspectiva, salutares as modificações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, a racionalizar a atividade jurisdicional, conferindo economia processual, estabilidade às situações e relações jurídicas, e, principalmente, maior segurança jurídica aos jurisdicionados, propósito primeiro do instituto.

Uma palavra há de ser dita quanto à persistente e agora excepcional necessidade de ação declaratória incidental nas hipóteses de falsidade documental⁷¹, proveniente da interpretação dos arts. 430 e 433 do CPC/15, *in verbis*:

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

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

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

Existindo disposição legal no sentido de que deverá ser requerida pela parte o julgamento *principaliter* da autenticidade ou falsidade documental arguida, a constar da parte dispositiva da decisão para fins de coisa julgada, fica

⁷¹ Cassio Scarpinella Bueno, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, p. 335.

evidenciada a manutenção da exigência de ação declaratória incidental como única exceção à regra que a dispensa.

Logo, na vigência da novel lei processual civil, a declaração de falsidade de documento passa-se a ser o único caso de completa impossibilidade de sujeição de questão prejudicial decidida *incidenter tantum* à coisa julgada.

Talvez tenha o legislador preservado a ação declaratória incidental nestas hipóteses por serem as únicas possíveis, como visto, de provimento declaratório jurisdicional definitivo de mérito sobre a existência ou inexistência de fato puro.

Nada obstante, em vista do art. 19, I do CPC/15, possível defender o entendimento de que subsiste o interesse processual da parte no manejo de ação declaratória incidental⁷², na medida em que, no decorrer do processo, duvidosa a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidentalmente discutida.

Nesse sentir José Miguel Garcia Medina observa que:

“A ausência de previsão legal expressa a respeito (diversamente do que sucedia no CPC/1973) não é empecilho ao ajuizamento dessa ação. Como se observou acima, é impossível saber, a priori, se uma questão será alcançada pela coisa julgada. Afasta-se, assim, a dúvida existente a respeito (cf. art. 19, I do CPC/2015). Ao fazer o pedido declaratório, a parte erigirá a questão incidental em principal – à semelhança do que sucede em relação ao pedido para que o juiz declare, por decisão de mérito, a falsidade de documento (cf. art.s 19, II, 430 e 433 do CPC/2015)”⁷³.

⁷² FPPC, Enunciado 111: “Persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental”.

⁷³ José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, p. 813.

Portanto, considerando tal entendimento, qualquer das partes ainda pode requerer expressamente ao magistrado que a questão prejudicial incidental seja julgada como questão principal, a obter desde o início certeza acerca da futura formação da coisa julgada sobre sua resolução.

Registre-se, por fim, que as novas regras atinentes à coisa julgada sobre questão prejudicial incidental só devem ser aplicadas nos processos deflagrados após a vigência do novo código⁷⁴.

⁷⁴ “Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973”.

CONCLUSÃO

Em que pese haver entendimento diverso, acreditamos que, conquanto seja imprescindível sua solução para o desdobramento da causa, devendo ser previamente analisadas, questões fáticas, por girarem em torno da causa de pedir remota e de eventuais fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor da ação, não podem ser consideradas prejudiciais de mérito.

Esta, aliás, é a interpretação que decorre da inserção do inciso II a despeito do inciso II, ambos do art. 469 do CPC/73, que segrega “*a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença*” de “*a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo*”, reconhecendo a não prejudicialidade de questões fáticas.

A corroborar, o novel art. 503, § 1º, III reza acerca da possibilidade de coisa julgada sobre questão prejudicial decidida se, cumulativamente com os outros pressupostos legais, “*o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal*”, o que também nos leva à conclusão de que, se o juízo pode decidir a questão como se principal fosse, obviamente, deve ser jurídica a prejudicial ante a regra geral de que fatos puros não podem ser objeto de pedido.

Note-se, ademais, que permanece imprescindível o ajuizamento da chamada ação declaratória incidental, exclusivamente, à única hipótese de pedido de cunho declaratório sobre fato – autenticidade ou falsidade documental –, por força dos arts. 430 e 433 do CPC/15. Ou seja, tal controvérsia pode ser decidida, excepcionalmente, como questão principal para fins de coisa julgada, mas jamais

de forma incidental, tratando-se, pois, de mera causa de pedir remota ou impedimento, modificação ou extinção do direito do demandante

Assim, peremptoriamente, pensamos que questões prejudiciais são pontos controvertidos quanto a antecedente lógico e jurídico do mérito, cuja resolução influencia diretamente no resultado do julgamento da questão principal.

Em relação ao advento do novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18 de março de 2016 (art. 1.045)⁷⁵, identifica-se substanciais, significativas e relevantes alterações na sistemática dos limites objetivos da coisa julgada, todavia apenas em relação às questões prejudiciais.

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, vigente até 17 de março de 2016 (CPC/15, art. 1.046, *caput*)⁷⁶, sustentava-se impossível questão prejudicial decidida *incidenter tantum* se sujeitar à autoridade da coisa julgada, haja vista que, ajuizada a forçosa ação declaratória incidental a tanto, julga-se *principaliter* tal questão.

Hoje, questões prejudiciais incidentais estão aptas à qualidade de coisa julgada, excepcionados os casos em que não verificada a cumulação de todos os pressupostos imprescindíveis a tanto (CPC/15, art. 503, §§ 1º e 2º), bem como a subsistente necessidade de ação declaratória incidental nas hipóteses de arguição de falsidade documental por expressa disposição legal (CPC/15, arts. 430 e 433).

⁷⁵ “Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial”.

⁷⁶ “Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973”.

Esta inovação certamente implica na retirada do poder de interferência das partes sobre os limites objetivos da coisa julgada, porquanto questões prejudiciais não mais se submetem à iniciativa das partes para fins de *res iudicata*, mas sim a requisitos legais previamente definidos por lei.

Diante disto, acredita-se que solucionada, em tese, a problemática instalada pela revogada lei adjetiva, no sentido de agora ser viável a formação da coisa julgada material sobre questões prejudiciais decididas *incidenter tantum*, a evitar a então possibilidade evidente de decisões distintas, contrárias e conflitantes entre si acerca de idêntica questão jurídica, e poupada, ademais, a máquina judiciária de atividades cognitivas já exercidas anteriormente.

Isso porque, qualificada determinada questão prejudicial incidental pela coisa julgada material – pressuposto processual negativo –, sabidamente sua eficácia preclusiva obsta posterior conhecimento jurisdicional de questão originada pelos idênticos elementos a ela relativos⁷⁷.

Conclui-se, assim, que a novel lei instrumental, ao menos quanto aos limites objetivos da coisa julgada, vem ao encontro dos princípios da segurança jurídica – tão caro ao Estado Democrático de Direito –, da economia processual, da racionalização dos atos judiciais e da efetividade jurisdicional, o que certamente é louvável.

⁷⁷ No entanto, conforme teoria da substanciação relativa à causa de pedir remota (fática), que entendemos ser aquela aplicável no direito brasileiro, o princípio do dedutível e deduzido (eficácia preclusiva da coisa julgada) não obsta rediscussão e conseqüente nova decisão sobre mesma questão jurídica objeto de coisa julgada, seja como principal ou como prejudicial incidental, em eventual processo futuro, quando igual pedido fundamenta-se em fato jurídico distinto daquele aduzido na primeira ação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda et.al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. rev. atual. amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Causa de Pedir e Teoria da Relatividade do Fato Essencial*. Revista de Processo, vol. 237/2014, p. 89-113.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 1ª ed., Campinas: Bookseller, 1997, v. III.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTEIRO, André Luís. *O regime das exceções no Direito Processual Civil brasileiro: De mérito e processual, direta e indireta, dilatória e peremptória, exceção e objeção*. Revista de Processo, vol. 126/2013, p. 35-55.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 14ª ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 55ª ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Forense, 2014.