

**LUIZ ROBERTO HIJO SAMPIETRO**

**LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR KAZUO WATANABE**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO – SP**

**2018**

**LUIZ ROBERTO HIJO SAMPIETRO**

**LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração *Direito Processual*, sob orientação do Professor Doutor Kazuo Watanabe.

Versão corrigida em julho/2018. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO – SP**

**2018**

Sampietro, Luiz Roberto Hijo  
Limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de  
Processo Civil / Luiz Roberto Hijo Sampietro; orientador  
Kazuo Watanabe -- São Paulo, 2017.  
206 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em  
Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de  
São Paulo, 2018.

1. Coisa julgada. 2. Direito - processo civil. 3. Direito -  
limites objetivos. I. Watanabe, Kazuo, orient. II. Título.

Nome: SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo

Título: Limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade  
de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

*À Tati, ao Kenzo, à Liz e à Wendy, em retribuição ao apoio e compreensão pelos instantes em que me ausentei para a feitura desse trabalho.*

## EXERCÍCIO DE GRATIDÃO

Apesar de eu ter sido o único responsável pela pesquisa e elaboração desse trabalho, a senda percorrida até a sua conclusão não foi vencida de forma isolada. Muita gente querida partilhou desse caminho conosco, razão por que a elas devo o meu afetivo preito de gratidão.

Sou grato a Deus, por permitir que minha vida seja permeada de saúde, alegria, amor e paz. Ele sempre me confere muito mais do que julgo ter direito.

Agradeço a Luiz Roberto Cezar Sampietro (*in memoriam*) e à Fumie Hijo Sampietro, que escolhi como pai e mãe. Gratidão por terem me aceitado como filho e me trazido ao mundo.

Também expresso a minha mais sincera e pura gratidão à Tati Higa, minha esposa e companheira. Construímos uma família maravilhosa, não é mesmo? Devo nossos filhos a você e somente a você. Te amo!

Gratidão ao Kenzo, à Liz e à Wendy por permitirem que eu experimente o amor incondicional de ser pai. É um privilégio tê-los ao meu lado dia após dia e desfrutar do carinho de todos vocês. Sinto-me pleno por vocês terem me escolhido. Obrigado!

Não posso deixar de agradecer ao Luiz Cesar D’Orasio, amigo e “pai adotivo”, bem como aos meus sogro e sogra, João Mamede e Yeiko, que me receberam de braços abertos e sempre estão ao nosso lado, prontos para nos acolher e ajudar no que preciso for. Um agradecimento especial ao Cauê e à Tabata: devo-lhes muito pela amizade, pelo carinho com as crianças e pelo auxílio nos momentos de urgência.

Também sou grato aos amigos Werly Galileu Radavelli, Marcelo Soares de Oliveira, Leandro Correia Alves, Leonardo Luis Morau, Nadime Meinberg Geraige, Patricia Fudo, João Pedro Paro, Rodrigo Ligiéro, Guillem Senyer, Luciana Inaba, Leandro Junqueira, Alessandra Garibaldi, Eduardo Cunha, Suzana Veras, Aluisio Berezowski, Leandro Lopes, Fernanda Castro, Angelina Sterzek Ferreira, Felipe Ferreira, Alexandre Volpi, Fanny Hibari e Sonia Sunairi. Também é importante conversar sobre amenidades e desfrutar de momentos de lazer.

Sinceros agradecimentos aos amigos e colegas do DMBoulos Advogados: Igor Carvalho, William Waclawovsky, Vinicius Rufino, Paulo Cerilo, Karina Santos, Fernanda Prado, Juliana Piedade e Maria Lima. Também expresso gratidão aos “agregados” do AZA Advogados: Guilherme Abdalla, Mira Zimmermann, Adriana Simões e Marcelle Fazzato Lopes. Um especial agradecimento ao Daniel M. Boulos, pelo gentil fornecimento de material estrangeiro, pelos proveitosos debates sobre o tema e pela paciência em ter lido esse trabalho. Ainda, consigno o reconhecimento pelos seus aconselhamentos acadêmicos e pela oportunidade de compartilhar os desafios da lida advocatícia.

Sou grato aos amigos processualistas Paulo Hoffman e Tiago Ferreira Siqueira pela gentil cessão de material importante ao desenvolvimento dessa dissertação. Estendo o reconhecimento ao também amigo processualista Daniel Guimarães Zveibil, de quem tive a satisfação de receber valiosos conselhos sobre a metodologia a empregar na feitura da dissertação. Muito obrigado! À Helena Abdo, o agradecimento pela palavra de apoio e conforto nos instantes que antecederam a última fase do processo seletivo para o ingresso no Mestrado.

Jamais poderia me esquecer de expressar minha gratidão ao Instituto i9C, nas pessoas de Willian Lin, Veronica Lin, Elisa Toda, Cristina Santos e Marcelo Yoshizumi. Continuem nessa importante missão de promover o desenvolvimento do ser humano. Eu quero, eu posso, eu realizo!

É válido, também, registrar minha homenagem ao Projeto Abraço, nas pessoas de Glauco Yasuda, Lucia Mitie e Edna Izumi. Gratidão por ensinar que, na verdade, os benefícios do voluntariado não são aos assistidos, mas a quem os assiste.

Não posso deixar de render minhas homenagens ao Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon, que participou do meu Exame de Qualificação e apresentou relevantes sugestões para o aprimoramento do escrito. Também consigno meu reconhecimento e admiração ao Professor William Santos Ferreira, que integrou a Banca Examinadora e fez questionamentos proveitosos e instigantes, responsáveis por meditações sobre aspectos até então impensados quando da elaboração do texto.

Finalmente, direciono meus agradecimentos aos Professores Antonio Carlos Marcato e Kazuo Watanabe. Devo a vocês a honra e o privilégio de ter cursado o Mestrado em Direito Processual Civil na USP. Gratidão eterna!

## RESUMO

SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. **Limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil**. 206 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

A Lei 13.105/2015 modificou o regramento sobre os limites objetivos da coisa julgada, admitindo a incidência de sua autoridade às questões prejudiciais, desde que atendidos os pressupostos contidos nas regras dos §§ 1º e 2º do art. 503 do Código de Processo Civil vigente. Propõe-se, então, um exame predominantemente dogmático dos requisitos de aplicabilidade do novel regramento dos limites objetivos da coisa julgada na jurisdição singular e no processo de conhecimento. O trabalho é dividido em três partes e em cinco capítulos: a primeira parte, composta pelos capítulos 1 e 2, se ocupa das generalidades sobre a coisa julgada, tais como sua natureza jurídica; o conflito entre algumas das teorias que visam a explicar o instituto; a definição de coisa julgada material que nos parece a mais adequada; a distinção entre fenômenos que buscam a estabilização das situações processuais (preclusão, coisa julgada formal e coisa julgada material); e a abordagem dos efeitos positivo e negativo da coisa julgada. Esse estudo também incursionou sobre a (im)possibilidade de se utilizar o negócio jurídico processual para promover o afastamento da autoridade da coisa julgada material. Ao final da primeira parte, estudou-se os sistemas processuais rígidos e flexíveis, nacionais e alguns modelos estrangeiros, à luz da teoria da tríplice identidade, uma vez que o legislador do atual Código de Processo Civil também dela se serviu enquanto critério para a identificação das demandas judiciais. O capítulo 2 encerra a parte primeira discorrendo sobre o regramento dos limites objetivos da coisa julgada nos Códigos de 1939, 1973 e 2015, além de efetuar breve incursão nos (ante)projetos que precederam a Lei 13.105/2015. A segunda parte, representada pelo capítulo 3, é devotada à análise da *issue preclusion* ou *collateral estoppel*, que, ao lado da *claim preclusion*, compõe o sistema de estabilização das decisões judiciais no processo civil norte-americano. Depois da verificação dos pressupostos de incidência do *collateral estoppel*, comparou-se o instituto com o seu equivalente brasileiro, a fim de mostrar que o regramento pátrio é diferente da disciplina estadunidense acerca do tema. Por fim, a terceira e última parte da dissertação, composta pelo capítulo 4, examina cada um dos pressupostos de incidência da autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais, concluindo-se favoravelmente à importância do contraditório e do modelo cooperativo de processo, à subsistência da ação declaratória incidental e à necessidade de interpretação sistemática dos institutos da competência, revelia e cognição para viabilizar a aplicabilidade da norma prevista no art. 503, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, à hipótese lamentada em juízo.

Palavras-chave: coisa julgada – limites objetivos – *collateral estoppel* – *issue preclusion* – questão prejudicial – contraditório – princípio da cooperação – cognição



## ABSTRACT

SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. **Objective limits of *res judicata* on the Code of Civil Procedure 2015**. 206 p. Dissertation (Master) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

Act no. 13.105/2015 modified the rule on the objective limits of *res judicata*, admitting the incidence of its authority to incidental issues, once the prerequisites of § 1 and 2 of Section 503 of the Code of Civil Procedure are fulfilled. We shall propose, then, a predominantly dogmatic examination of the requirements of applicability of the novel rule of objective limits of the *res judicata* in the singular jurisdiction and in the cognizance procedure. The thesis is divided into three parts and five chapters: the first part, composed of chapters 1 and 2, deals with general issues on *res judicata*, such as its legal nature; the conflict among some of the theories aimed at explaining the institution; the most suitable definition of substantive *res judicata* in our opinion; the distinction between institutions that seek to stabilize procedural situations (*estoppel*, *res judicata* and substantive *res judicata*); and the approach on the positive and negative effects of *res judicata*. This study also examined the (im)possibility of using contract procedure to eliminate the authority of substantive *res judicata*. The end of the first part goes over the national and foreign models of identification of actions in light of *tria eadem*, provided that the Code of Civil Procedure 2015 has adopted that criterion to identify identical claims. Chapter 2 ends the first part of the thesis by discussing the rule of objective limits of *res judicata* in the Codes of Civil Procedure 1939, 1973 and 2015, as well as making an overview into the bills that preceded Act no. 13.105/2015. The second part of the thesis, represented by chapter 3, is devoted to the analysis of *issue preclusion* (a.k.a. *collateral estoppel*), which, alongside *claim preclusion*, composes the system of stabilization of American civil judgments. After checking up on situations in which *collateral estoppel* applies, said institution is compared with its Brazilian equivalent, in order to show that the Brazilian rule is different from the American one. Finally, the third and last part of the thesis, composed of chapter 4, examines each of the provisions of legal enforceability applied to the resolution of incidental issues. This work concludes that said resolution depends on the principles of *audi alteram partem* and cooperation amongst the participants in the proceedings. Also, the thesis admits the action for an incidental declaratory judgment can still be handled, and the legal enforceability of incidental issues rests upon a statutory construction regarding the institutions of jurisdiction, default, and cognizance as well.

Key words: *res judicata* – objective limits – *collateral estoppel* – *issue preclusion* – incidental issue– principle of *audi alteram partem* – principle of cooperation – cognizance

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
-----------------	---

### PRIMEIRA PARTE: GENERALIDADES SOBRE A COISA JULGADA

1. O conceito de coisa julgada e a intensa polêmica doutrinária ao seu redor.....	7
1.1 A natureza jurídica da coisa julgada. Conflito entre as teorias material e processual da coisa julgada.....	11
1.1.1 A teoria da ficção da verdade (Savigny).....	13
1.1.2 As teorias processuais da coisa julgada.....	15
1.1.2.1 Konrad Hellwig: imutabilidade do conteúdo declaratório da sentença.....	15
1.1.2.2 Enrico Tullio Liebman: diferenciação entre eficácia e imutabilidade da sentença.....	16
1.1.2.3 José Carlos Barbosa Moreira: a autoridade da coisa julgada enquanto situação jurídica recai apenas sobre o comando da sentença e não atinge os seus efeitos.....	18
1.1.2.4 José Ignácio Botelho de Mesquita: o que permanece imutável é o elemento declaratório da sentença.....	20
1.1.2.5 Conceito de coisa julgada material: congregação do elemento declaratório da sentença, da imutabilidade e da indiscutibilidade.....	24
1.2 Rápida distinção entre coisa julgada material, coisa julgada formal e preclusão.....	24
1.3 Efeitos positivo e negativo da coisa julgada: indiscutibilidade e imutabilidade da decisão de mérito transitada em julgado.....	28
1.4 A Eficácia preclusiva da coisa julgada no CPC/15.....	32
1.5 Coisa julgada, segurança jurídica e a (im)possibilidade de afastamento da <i>res judicata</i> por meio de negócio jurídico processual.....	39
1.5.1 Introdução e breve nota de direito estrangeiro.....	39
1.5.2 A revisitação da coisa julgada e os negócios jurídicos processuais.....	42

1.5.3 Conclusão: o negócio jurídico processual não interfere na autoridade do elemento declaratório do julgamento de mérito transitado em julgado.....	46
1.6 A tríplice identidade ( <i>tria eadem</i> ) como critério identificador das demandas judiciais.....	48
1.6.1 Introdução.....	48
1.6.2 A tríplice identidade em espécie: partes, pedido e causa de pedir.....	49
1.6.3 Caracteres dos modelos processuais rígidos e flexíveis. Rápida incursão em alguns modelos estrangeiros.....	52
1.6.3.1 O modelo americano.....	54
1.6.3.2 O modelo italiano.....	55
1.6.3.3 O modelo espanhol.....	57
1.6.3.4 O modelo alemão.....	58
1.6.3.5 A orientação seguida pelo processo civil brasileiro: do CPC/39 ao CPC/15.....	60
2. A disciplina dos limites objetivos da coisa julgada no Processo Civil Brasileiro.....	67
2.1 No Código de Processo Civil de 1939.....	67
2.2 No Código de Processo Civil de 1973.....	68
2.3 Nos (ante)projetos de lei que antecederam o Código de Processo Civil de 2015.....	69
2.4 No Código de Processo Civil de 2015.....	76

## SEGUNDA PARTE: A INFLUÊNCIA DO MODELO AMERICANO

3. Os limites objetivos da coisa julgada no processo civil americano: o <i>collateral estoppel</i> .....	78
3.1 Rápida visão acerca do sistema de estabilização da coisa julgada no direito estadunidense: <i>claim preclusion</i> x <i>issue preclusion</i> .....	78
3.2 Pressupostos de incidência da <i>issue preclusion</i> / <i>collateral estoppel</i> .....	83
3.2.1 Identidade de questões.....	84
3.2.2 Necessidade de a questão ter sido realmente litigada e expressamente julgada.....	87
3.2.3 A questão precisa ser essencial ao julgamento final da demanda.....	88
3.2.4 Conclusão: comparação com o novo sistema brasileiro.....	91

TERCEIRA PARTE: REQUISITOS DE INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA  
MATERIAL À QUESTÃO PREJUDICIAL

4 Pressupostos para a extensão da coisa julgada à questão prejudicial (art. 503, §§ 1º e 2º).....	95
4.1 Prejudicialidade: definição e características.....	96
4.1.1 Rápida distinção entre ponto prejudicial, questão prejudicial e causa prejudicial.....	98
4.1.2 A importância da prejudicialidade para o exame dos novos limites objetivos da coisa julgada.....	100
4.2 Importância do contraditório.....	102
4.2.1 A concepção <i>clássica</i> de contraditório (contraditório <i>estático</i> ).....	104
4.2.2 O contraditório na visão de Elio Fazzalari e de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (contraditório <i>dinâmico</i> ).....	106
4.2.3 As propostas da instrumentalidade do processo e do formalismo-valorativo à luz do contraditório.....	109
4.2.4 O contraditório no Código de Processo Civil de 2015 e o dever de cooperação.....	113
4.2.5 O dever de consulta e o contraditório prévio e efetivo enquanto um dos pressupostos para a incidência da autoridade da coisa julgada sobre a questão prejudicial.....	121
4.2.6 Aceno sobre a relevância da motivação para aferição do contraditório pleno e efetivo.....	123
4.2.7 Concretização do diálogo e encerramento: incidência do princípio da cooperação na busca do contraditório prévio e efetivo.....	125
4.3 A subsistência da ação declaratória incidental no CPC/15.....	127
4.4. A questão prejudicial decidida <i>principaliter</i> e o efeito devolutivo do recurso de apelação.....	130
4.5 <i>Segue</i> : a ação rescisória.....	132
4.6 Juízo competente.....	134
4.7 Pressuposto negativo: A não-ocorrência de revelia.....	136
4.7.1 Generalidades sobre a revelia: nomenclatura do instituto e hipótese de sua configuração.....	137

4.7.2 O efeito material da revelia e a sua presunção relativa, conforme a dicção do art. 344 do CPC/15.....	139
4.7.3 A não-ocorrência dos efeitos da revelia e os limites objetivos da coisa julgada.....	141
4.7.4 Conclusão parcial.....	145
4.7.5 Breve anotação sobre a regra do art. 504, II, do CPC.....	146
4.8 Relevância da cognição no aprofundamento da questão prejudicial.....	147
4.8.1 Introdução.....	147
4.8.2 O que é cognição. Os planos de atuação da cognição.....	147
4.8.3 A sumarização da cognição enquanto pressuposto da tutela diferenciada.....	150
4.8.4 Verificação da incidência da regra do § 2º do art. 503 do CPC em processos com limitações cognitivas.....	153
4.8.5 A tutela monitoria: cognição na ausência de embargos monitorios e a natureza dos referidos embargos .....	159
4.8.5.1 Sobre a natureza jurídica do mandado monitorio: do CPC/73 ao CPC/15. (Ir)relevância para a estabilização das questões prejudiciais debatidas no processo.....	160
4.8.5.2 O provimento judicial que defere a expedição do mandado monitorio faz coisa julgada? Tal hipótese comportaria a incidência da regra do art. 503, § 1º, do CPC? .....	162
4.8.6 O regime da <i>querela nullitatis</i> .....	165
4.8.7 Conclusão: a tutela jurisdicional diferenciada não é incompatível com o § 1º do art. 503 do CPC.....	169
CONCLUSÕES.....	170
BIBLIOGRAFIA.....	173



## INTRODUÇÃO

Ao instituir o Código de Processo Civil ora vigente, o Congresso Nacional teve como premissas fundamentais (i) compatibilizar o Direito Processual Civil com a Constituição Federal, mediante o fortalecimento do contraditório e a preservação da segurança jurídica; (ii) retomar a unidade dos institutos do processo civil, desfeita pelas sucessivas reformas a que o Código de Processo Civil de 1973 se submeteu a partir da década de 1990; e (iii) reduzir a complexidade do processo enquanto método estatal de solução de conflitos de interesses, visando à entrega da prestação jurisdicional com celeridade e qualidade.

No intuito de simplificar o Processo Civil, o legislador, dentre outras providências, resolveu suprimir do atual Código a técnica da ação declaratória incidental. Em contrapartida, fez incluir no sistema a possibilidade de se estender a eficácia panprocessual da coisa julgada material à questão prejudicial, desde que atendidas as exigências legais. Com essa mudança de paradigma – os regimes dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973 confinavam a referida autoridade ao dispositivo do decisório – o legislador retirou das partes o ônus de instaurar demanda a respeito da questão prejudicial, autorizou o juízo a julgar, de ofício, tal questão com autoridade de lei e relativizou a norma do art. 492 do Código de Processo Civil vigente, que dispõe sobre a correlação entre a sentença e a postulação inicial.

Além de a coisa julgada ser um assunto naturalmente complexo, permeado de nuances e dificuldades de toda ordem – o que, só por si, renderia ensejo a mais uma investigação sobre algum de seus aspectos –, a reformulação de seus limites objetivos justifica a revisitação do tema. Dessa forma, consideramos oportuna a produção de estudo com tendência preponderantemente dogmática, voltado a análise de cada um dos requisitos estatuídos pelo legislador para que a questão prejudicial, juntamente com o dispositivo da sentença, receba os influxos da autoridade da coisa julgada material.

A análise cinge-se à sentença de mérito proferida em processo civil contencioso, individual e que seja dotado de cognição exauriente, mesmo que enfrente restrições no plano cognitivo horizontal. O *corte metodológico* utilizado exclui a tutela

coletiva e as ações atinentes ao controle de constitucionalidade das normas, uma vez que todas elas possuem objetivos distintos da tutela cognitiva individual e regramentos próprios, cuja normatização dos elementos da demanda (tríplice identidade) não se compatibiliza com a do processo civil de conhecimento. Assim, eventual abordagem dessas espécies de tutelas diferenciadas resultaria em desdobramentos úteis para a confecção de tese paralela, mas sem proveito algum para o objetivo nuclear dessa dissertação.

O trabalho está estruturado em três partes, de acordo com o método dedutivo de investigação científica: o ponto de partida limita-se a avaliar questões mais gerais sobre a coisa julgada. Logo após, analisa-se, perfunctoriamente, a dinâmica da estabilização dos julgados no direito americano. Por último, atinge-se o ponto nuclear da investigação, consistente no tratamento individualizado de cada um dos elementos que suscitam a expansão da coisa julgada material.

O primeiro capítulo traça o perfil geral da coisa julgada. Nele se pretendeu expor o embate entre as teorias material e processual da coisa julgada, com destaque para as elaborações teóricas de Savigny, Hellwig, Liebman, Barbosa Moreira e Botelho de Mesquita. O agrupamento e o cotejo das ideias desses processualistas nos auxiliou a compreender aquilo que é efetivamente imunizado pela coisa julgada e compõe o núcleo intangível do julgado. Nesse passo, avulta a distinção entre o *efeito declaratório*, cuja regulamentação *erga omnes* de comportamento das partes e de terceiros está presente apenas nas sentenças de procedência da tutela declaratória, e o *elemento declaratório* da sentença de mérito, que é o enunciado final do juízo a respeito da pretensão postulada, seja ela procedente ou não, e se faz sentir em qualquer tipo de pronunciamento jurisdicional. Em nossa opinião, tal perspectiva bem divisa os planos do direito material e processual, além de ser a única capaz de mais bem explicar a possibilidade de modificação de outros efeitos da sentença, como na hipótese de transação sobre o objeto daquilo que já foi julgado, por exemplo.

O exame das generalidades acerca da *res judicata* ingressa na diferenciação de preclusão, coisa julgada material e coisa julgada formal, sendo de relevo destacar a equiparação da sentença terminativa (coisa julgada formal) àquela de mérito (coisa julgada material) na hipótese descrita no inciso I do § 2º do art. 966 do CPC de



2015, que passa a admitir o ajuizamento de ação rescisória contra o julgado que obstrua o manejo de nova demanda, embora não seja de mérito. Há rápido aceno sobre os efeitos positivo e negativo da coisa julgada e de sua eficácia preclusiva. Ainda no capítulo primeiro, discute-se a (im)possibilidade de se utilizar o negócio jurídico processual para afastar a autoridade da coisa julgada, oportunidade em que a distinção entre o *elemento declaratório* das sentenças de mérito e o *efeito declaratório* ínsito a qualquer provimento judicial é chamado a solucionar o problema e, mais uma vez, se revela de utilidade ímpar.

A avaliação sobre a tríplice identidade encerra o primeiro capítulo. Sentimos a necessidade de enfrentar o juízo de identificação de demandas porque ele revela a orientação rígida ou flexível do modelo processual e está diretamente relacionado aos limites objetivos da coisa julgada. Isso porque, em tese, a imunização do julgado deve estar de acordo com o que foi postulado em juízo, segundo a regra da congruência; entretanto, a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça cuida de mitigar a rigidez procedimental e a preclusão ao admitir alterações tardias nos elementos objetivos da demanda, desde que não haja prejuízo ao adverso, e o contraditório seja preservado. Diante dessa perspectiva, pensamos ser mais correto afirmar que a coisa julgada material imuniza o objeto julgado pela sentença de mérito, ainda que seja em detrimento da regra da correlação entre pedido e julgamento.

O segundo capítulo traz uma visão panorâmica de como os limites objetivos da coisa julgada foram – e são – regulamentados na ambiência federal (CPCs de 1939, 1973 e 2015). A respeito, não poderíamos deixar de ingressar no exame dos (ante)projetos de lei relativamente ao Código de Processo Civil ora em vigor. A providência serviu para mostrar o dilema do pré-legislador em se outorgar amplitude aos limites objetivos da coisa julgada e, também, para que se tenha em mente que o novel regramento não foi *transplantado*, mas somente *inspirado* no modelo norte-americano de estabilidade dos julgados. Com isso, chega-se ao encerramento da primeira parte do estudo.

O terceiro capítulo, que corresponde à segunda parte, é dedicado ao breve exame do sistema norte-americano de estabilidade dos julgados, haja vista a que o legislador do CPC de 2015, conquanto hesitante, assumiu posição de vanguarda quando optou por expandir os limites objetivos da coisa julgada à questão prejudicial.

Considerando-se a substituição de um sistema de estabilidade das decisões de mérito já enraizado no regramento processual civil federal por uma tessitura normativa inédita ao direito brasileiro, julgamos oportuno abordar os mecanismos que visam a preservar a segurança jurídica das decisões estatais no processo civil estadunidense, com ênfase ao *collateral estoppel* / *issue preclusion* e seus respectivos pressupostos de aplicabilidade (identidade de questões, efetiva litigância e julgamento expresso da questão, essencialidade da questão ao resultado final da demanda). Tal escolha é pertinente, uma vez que a profícua<sup>1</sup> experiência norte-americana, reservadas as particularidades de cada ordenamento, pode mostrar que a escolha do legislador pátrio não foi oportuna, ante a dificuldade de se aplicar o novel regramento aos casos complexos, permeados de vieses de fato e de direito.

Por fim, o capítulo quarto, integrante da terceira e última parte da dissertação, é responsável pela análise específica e aprofundada de cada um dos requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 503 do Código de Processo Civil. Ao sistematizar o instituto, o legislador cunhou duas espécies de pressupostos para a incidência da autoridade da coisa julgada material às questões prejudiciais: os positivos, entendidos como a relação de prejudicialidade entre a questão prejudicial e a principal, decisão expressa a respeito da questão prejudicial, a necessidade de contraditório prévio e efetivo e a competência do juízo relativamente à matéria e à pessoa para julgar a questão prejudicial como se ela tivesse sido deduzida no processo de forma *principaliter*, e os negativos, que são a inexistência de revelia e de restrições cognitivas impeditas do aprofundamento do exame da questão prejudicial.

A correta apreensão da prejudicialidade enquanto instrumento de ligação entre a premissa e a conclusão do raciocínio que o juiz desenvolve ao resolver o mérito da causa serviu para alicerçar a conclusão de que somente a questão prejudicial que tem potencialidade para autonomamente formar o objeto de uma demanda é a que se presta a receber a autoridade da coisa julgada material.

---

<sup>1</sup> Não se pode olvidar que a estabilização das questões prejudiciais nos Estados Unidos da América é de, pelo menos, 140 anos de idade (vide o caso *Cromwell x County of Sacramento*, julgado pela Suprema Corte em 1876).

Examinou-se, também, o princípio do contraditório em sua acepção clássica, que se reputava atendida com a mera ciência do impulso processual às partes, sem se preocupar com o seu verdadeiro exercício. Referida maneira de entender o princípio do contraditório vai de encontro ao modelo cooperativo de processo instituído pelo CPC de 2015, no qual juiz e partes devem dialogar e estabelecer uma *unidade de trabalho* para atingir o objetivo primordial do processo: a resolução do litígio e a sua satisfação em tempo razoável. Nesse ambiente, o contraditório é revisitado e passa a ser entendido de forma dinâmica, radicado no binômio *ciência – oportunidade efetiva de reação e de concessão de subsídios para a edificação do provimento*. Na acepção contemporânea do contraditório, avulta em importância não só o seu teor linguístico-argumentativo, mas também o seu conteúdo fático, incidente no plano fenomênico.

E é justamente o modelo cooperativo de processo que impõe ao juiz a delimitação da questão prejudicial para que os litigantes possam exaurir o debate e não ser surpreendidos por eventual decisão que confira eficácia panprocessual à questão prejudicial essencial à resolução do mérito da causa. Nada impede, todavia, que essa atividade de identificação e demarcação da questão prejudicial seja exercida pelas próprias partes, mediante ajuizamento de reconvenção ou, ainda, por meio de ação declaratória cujo objeto seja a questão prejudicial da demanda anterior. Lastreado nesses motivos, entendemos que a ação declaratória incidental permanece no sistema processual pátrio, apesar de o seu regramento específico ter sido retirado do Código.

A necessária relação de interdependência entre a questão prejudicial e o *meritum causae* provoca importantes reflexos nos âmbitos do recurso de apelação e da ação rescisória porque a reforma do capítulo do julgado referente à causa prejudicial provocará a modificação do capítulo dependente, ainda que esse último não tenha sido objeto do pleito rescisório ou do recurso de apelação.

Acerca da competência, entendemos que o sentido exato da norma é o de que o juízo deva ser competente de forma absoluta para solucionar o mérito da questão prejudicial como se ela tivesse sido deduzida *principaliter*. Essa leitura, de índole sistemática, afasta a armadilha da interpretação literal, que ignora outras hipóteses esparsas de competência absoluta fundamentadas em critérios outros que não o da pessoa e o da matéria.

Terminada a avaliação dos pressupostos positivos, pôs-se em revista a interpretação dos pressupostos negativos estatuídos pelo Código de Processo Civil de 2015. Em nossa opinião, a revelia somente impede a expansão da coisa julgada material se ela vier acompanhada de seu efeito material – presunção de veracidade das alegações. Caso contrário, o juízo determinará a produção de provas, que poderá ter a participação do réu se ele ingressar nos autos a tempo. Nessa hipótese, parece claro haver contraditório amplo e efetivo, afastando-se o pressuposto negativo ora comentado.

Por último, essa dissertação analisou o instituto da cognição em seus planos horizontal e vertical, concluindo que os cortes cognitivos típicos das tutelas diferenciadas e dos procedimentos especiais não são incompatíveis com os novos limites objetivos da coisa julgada se a questão prejudicial tiver sido realmente debatida com a imprescindível profundidade.

## PRIMEIRA PARTE: GENERALIDADES SOBRE A COISA JULGADA

### 1. O CONCEITO DE COISA JULGADA E A INTENSA POLÊMICA DOUTRINÁRIA AO SEU REDOR

Um dos temas mais relevantes e desafiadores do processo civil é a coisa julgada. Desde o direito romano<sup>2</sup>, época em que, por razões de ordem jurídico-política, era defeso às partes demandar duas vezes sobre a mesma relação de direito (*bis de eadem re ne sit actio*<sup>3</sup>), os meandros do instituto vêm tomando as atenções dos processualistas civis, que já desenvolveram um sem número de teses, estudos e proposições sobre a *res judicata*.

Ainda no limiar da fase científica do direito processual civil brasileiro, a coisa julgada era tratada como uma presunção absoluta de verdade<sup>4</sup> e sua materialização se confundia com a própria decisão contra a qual não mais cabia recurso. Chama a atenção a natureza constitutiva de direitos dessa teoria, cuja origem remonta ao pandectismo alemão e propõe ligação direta da coisa julgada com o direito material. Na Alemanha, alguns de seus adeptos são Georg Friedrich Puchta<sup>5</sup> e Bernhard Windscheid<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Dentre inúmeros romanistas que trataram do assunto, veja-se BONFANTE, Pietro. **Istituzioni di diritto romano**. 4ª ed. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1907, § 45, p. 126-127.

<sup>3</sup> Atribui-se a máxima ao orador latino Quintiliano (*Institutiones Oratoriae* 7, 6, 4), que tinha dúvidas a respeito de seu exato sentido: “*Solet et illud quaeri quo referatur quod scriptum est ‘Bis de eadem re ne sit actio’: id est, hoc ‘bis’ ad actorem an actionem. Haec ex iure obscuro*”. Na tradução espanhola de Jacobo López Barja de Quiroga: “suele también discutirse sobre a qué se refiere lo que está escrito, como en ‘que no tenga acción dos veces por la misma cosa’, es decir, si ‘dos veces’ se refiere al denunciante o a la acción, y todo esto está oscuro en la ley”. (**El principio non bis in idem**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 14)

<sup>4</sup> BATISTA, Zótico. Coisa julgada, **RT 120/4**, de jul. 1939. Textualmente: “Debalde se alegaria a injustiça ou êrro da sentença. ‘Res judicata pro veritate habetur’, é a máxima de direito romano que consubstancia a autoridade da coisa julgada. O julgado é havido por verdade incontrastável e diz-se que faz do torto direito e do negro branco”. Veja-se, também, a redação do art. 185 do Regulamento 737: “São presumpções legaes absolutas os factos, ou actos que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrario, como – a cousa julgada”.

<sup>5</sup> PUCHTA, Georg Friedrich. **Corso delle istituzioni, volume 1**. Trad. A Turchiarulo. Napoli: Tipografia All’insegna del Diogene, 1854, p. 310. Textualmente: “Cade qui in acconcio di parlare della forza della sentenza la quale è indicata dalla espressione res judicata. Stante questa origine della forza della sentenza giudiziaria si deduce, che una tale forza non avvenivasi al decreto del magistrato: e che il principio: res iudicata pro veritate accipitur, valeva solamente per quelli, ch'erano intervenuti come parti in questo iudicium, o per quelli, per i quali la deductio in iudicium era obbligatoria per qualunque siasi ragione, e non per altri”.

<sup>6</sup> WINDSCHEID, Bernhard. **Diritto delle pandette, volume primo**. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925, § 129, n. 1, p. 445. Referido autor assim se manifesta sobre a autoridade da coisa julgada: “(...) che la ragione stabilita dalla sentenza non è materialmente diversa da quella fatta valere coll'azione; che la sentenza non tanto crea, quanto riconosce una ragione”.

Na Itália, ela conta, por exemplo, com a adesão de Francesco Carnelutti<sup>7</sup> e Enrico Allorio<sup>8</sup>. No Brasil, Adroaldo Furtado Fabrício<sup>9</sup> é o seu porta-voz. Ao avançar no estudo do tema, outra parcela da doutrina desenvolveu a teoria processual da coisa julgada, que, segundo Celso Neves<sup>10</sup>, não recebia influência alguma do direito material, pois estava vocacionada à resolução da crise de incerteza trazida pela resistência a uma pretensão.

Na esteira da teoria processual da coisa julgada, Enrico Tullio Liebman, em capítulo de seu *Manuale* devotado ao estudo da *ação*, pontificou que todos os indivíduos têm o direito de submeter suas pretensões em juízo, mas a tutela jurisdicional apenas seria concedida aos que realmente fossem titulares do direito substancial: “só tem direito à tutela jurisdicional aquele que tem razão, não quem ostenta um direito inexistente”<sup>11</sup>. O ensinamento liebmaniano influenciou seus discípulos diretos<sup>12</sup> e perpetuou-se entre os estudos mais recentes sobre a tutela jurisdicional, ora integralmente<sup>13</sup>, ora com maior apuro terminológico<sup>14</sup>.

Ao mesmo tempo em que as decisões jurisdicionais visam a resolver os conflitos de interesse surgidos no plano do direito substancial, existe a premente necessidade de que, em determinado instante, o debate se encerre, resguardando-se, dessa forma, a certeza e a estabilidade necessárias, ainda que em detrimento da verdade<sup>15</sup>, para que os jurisdicionados consigam planejar suas vidas sem sobressaltos. Aqui, entra em

<sup>7</sup> CARNELUTTI, Francesco. Efficácia, autorità e immutabilità della sentenza. **Rivista di diritto processuale civile, volume XII, parte I**, 1935, n. 2, p. 206.

<sup>8</sup> ALLORIO, Enrico. Natura della cosa giudicata. **Rivista di diritto processuale civile, volume XII, parte I**, 1935, n. 3, p. 218-219.

<sup>9</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. In: **Ensaio de direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, item 2, p. 297.

<sup>10</sup> NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Editora RT, 1971, p. 442.

<sup>11</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil, vol. I**. Trad. Cândido Rangel Dinamarco, São Paulo: Malheiros Editores. 3ª ed. 2005, p. 195.

<sup>12</sup> Confira-se DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. In: **Fundamentos do processo civil moderno, tomo I**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 351-392.

<sup>13</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2011, item 12, p. 51-55. YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2006, p. 25, considera que as expressões tutela jurisdicional e tutela de direitos são sinônimas ou equivalentes.

<sup>14</sup> Leia-se, por exemplo, MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 7ª ed. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 269. Esse autor promove a diferenciação entre tutela jurisdicional do direito material (ou tutela do direito) – aquela concedente do bem da vida almejado pelo autor –, e a tutela jurisdicional – outorgada tanto ao autor quanto ao réu, independentemente de a sentença ser ou não de procedência da pretensão.

<sup>15</sup> Em estudo vocacionado sobre as relações entre a verdade, a prova e o processo, Michele Taruffo adverte que o relativismo nihilista sobre o conceito de verdade não mais se justifica, na medida em que o relevante sobre o assunto é a determinação dos métodos e técnicas utilizadas para a determinação da verdade, mas não a busca da verdade em si mesma considerada. (**Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos**. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 95-104)

cena o princípio da segurança jurídica, de assento constitucional (art. 5º, XXXVI), devotado a impedir a rediscussão do pronunciamento judicial transitado em julgado. Daí se extrai a relevância da coisa julgada, cuja missão é a de assegurar a imunidade das situações regulamentadas pela norma concreta ditada pelo Estado-juiz.

A definição de coisa julgada é um dos temas mais controvertidos da história do processo civil<sup>16</sup>, tendo ocupado as atenções de inúmeros juristas ao longo do tempo. Dentre os estudos voltados ao assunto, é estreme de dúvidas que as contribuições doutrinárias aportadas por Enrico Tullio Liebman conferiram significativo progresso à definição de *res judicata*, em cotejo com as ideias até então difundidas sobre a temática. Em escólio que é tido como a sua obra prima e que o consagrou entre os grandes processualistas de todos os tempos, Liebman teve a ventura de identificar o *engano* da doutrina Alemã, que sustentava ser a coisa julgada um *efeito* da sentença, ao esclarecer e salientar que ela – coisa julgada – é uma *qualidade dos efeitos* da sentença, “algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado”<sup>17</sup>.

Conquanto tenha promovido notável evolução ao tratamento doutrinário da coisa julgada<sup>18</sup>, o processualista de Milão não passou incólume às críticas que outros estudiosos do processo civil lhe direcionaram<sup>19</sup>. Amplamente aceitas no Brasil, a ponto de influenciarem o regramento da coisa julgada<sup>20</sup> no Código de Processo Civil de 1973, as

<sup>16</sup> Vale lembrar a crítica de Giuseppe Chiovenda sobre a profusão de trabalhos abordando a *res judicata*: “Della cosa giudicata dirò poche cose ed assai brevemente; perché sul vastissimo tema poco ormai resta a dire, che non sia inutile”. CHIOVENDA, Giuseppe. Sulla cosa giudicata. In: **Nuovi Saggi di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Casa Editrice, 1912, p. 81.

<sup>17</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Trad. Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2007, item 9, p. 41.

<sup>18</sup> Ao divisar e por em dois planos distintos a eficácia natural da sentença e a autoridade da coisa julgada (imutabilidade da sentença), Liebman sustentou que a autoridade da sentença vincula exclusivamente as partes e a eficácia da sentença se impõe *erga omnes* e imediatamente, por ser um ato soberano do estado. Veja-se essa explicação em DINAMARCO, Cândido Rangel. Polêmicas do processo civil. In: **Fundamentos do processo civil moderno, tomo I**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, n. 39, p. 113-117.

<sup>19</sup> Infelizmente, algumas delas, de autoria de Francesco Carnelutti, mestre já consumado há bastante tempo, foram desnecessariamente ríspidas. O debate, pois, que se instaurou entre o então jovem Liebman e o mais experiente Carnelutti gravitou em torno dos conceitos de *eficácia*, *autoridade* e *imutabilidade* da coisa julgada. A polêmica até resultou em uma acusação sobre quem teria promovido a distinção entre a *imutabilidade* e a *eficácia* da coisa julgada, tendo Carnelutti avocado o referido *discrimen*. A respeito da polêmica, inclusive com excertos dos textos originais a partir dos quais ela se instaurou, veja-se MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 90-94.

<sup>20</sup> Apesar de a redação do art. 467 do CPC/73 ter definido a coisa julgada como efeito da sentença (“denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”), a correção liebmaniana de que a *res judicata* é, na verdade, a

ideias de Liebman receberam proveitosa reformulação de José Carlos Barbosa Moreira. O jurista carioca demonstrou *não serem* imutáveis os efeitos da sentença, em acertada contraposição às referências teóricas de Liebman, para quem a coisa julgada, em sua vocação de evitar o surgimento de decisões conflitantes, teria de assegurar a imutabilidade da sentença e *dos seus efeitos*<sup>21</sup>.

O debate doutrinário sobre a teorização da coisa julgada também contou com os valiosos subsídios de Ovídio Araújo Baptista da Silva. Ao polemizar com Barbosa Moreira<sup>22</sup>, o jurista gaúcho sustentou que a qualidade da imutabilidade da sentença caracterizadora da *res judicata* é apenas o *elemento declaratório* do pronunciamento judicial<sup>23</sup>. José Ignacio Botelho de Mesquita também prestou contribuição de relevo ao estudo da coisa julgada ao diferenciar o *elemento declaratório* da sentença (conteúdo do provimento judicial) de seu *efeito declaratório* (eliminação da incerteza existente entre as partes, típica da ação meramente declaratória)<sup>24</sup>, estatuinto que somente aquele – elemento declaratório – estaria sujeito à autoridade da *res judicata*.

Mais recentemente, é notável o ineditismo da proposta de Antonio do Passo Cabral sobre a estabilidade das decisões judiciais e seus reflexos nos limites objetivos e temporais da coisa julgada diante da perspectiva traçada pelas duas grandes

---

qualidade dos efeitos da sentença, não foi capaz de afugentar a aceitação daqueles ensinamentos aqui no Brasil. A propósito, consulte-se SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2, Tomo I.** 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 383-384. Contra, pugnando pela falsidade da teoria de Liebman, ASSIS, Araken de. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. In: **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo.** São Paulo: Editora RT, 2001, item 2.2.2, p. 243.

<sup>21</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**, p. 176-177.

<sup>22</sup> O tema é desenvolvido em vários ensaios dos eméritos processualistas, tais como os já citados “Ainda e sempre a coisa julgada” (In: **Direito Processual Civil - ensaios e pareceres.** Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971, p. 133-146) e “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada” (In: **Temas de Direito Processual – terceira série,** São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 99-113), ambos de José Carlos Barbosa Moreira, e os estudos “Eficácias da sentença e coisa julgada” e “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, da lavra de Ovídio Araújo Baptista da Silva, divulgados na coletânea **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 71-102 e 163-183, respectivamente.

<sup>23</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Eficácias da sentença e coisa julgada. In: **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, item 3.6, p. 81.

<sup>24</sup> A respeito, confira-se CRUZ e TUCCI, José Rogério. A fenomenologia da coisa julgada no pensamento de Botelho de Mesquita. In: José Rogério Cruz e Tucci, Walter Piva Rodrigues e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo (Coords.). **Processo Civil: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita.** São Paulo: Editora Quartier Latin, 2013, item 6, p. 34.



premissas que norteiam sua tese: (i) segurança-continuidade e (ii) a estabilidade resultante dos vínculos de atos relacionados por argumentos e projeção interprocessual<sup>25</sup>.

A profusão de teorias já desenvolvidas sobre a coisa julgada permitiria a continuidade da enumeração, mas o levantamento até aqui realizado é suficiente para demonstrar a complexidade e a falta de consenso até mesmo entre os processualistas que se valem de premissa comum<sup>26</sup> na elaboração de suas próprias matrizes teóricas. Mesmo assim, preliminarmente ao exame do tema central desse estudo, devemos expor o nosso entendimento sobre qual é a proposta doutrinária que mais bem descreve o fenômeno da coisa julgada. Trataremos dessa questão no próximo item.

### **1.1 A NATUREZA JURÍDICA DA COISA JULGADA. CONFLITO ENTRE AS TEORIAS MATERIAL E PROCESSUAL DA COISA JULGADA**

Parece-nos ser comum a todos os estudiosos da coisa julgada a definição do *escopo* do instituto, que, em nome da segurança jurídica, é o de impedir a dupla litigância sobre a mesma crise de adimplemento e a propagação indefinida do conflito de interesses. Entretanto, uma dúvida que se afigura secular concerne à natureza da coisa julgada: qual seria o tipo do vínculo que a *res judicata* cria entre o Estado e as partes litigantes relativamente ao direito substancial debatido e julgado? Essa é a questão a ser rapidamente examinada nesse item introdutório.

Fundamentalmente, podem-se identificar duas linhas de orientação a respeito da temática: as teorias materiais e as teorias processuais sobre a natureza da coisa julgada. Mediante o isolamento de eventuais matizes surgidos ao longo da história entre as linhagens doutrinárias, é possível delimitar as principais características de cada um desses posicionamentos.

---

<sup>25</sup> Para maiores detalhes acerca das premissas e desenvolvimento da tese, veja-se a introdução da obra **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2014, p. 35-50.

<sup>26</sup> Basta lembrar o apêndice que Barbosa Moreira agregou à teoria de Liebman sobre a coisa julgada ao esclarecer que a autoridade dessa última incide na sentença, mas não em seus efeitos.

A teoria material da coisa julgada<sup>27</sup> remonta à obra dos Pandectistas alemães e possui força constitutiva de direitos, pois resulta em novação da relação jurídica postulada em juízo. Desse modo, a sentença cria uma nova norma material de comportamento, justa ou injusta, que conecta diretamente o direito substancial à coisa julgada.

Por outro lado, a teoria processual da coisa julgada, a que nos filiamos<sup>28</sup>, assinala que o caráter vinculante da *res judicata* advém do vínculo processual criado, uma vez que ela é uma norma de julgamento direcionada ao juiz e não possui traço substancial algum. Desse modo, a incidência da coisa julgada sobre a situação de direito material é *reflexa* ou *indireta*, provocada pela vedação de rediscussão do julgado<sup>29</sup>.

Finalmente, ainda existe uma corrente intermediária que procura conciliar as proposições trazidas pelas teorias material e processual sobre a natureza da coisa julgada. Há quem defenda serem ambas as teorias a mesma proposição, pois ela modifica uma situação anterior e cria uma *realidade virtual* a ser seguida pelo próximo juiz, ainda que tal realidade divirja da situação de direito material<sup>30</sup>. Outro posicionamento que pode ser considerado uma vertente da corrente mista salienta que a coisa julgada atua diretamente no plano processual por força do vínculo mantido com o juiz e indiretamente

---

<sup>27</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 64-65. São partidários da natureza material da coisa julgada, por exemplo, Enrico Allorio, Francesco Carnelutti e Alexandre Senra. Veja-se, respectivamente, ALLORIO, Enrico. **La cosa juzgada frente a terceros**. Trad. María Angélica Pulido Barreto. Barcelona: Marcial Pons, 2014, p. 27, CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil, v. I**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires E.J.E.A., 1959, p. 140 e SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**. Salvador: Editora Juspodium, 2017, item 4.2.1.1, p. 96.

<sup>28</sup> E que também é a majoritária entre os processualistas, conforme já admitia Enrico Allorio nos anos 1930, malgrado seja ele um adepto da teoria material da coisa julgada. A propósito, leia-se ALLORIO, Enrico. *Natura della cosa giudicata*, p. 218.

<sup>29</sup> CABRAL, Antonio do Passo, **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 70-71. Um dos defensores da teoria processual da coisa julgada é Couture, que assim se opõe à teoria material: “(...) a sentença não pode constituir direitos, mas tão somente declará-los. O direito preexiste ao processo; somente que, quando surge o conflito de interesses, seja porque a pretensão do autor é contestada pelo réu, seja porque, mesmo não contestada, fique insatisfeita, o direito entra em um estado de incerteza que exige uma definição. Essa definição é dada pela sentença, a qual nada via com relação ao direito anterior. O direito permanece tal qual estava, somente que em condição de certeza. A coisa julgada nada mais é que um derivado natural deste conceito doutrinário da sentença”. (**Fundamentos do direito processual civil**. Trad. Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Editora Saraiva, 1946, p. 335-336)

<sup>30</sup> NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. Trad. Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora RT, 2016, p. 58. Segundo o processualista, a *realidade virtual* não equivale à ficção da verdade, consagrada pela parêmia “a coisa julgada faz do branco, negro”. A coisa julgada vincula o próximo juiz ao que foi anteriormente decidido, mesmo que o provimento não corresponda à realidade substancial.

no plano material, já que o direito substancial não teria condições de se submeter a uma regulamentação judicial diferente<sup>31</sup>.

Nada obstante a sofisticação teórica alcançada pelos debates em torno da natureza da coisa julgada, parte da doutrina considera essa discussão estéril e fomentadora de dúvidas e mais dúvidas<sup>32</sup>, sendo a controvérsia mais acadêmica do que prática<sup>33</sup>. Contudo, pensamos de forma oposta e acompanhamos o entendimento de Antonio do Passo Cabral<sup>34</sup>, que vislumbra utilidade nessa polêmica porque ela evidencia alguns pontos de estrangulamento do sistema processual que merecem destaque, dentre os quais saber se a coisa julgada (não) está limitada ao elemento declaratório da sentença. A resposta a esse questionamento determina o grau de vinculação das partes ao conteúdo da sentença e, conseqüentemente, a (im)possibilidade de se dispor de modo oposto ao que foi decidido.

Para completarmos esse item, faremos um breve retrospecto sobre as teorias nacionais e estrangeiras que serviram de estímulo aos debates e procuraram desvendar a verdadeira natureza da coisa julgada.

### 1.1.1 A TEORIA DA FICÇÃO DA VERDADE (SAVIGNY)

Deve-se muito do progresso da Ciência Jurídica às obras e estudos dos Pandectistas Alemães<sup>35</sup>. Mais especificamente à compreensão do instituto da coisa julgada, a doutrina de Friedrich Carl von Savigny é tida como de suma importância<sup>36</sup>. Diante da constatação de que a sentença exerce influência sobre o conteúdo dos direitos substanciais, o jurista tedesco passou a estudar o Direito Romano, que tinha na *litiscontestatio* o mecanismo impeditivo de reprodução de ação já julgada, qualquer que fosse o seu resultado<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> VELLANI, Mario. **Naturaleza de la cosa juzgada**. Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: E.J.E.A., 1963, p. 169, p. 165.

<sup>32</sup> NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**, p. 51 e 62.

<sup>33</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Coisa julgada, ação declaratória seguida de condenatória. **Revista de Processo n. 81**, São Paulo: Editora RT, jan. mar. 1996, item 10, p. 94.

<sup>34</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 84.

<sup>35</sup> NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**, p. 46.

<sup>36</sup> NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**, p. 107.

<sup>37</sup> SAVIGNY, M. F. C. de. **Sistema del Derecho Romano Actual, tomo V**. Trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid: F. Góngora y Compañía Editores, 1879, p. 172. Assim manifestou-se o jurista: “Toda accion

A *litiscontestatio* era fundamentada no princípio da consumação e se concretizava por dois modos: por força de lei ou, o que era mais habitual, pela *exceptio rei judicatae*<sup>38</sup>. Ao abstrair o resultado da sentença, a *litiscontestatio* revelava o seu efeito negativo, que era o de impedir a repetição de ações, mas sem qualquer preocupação com a efetiva tutela do direito material. Sua incidência no caso concreto dependeria da identidade entre a ação anterior e a posterior<sup>39</sup>.

Depois de sofrer alguma reformulação, o instituto da *exceptio rei judicatae* passou a deter a função de salvaguardar o conteúdo das sentenças, que ficariam imunizadas contra qualquer processo futuro, tivessem elas sido prolatadas em favor do réu ou do autor. Assim, despontava a função positiva da coisa julgada, responsável por preservar a segurança jurídica em detrimento da justiça do caso concreto<sup>40</sup>. Ante a vocação criadora de direitos que a sentença ostentava, Savigny<sup>41</sup> passou a definir a autoridade da coisa julgada como “una ficcion de verdade que protege las sentencias definitivas contra todo ataque y toda modificacion”. Referida teorização passou a ser conhecida como *ficção da verdade*, uma vez que tal *verdade imaginada* protegeria até mesmo a sentença injusta transitada em julgado<sup>42</sup>, compreendida como aquela proferida com base em erro de fato e/ou de direito.

Sobre a eficácia da sentença para o futuro, o autor Alemão salienta a necessidade de apurar o conteúdo do provimento, independentemente de qual seja o resultado da ação. Depois de refletir acerca das sentenças condenatórias e de absolvição, Savigny<sup>43</sup> conclui que a autoridade da coisa julgada é “inseparável das relações de direito afirmadas ou negadas pelo juiz”. Assim, os elementos da sentença (*rectius*: motivação) contariam com a autoridade da coisa julgada<sup>44</sup>.

---

que llegaba á la litiscontestatio considerabáse como agotada ó consumida y no podia reproducirse nunca, se dictase ó no sentencia, é independentemente de su contenido”.

<sup>38</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença. In: **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil, volume 2**. São Paulo: Editora RT, 2005, item 3, p. 101.

<sup>39</sup> SAVIGNY, M. F. C. de. **Sistema del Derecho Romano Actual, tomo V**, p. 225-226. NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**, p. 107.

<sup>40</sup> NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**, p. 47.

<sup>41</sup> SAVIGNY, M. F. C. de. **Sistema del Derecho Romano Actual, tomo V**, p. 168.

<sup>42</sup> SÁ, Renato Montans de. **Eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 125.

<sup>43</sup> SAVIGNY, M. F. C. de. **Sistema del Derecho Romano Actual, tomo V**, p. 227.

<sup>44</sup> SAVIGNY, M. F. C. de. **Sistema del Derecho Romano Actual, tomo V**, p. 228. No mesmo sentido, NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**, p. 48. Ainda para Savigny, a motivação atingiria somente os elementos objetivos (relações jurídicas que operam como pressupostos do dispositivo sentencial). Os

Uma última ponderação sobre o tema merece destaque: as perorações de Savigny acerca da coisa julgada e sua autoridade tinham caráter eminentemente prático. Daí o porquê a correta exegese do que se entende por *ficção da verdade* levar em conta o efeito impeditivo de repetição do juízo, e não o entendimento de que a sentença transitada em julgado teria a virtude de modificar a realidade<sup>45</sup>. O segundo juiz simplesmente estaria vinculado ao conteúdo da sentença proferida pelo primeiro, sem precisar recorrer ao expediente de que o pronunciamento judicial alteraria o mundo dos fatos.

Essas, em breves palavras, são as características da construção teórica de Savigny. Muito embora de cunho material, essa concepção granjeou a simpatia de inúmeros processualistas e, atualmente, parecer estar ganhando novos adeptos e se apresentando como se fosse novidade<sup>46</sup>, malgrado já contar com mais de cento e cinquenta anos de idade.

## 1.1.2 AS TEORIAS PROCESSUAIS DA COISA JULGADA

### 1.1.2.1 KONRAD HELLWIG: IMUTABILIDADE DO CONTEÚDO DECLARATÓRIO DA SENTENÇA

De maneira bastante sintética, pode-se afirmar que para a teoria material da coisa julgada a sentença transitada em julgado criava uma norma de regulamentação específica incidente na hipótese concreta e substituía a previsão abstrata da lei aplicável à situação lamentada em juízo<sup>47</sup>.

Em contraposição à vertente substancial, advieram as teorias processuais da coisa julgada, que tiveram no processualista alemão Konrad Hellwig um de seus primeiros defensores. Segundo o mencionado autor, os provimentos judiciais seriam declaratórios ou constitutivos<sup>48</sup>. A tutela declaratória seria dotada de uma “manifestação

---

elementos subjetivos, que são as razões do juiz para ter como provados ou não os elementos objetivos, não transitam em julgado (NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**, p. 118).

<sup>45</sup> NIEVA-FENOLL, Jordi. La cosa giudicata: la fine di un mito. Trad. Cettina Di Salvo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Dicembre 2014, n. 3, p. 1371-1372.

<sup>46</sup> NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**, p. 50-51.

<sup>47</sup> FABRICIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos, item 3, p. 298.

<sup>48</sup> A carga condenatória também estaria incluída nessa espécie de provimento, segundo a oportuna lembrança de Paulo Mendes de Oliveira (**Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações**

sobre a existência ou inexistência das relações jurídicas que constituam objeto da sentença”<sup>49</sup>, ao passo que as sentenças constitutivas portariam o *conteúdo declaratório* e a modificação jurídica da situação preexistente, com a geração de efeitos jurídicos novos. Dessa forma, os conteúdos não declaratórios da sentença, representados pelos novos efeitos jurídicos trazidos pelo julgado (constitutivos, condenatórios), poderiam ser rediscutidos e sofrer modificações posteriores. Basta imaginar a hipótese de arguição de pagamento posterior à sentença como fator de extinção da fase executiva do julgado<sup>50</sup>.

Assim sendo, o único elemento comum às sentenças declaratórias e constitutivas era o seu *conteúdo declaratório*, que não era passível de modificação (*rectius*: incontestabilidade<sup>51</sup>) porque era o responsável pela produção do “efeito jurídico *meramente processual* de vincular qualquer juiz futuro à declaração contida na sentença transitada em julgado”<sup>52</sup>, sem causar qualquer intromissão na relação de direito material, que, mesmo em caso de erro na declaração judicial, continuariam sendo o que sempre foram<sup>53</sup>. Conclui-se, portanto, que no pensamento de Konrad Hellwig a autoridade da coisa julgada material cobriria *apenas a declaração da sentença*<sup>54</sup>, uma vez que os efeitos condenatórios e constitutivos do provimento poderiam sofrer alterações.

### 1.1.2.2 ENRICO TULLIO LIEBMAN: DIFERENCIAÇÃO ENTRE EFICÁCIA E IMUTABILIDADE DA SENTENÇA

Responsável pelo avanço qualitativo dos estudos sobre a ciência do direito processual no Brasil a partir da década de 1940, quando aqui esteve para lecionar e permaneceu até 1946, Enrico Tullio Liebman já tinha publicado valiosa monografia sobre a coisa julgada com o título *Efficacia ed autorità della sentenza*, de 1935. A obra, vertida à língua portuguesa pelos processualistas Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, também

---

**jurídicas de trato continuado.** São Paulo: Editora RT, 2015, item 5.3, p. 68). Assim, para facilitar a exposição, faremos referência apenas às sentenças constitutivas.

<sup>49</sup> NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**, p. 334.

<sup>50</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 73.

<sup>51</sup> NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**, p. 335.

<sup>52</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença, p. 108.

<sup>53</sup> NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**, p. 335.

<sup>54</sup> Em suas obras devotadas ao tema, o jurista alemão chegou a propor a substituição da expressão *coisa julgada* (*Rechtskraft*) por *eficácia de declaração* (*Feststellungswirkung*), que seria a mais apropriada para indicar a incidência da coisa julgada material apenas sobre o elemento declaratório da sentença. (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, p. 21)

conta com outros ensaios posteriores do Mestre sobre a coisa julgada, que foram traduzidos por Ada Pellegrini Grinover.

Na mencionada obra, Liebman se propôs a enfrentar o tormentoso problema da relação havida entre a coisa julgada e os efeitos da sentença. Tal empresa estaria voltada a desfazer o equívoco em que incorreu o direito alemão, representado pela teoria de Konrad Hellwig, segundo a qual a autoridade da coisa julgada ficaria confinada ao conteúdo declaratório da sentença. O jurista italiano<sup>55</sup> assim problematiza o tema:

“Surge, assim, um problema novo que não foi até agora enfrentado com a necessária franqueza: quais são, pois, as relações entre a coisa julgada e esses efeitos da sentença, vários e diversos, ora meramente declarativos, ora constitutivos? Se coisa julgada significa produção de certeza, já não será possível unificar e exaurir, em seu denominador comum, todos os efeitos da sentença, mesmo aqueles que não se limitam a declarar coisa alguma de preexistente? Tida a própria coisa julgada como efeito da sentença, deverá ela, então, pôr-se ao lado de outros efeitos eventuais daquela? E será, então, necessário distinguir em toda sentença uma parte suscetível de adquirir a autoridade da coisa julgada, de outra que permanece eventualmente sem ela?”

Logo depois, ao enfrentar a questão proposta, Liebman salienta que identificar a autoridade da coisa julgada com a declaração da sentença consistiria em *erro lógico*: seria possível, conforme o processualista, comparar e contrapor o efeito constitutivo da sentença ao seu efeito declarativo, mas não seria possível o mesmo raciocínio diante da coisa julgada que se forma sobre a declaração<sup>56</sup>, uma vez que “identificar a declaração produzida pela sentença com a coisa julgada significa, portanto, confundir o efeito com um elemento novo que o identifica”<sup>57</sup>.

E no que consistiria esse novo elemento identificador da coisa julgada? Depois de lembrar que o direito italiano era pródigo em situações nas quais a sentença

---

<sup>55</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**, p. 20-21.

<sup>56</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**, p. 22.

<sup>57</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**, p. 23.

ainda não sujeita ao trânsito em julgado produzia efeitos<sup>58</sup>, Liebman enunciou a conclusão de seu raciocínio do seguinte modo<sup>59</sup>:

“Da premissa há pouco enunciada deriva uma só e necessária consequência: a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado. Caem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo”.

Destarte, a teoria liebmaniana, de bastante aceitação entre os processualistas brasileiros, teve a felicidade de diferenciar o que se entende por eficácia e autoridade da sentença. Aquela tem validade *erga omnes*; essa última, *inter partes*<sup>60</sup>. Contudo, a formulação ainda seria examinada e aperfeiçoada por outros estudiosos do processo.

### **1.1.2.3 JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: A AUTORIDADE DA COISA JULGADA ENQUANTO SITUAÇÃO JURÍDICA RECAI APENAS SOBRE O COMANDO DA SENTENÇA E NÃO ATINGE OS SEUS EFEITOS**

José Carlos Barbosa Moreira é o responsável por importante incremento na teoria de Liebman. Depois de reconhecer a pertinência e o relevo da diferenciação liebmaniana entre a autoridade da coisa julgada e os efeitos da sentença, Barbosa Moreira adverte que a imutabilidade resultante da coisa julgada recairia apenas sobre a sentença, mas não sobre os seus efeitos. Mesmo revestida de aspecto empírico, a constatação do processualista carioca é precisa e incontestável<sup>61</sup>:

<sup>58</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**, p. 38-40.

<sup>59</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**, p. 41.

<sup>60</sup> NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**, p. 399. Ainda no mesmo local, refere o mencionado autor a representação matemática da tese liebmaniana: “A teoria de Liebman, como se vê, resume-se em distinguir entre *eficácia* e *autoridade* da sentença, correspondendo esta última à *imutabilidade* da primeira. Num esquema matemático, talvez pudéssemos resumir o pensamento de Liebman desta maneira: *eficácia* + *imutabilidade* = *autoridade* ou *coisa julgada*”.

<sup>61</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971, p. 139.



“Ora, a quem observe com atenção, a realidade da vida jurídica, não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao sêlo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença”.

Realmente, o dia a dia do foro não desmente, mas confirma o pensamento de Barbosa Moreira. É suficiente pensar, por exemplo, em uma ação de cobrança movida por Mateus contra Pedro, visando ao recebimento de \$ 100, atualizados e acrescidos de juros. A sentença julga integralmente procedente a pretensão de Mateus, condenando Pedro ao pagamento de \$ 100, monetariamente corrigidos e com o acréscimo dos juros. Após o trânsito em julgado, Pedro propõe a Mateus o pagamento da importância originária, sem, entretanto, a correção monetária e a contagem dos juros. Por seu turno, Mateus aceita a oferta. Na hipótese proposta, indiscutível que o *efeito da sentença* (condenação de Pedro ao pagamento de R\$ 100, mais juros e correção monetária) desapareceu quando Mateus aceitou receber importância inferior a que Pedro foi condenado.

É de se concluir, portanto, que, no entender de Barbosa Moreira, a imutabilidade trazida pela autoridade da coisa julgada cinge-se ao *conteúdo da sentença* e não à situação jurídica concreta regulamentada pelo provimento jurisdicional<sup>62</sup>. Dito de outra forma, a *qualidade* que se agrega à sentença tem de abranger apenas o seu *conteúdo*, e não os seus efeitos, pois esses últimos necessariamente desaparecerão se (i) a prestação constituída pela sentença for adimplida; (ii) se a relação jurídica declarada existente se extinguir; (iii) se a relação jurídica declarada inexistente vier à lume; ou (iv) se as partes litigantes dispuserem sobre o direito substancial reconhecido pela sentença de forma diversa<sup>63-64</sup>.

---

<sup>62</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada, p. 143.

<sup>63</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: **Temas de direito processual – terceira série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 109.

<sup>64</sup> As ponderações de Barbosa Moreira também sofreram críticas. Em seus estudos sobre a coisa julgada, Ovídio A. Baptista da Silva se opôs às perorações de Barbosa Moreira alegando que a tese do processualista carioca estaria imbuída de uma “visível contradição interna”, uma vez que a autoridade da coisa julgada (imutabilidade) apanharia somente o conteúdo da sentença, deixando de lado os seus efeitos, que poderiam sofrer modificações. Outro ponto de divergência entre os referidos autores concerne ao entendimento de Barbosa Moreira sobre ser o ato constitutivo da sentença o conteúdo, e não o efeito, do pronunciamento judicial. Sobre a polêmica, confira-se BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 163-183.

#### 1.1.2.4 JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA: O QUE PERMANECE IMUTÁVEL É O ELEMENTO DECLARATÓRIO DA SENTENÇA

José Ignacio Botelho de Mesquita é um dos processualistas pátrios que mais devotou suas atenções para o estudo da coisa julgada. Seu itinerário acerca da *res judicata* teve início em 1963, com a tese de livre-docência para a cadeira de Direito Judiciário Civil da Universidade de São Paulo intitulada *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*<sup>65</sup>, e teve como ponto de chegada o ensaio *A coisa julgada – síntese da exposição do tema*<sup>66</sup>, em que o jurista consolidou o seu posicionamento e a sua doutrina a respeito do assunto de forma definitiva.

De forma bastante didática e sintética, mas sem prejudicar o conteúdo dos assuntos tratados, Botelho de Mesquita faz a diferenciação entre (i) conteúdo da sentença, (ii) efeitos da sentença e (iii) efeitos do trânsito em julgado<sup>67</sup>.

O *conteúdo da sentença* é a expressão da sentença ou o “juízo lógico”. Antes de julgar a pretensão inicial, o juiz tem de decidir as questões que se antepõem ao mérito da demanda (preliminares, prejudiciais e mérito – trinômio processual). Segundo Botelho de Mesquita<sup>68</sup>,

“A resposta a cada uma dessas questões contém um juízo (de fato, ou de direito, ou de fato e de direito) que termina com uma conclusão. Todas essas conclusões são afirmações do juiz, ou declarações, que culminam com uma declaração principal, com base na qual o juiz deve acolher ou rejeitar o pedido do autor”.

Entende-se por *efeitos da sentença* as modificações que o provimento produz nas relações jurídicas existentes fora do processo. Para Botelho de Mesquita,

---

<sup>65</sup> A íntegra desse estudo está reproduzida às p. 97-154 da coletânea **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil, volume 2**. São Paulo: Editora RT, 2005.

<sup>66</sup> In: **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil, volume 2**. São Paulo: Editora RT, 2005, p. 155-167.

<sup>67</sup> A Coisa Julgada – Síntese da Exposição do Tema, p. 155.

<sup>68</sup> A Coisa Julgada – Síntese da Exposição do Tema, p. 156.

somente as sentenças de procedência produzem alterações nas relações havidas entre as partes litigantes. As sentenças de improcedência não possuem tal característica<sup>69</sup>.

Por seu turno, os *efeitos do trânsito em julgado* são a imutabilidade e a indiscutibilidade do dispositivo da sentença, ou seja, qualidades que a lei concede à conclusão do provimento como consequência do trânsito em julgado<sup>70</sup>.

A conclusão final do raciocínio do juiz, que abriga o acolhimento ou a rejeição da pretensão (dispositivo da sentença), é o que o processualista intitula de *elemento declaratório*. Tal *elemento declaratório* não se confunde com o *efeito declaratório* da sentença<sup>71</sup> ou com qualquer outro que ela possa produzir<sup>72</sup>.

Não devemos olvidar, entretanto, que o *caráter dúplice* a que doutrina majoritária atribui à tutela declaratória distingue-se da *natureza bilateral* da tutela jurisdicional, presente em qualquer espécie de ação.

Adotando-se como premissa a necessidade de resguardo do direito material, é lícito afirmar que a tutela jurisdicional é outorgada ao litigante investido de razão no plano do direito material, seja ele o autor ou o réu da demanda<sup>73</sup>. Excluem-se, portanto, as sentenças terminativas do âmbito dessa concepção, pois elas não resolvem o mérito da causa.

Acaso o réu tenha sua resistência acolhida pelo juízo e obtido êxito em demonstrar que o direito material lhe concedia posição de vantagem, e não se coadunava

---

<sup>69</sup> A Coisa Julgada – Síntese da Exposição do Tema, p. 156.

<sup>70</sup> A Coisa Julgada – Síntese da Exposição do Tema, p. 156.

<sup>71</sup> A Coisa Julgada – Síntese da Exposição do Tema, p. 157.

<sup>72</sup> DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 59.

<sup>73</sup> Assim, por exemplo, YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, p. 23-24, e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**. São Paulo: Malheiros Editores. 7ª ed. 2017, item 1.064, p. 230-231. Asseverou o mencionado processualista o seguinte: “Na realidade, o que mais comumente ocorre no processo ou fase de conhecimento é que o juiz não decide somente a demanda do autor, mas as *demandas antagônicas* das partes. Ao ofertar contestação à demanda inicial, o réu apresenta também sua demanda, que ordinariamente consiste na pretensão à rejeição da demanda do autor. O autor pediu a condenação do réu a pagar e o réu pede a declaração de que nada deve (improcedência da demanda do autor) – eis as duas demandas antagônicas. A tutela jurisdicional será deferida, pela sentença de mérito, àquele cuja pretensão for acolhida pelo juiz (procedência ou improcedência da demanda inicial, ou *da ação* como se costuma dizer)”. Realces do texto original.

com a pretensão do autor, a tutela outorgada àquele terá natureza declaratória negativa<sup>74</sup>, ou seja, o cenário outrora litigioso permanecerá sem quaisquer alterações no plano fenomênico. Tal realidade comprova a assertiva de que qualquer ação possui natureza bilateral.

No que tange aos efeitos da sentença, a teoria desenvolvida por Botelho de Mesquita preconiza que as sentenças de improcedência não alteram a situação existente entre as partes litigantes. Há uma negativa quanto à produção dos efeitos desejados pelo autor. As únicas sentenças que possuem o condão de modificar a realidade jurídica são as de procedência: as sentenças condenatórias criam título executivo em favor do autor, as sentenças constitutivas criam, modificam ou extinguem relações jurídicas<sup>75</sup> e as sentenças declaratórias trazem uma alteração no universo das relações jurídicas que, segundo o jurista, é um vínculo de natureza *erga omnes* que os compele “a tomar como norma para seus atos jurídicos a declaração pronunciada pelo juiz”<sup>76</sup>. Assim, o *efeito declaratório* é privativo da sentença de procedência de ação declaratória, ao passo que o *elemento declaratório* é ínsito a qualquer espécie de provimento jurisdicional, independentemente de sua natureza<sup>77</sup>. Por essas razões, o que ostenta natureza bilateral é, em realidade, o *elemento declaratório* da sentença.

---

<sup>74</sup> WATANABE, Kazuo. Ação dúplice. **Revista de Processo n. 31**, jul. set. 1983, item 3, p. 140. De forma bastante elucidativa, o processualista, em escólio atinente ao CPC anterior, mas com pertinência ao Diploma atual, assim explicou a bilateralidade da ação: “Entre ação e exceção (no sentido amplo, de defesa) há um paralelo tão íntimo que, embora não se possa dizer constitua a exceção uma verdadeira ação autônoma, faz parte, inegavelmente, do próprio conceito de ação, no sentido de que esta tão somente confere ao autor o direito de pedir a tutela jurisdicional para determinada pretensão sua como também atribui ao réu o direito correlato de contradizer e de reclamar do órgão jurisdicional que julgue a ação levando em conta suas alegações. A defesa não amplia o *thema decidendum*, não faz inserir no objeto litigioso a ser julgado uma outra pretensão do réu, mas amplia a área de cognição do juiz, com as alegações formuladas pelo demandado com vistas a obter do juiz a rejeição do pedido do autor. E isto constituiu um autêntico direito do réu, tanto que a sentença que desacolhe a ação lhe confere um provimento declaratório negativo e sistemas há, como o adotado pelo Código de Processo Civil de 1973, que não permite desista o autor da ação sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º). Essa bilateralidade da ação confere ao processo a natureza dialética tão necessária à boa distribuição da justiça”. De modo similar, a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni apontada na nota de rodapé n. 14, para a qual remetemos o leitor.

<sup>75</sup> A Coisa Julgada – Síntese da Exposição do Tema, p. 159.

<sup>76</sup> A Coisa Julgada – Síntese da Exposição do Tema, p. 160.

<sup>77</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, item 10.2, p. 212-213, bem identificou o ponto, nominando o *elemento declaratório* de toda e qualquer sentença como *componente declaratório*. Veja-se: “Desponta, pois, de modo claro, a *duplicidade* do componente declaratório inerente a qualquer sentença, pois a rejeição da demanda é portadora de declaração quanto à inexistência do direito reclamado, que é passível de imunização pela coisa julgada, da mesma forma que o acolhimento da demanda importa na declaração de que o mesmo direito existe, e esse reconhecimento torna-se imutável com o trânsito em julgado”. O grifo pertence ao texto original.

Um dos aspectos práticos mais relevantes que se extrai da distinção entre o *efeito declaratório* e *elemento declaratório* da sentença é o fornecimento de subsídios para o questionamento do caráter dúplice da tutela declaratória<sup>78</sup>. À luz da teorização de Botelho de Mesquita, a improcedência da demanda declaratória faz coisa julgada somente nos limites da lide postulada em juízo e não abrange a declaração inversa da pretensão deduzida pelo autor. Para ilustrar a importância da diferenciação entre o *elemento declaratório* e o *efeito declaratório* da sentença, basta pensar em uma ação declaratória negativa de relação jurídica tributária com fundamento em inconstitucionalidade na fórmula de progressividade da alíquota. Eventual sentença de improcedência desse pleito conterà, em seu elemento declaratório, a negativa do pedido segundo a fundamentação veiculada. Como o julgado não pode ir além do que o autor postulou, ele não ostenta o *efeito declaratório* inerente às sentenças de procedência. Ademais, a coisa julgada material impede que o mesmo fundamento (inconstitucionalidade da fórmula da alíquota progressiva) seja invocado para o questionamento do tributo. Realmente, o contribuinte está autorizado a invocar fundamentação diversa daquela já atingida pela coisa julgada material (v.g. erro no valor venal do imóvel tributado) para se insurgir contra a exação. O caráter dúplice da ação declaratória, entretanto, se admitido, impediria o ajuizamento de outra demanda, mesmo que fundamentada em causa de pedir diversa, indo além dos limites daquilo que foi debatido e discutido na ação anteriormente julgada improcedente<sup>79</sup>.

Diante dessas premissas, podemos afirmar que a teoria de José Ignacio Botelho de Mesquita sobre a coisa julgada parte da idealização de Hellwig e a aprimora, mediante a diferenciação do *efeito declaratório*, presente apenas na sentença de procedência da ação declaratória, e o *elemento declaratório*, que é a expressão linguística de qualquer julgamento. Por conseguinte, referido pensamento também conclui que a *res judicata* não representa a imutabilidade dos efeitos da sentença, mas tão somente de seu *elemento declaratório*, assim entendido como a conclusão favorável ou desfavorável à pretensão veiculada.

---

<sup>78</sup> Os defensores do caráter dúplice da ação declaratória afirmam que a improcedência dessa espécie de demanda para o autor equivale à procedência para o réu.

<sup>79</sup> Sobre a utilidade da teoria de Botelho de Mesquita e a exemplificação aqui trazida, confira-se OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, item 3.2.3.2., p. 158-159.

### 1.1.2.5 CONCEITO DE COISA JULGADA MATERIAL: CONGREGAÇÃO DO ELEMENTO DECLARATÓRIO DA SENTENÇA, DA IMUTABILIDADE E DA INDISCUTIBILIDADE

Perante o exame de todo esse manancial doutrinário, entendemos que a coisa julgada possui natureza processual, dado o seu escopo precípua que é o de prevenir a eternização dos litígios, ainda que com eventual sacrifício da justiça da decisão. Relativamente à definição de coisa julgada, entendemos ser útil congregarmos os resultados das investigações empreendidas por Liebman, Barbosa Moreira e Botelho de Mesquita para que se atinja uma descrição do instituto que seja a mais completa e funcional possível.

Assim, considera-se a coisa julgada como a qualidade<sup>80</sup> que se agrega à sentença e torna imutável<sup>81</sup> e indiscutível o *elemento declaratório*<sup>82</sup> do pronunciamento judicial, em decorrência de as partes terem a liberdade de convencionar de forma diversa àquilo que foi estatuído no comando estatal.

## 1.2 RÁPIDA DISTINÇÃO ENTRE COISA JULGADA MATERIAL, COISA JULGADA FORMAL E PRECLUSÃO

Os estudiosos da coisa julgada a visualizam a partir de uma dicotomia: coisa julgada formal e coisa julgada material. Essa bipartição do instituto é aceita nos países com sistemas jurídicos baseados no direito romano-germânico<sup>83</sup> e até os dias de hoje é referenciada pela doutrina nacional<sup>84</sup> e estrangeira<sup>85</sup>.

<sup>80</sup> O art. 502 do CPC/15 parece amoldar-se ao escólio de Liebman, porquanto anuncia que “denomina-se coisa julgada material a *autoridade* que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

<sup>81</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, item 8, p. 112. A definição de coisa julgada material de Barbosa Moreira é a predominante na doutrina, como se vê, por exemplo, em GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 229-230, p. 10, e em TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora RT, 2005, item 2.1, p. 30: “A coisa julgada material pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial”.

<sup>82</sup> Mas não o *efeito declaratório*, insito somente às sentenças que julgam procedente uma demanda declaratória, conforme distinguiu José Ignácio Botelho de Mesquita (A Coisa Julgada – Síntese da Exposição do Tema, p. 159-160).

<sup>83</sup> PUGLIESE, Giovanni. Giudicato civile (storia). In: **Enciclopedia del diritto, v. XVIII**. Milano: Giuffrè, 1969, p. 727-893. Nesse alentado estudo, o jurista italiano examina a coisa julgada ao longo da história, nos períodos das *legis actiones*, processo *per formulas* e *cognitio extra ordinem*.

<sup>84</sup> Por todos, TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, itens 2.1 e 27, respectivamente às p. 30-46 e 131-132.

Como já revelado no item precedente, entendemos que a coisa julgada material é a imutabilidade do *elemento declaratório* da sentença, pressupondo: (i) decisão sobre o mérito da causa; (ii) em regra, decisão resultante de cognição exauriente<sup>86</sup>; e (iii) o exaurimento/não-utilização dos mecanismos recursais (*rectius*: trânsito em julgado).

O mérito<sup>87</sup> da causa é a pretensão que o autor da demanda submete ao Poder Judiciário mediante o pedido veiculado na petição inicial. A cognição de uma decisão que pretenda fazer coisa julgada material deve ser plena e exauriente<sup>88</sup>, porque somente o “procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo quanto à profundidade dessa cognição” é capaz de proporcionar “um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido”<sup>89</sup>, o que,

---

<sup>85</sup> Na Itália, confira-se TORRENTE, Andrea; PESCATORE, Gabriele. **Codice civile annotato com la giurisprudenza della cassazione**. Milão: Giuffrè Editore, 1967, item 1, p. 2.229-2.230. Na Espanha, veja-se CALAZA LÓPEZ, Sonia. La cobertura actual de la cosa juzgada. In: **Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid**, n. 20, II, 2009, p. 67-93. À p. 69, a autora pontifica que a coisa julgada formal constitui um *inequívoco antecedente cronológico* da coisa julgada material. Na Alemanha, a dicotomia *coisa julgada formal-coisa julgada material* também está em voga. Aquela é denominada *formelle Rechtskraft*, ao passo que essa é intitulada *materielle Rechtskraft* (BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador: Editora Juspodium, 2015, p. 107).

<sup>86</sup> O motivo da ressalva concerne à propensão de se adotar a técnica de cognição sumária para algumas das espécies de tutela jurisdicional, ainda que as hipóteses estejam desprovidas de urgência, visando à solução mais expedita do subjacente conflito de interesses. A respeito do assunto e de algumas técnicas desenvolvidas pelo legislador brasileiro para encurtar a atividade cognitiva, leia-se SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limitações impostas pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, item 3.3, p. 153-154. CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação da tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil**. Salvador: Editora Juspodium, 2017, p. 109-126.

<sup>87</sup> O mérito é o objeto do processo (*Streitgegenstand* na Alemanha e *oggetto del processo* na Itália). A propósito do assunto, veja-se DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: **Fundamentos do Processo Civil moderno, Tomo I**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 299-348. De forma mais específica, a nota de rodapé n. 37, à p. 323, visa a esclarecer que Dinamarco sustenta ser o mérito a pretensão deduzida perante o juiz à procura de atendimento. Por seu turno, o referido jurista apoia-se em Carnelutti para sustentar que a pretensão é a “exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio”. (O conceito de mérito em processo civil, item 159, p. 322). Com efeito, a *res in iudicium deducta* pode conter questão processual, como, por exemplo, em ação rescisória fundada em (i) impedimento ou incompetência absoluta do juízo; (ii) ofensa à coisa julgada (para os que, como nós, sustentam a natureza processual da *res judicata*); e (iii) dolo processual. Tais situações estão respectivamente positivadas nas regras dos incisos II, III e IV do art. 966 do Código de Processo Civil vigente. Em abono desse entendimento, a redação do art. 141 do mesmo Código de Processo Civil, responsável por atribuir às partes litigantes a delimitação do *mérito* da causa e proibir o conhecimento de questões não aventadas e que não sejam de iniciativa do juízo.

<sup>88</sup> Em termos, conforme visto na nota de rodapé n. 89. Também é de considerar, como exceção à regra, o julgamento do mérito fundamentado na revelia e a resolução dos conflitos lamentados em juízo pela incidência de súmulas, precedentes e julgamentos de recursos repetitivos. José Aurélio de Araújo tece agudas críticas a essa última modalidade de tutela jurisdicional e a ela atribui a denominação de contraditório ou cognição “emprestada”. (**Cognição sumária, cognição exauriente e coisa julgada**. São Paulo: Editora RT, 2017, item 3.7, p. 186)

<sup>89</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 120.

naturalmente, exclui as tutelas provisórias<sup>90</sup> dos arts. 294 a 311 do CPC/15, pois elas se fundamentam em juízo provisório de verossimilhança, apoiado em cognição sumária. Por último, faz-se necessário o trânsito em julgado da decisão, que, como cediço, pressupõe o esgotamento ou a não-utilização das espécies recursais. Somente à luz do concurso desses três requisitos é que se tem a coisa julgada material, com a imutabilidade e indiscutibilidade do mérito da causa e sua projeção externa ou eficácia panprocessual<sup>91</sup>, desbordando dos limites da relação processual em que ocorreu.

Para que o provimento judicial detenha a característica de coisa julgada material, é imperativo que o processo se desenvolva de maneira ordenada, garantindo-se a certeza e a estabilidade das situações processuais e evitando-se retrocessos, no intuito de preservar a imperatividade da jurisdição e o interesse material de todos aqueles envolvidos no litígio<sup>92</sup>. Esse estado de coisas, seguro pela impossibilidade de se retornar aos estágios já ultimados do processo, é garantido pela preclusão, instituto presente com mais frequência em sistemas processuais dotados de alto grau de rigidez procedimental.

Fundamentado nas lições chiovendianas, Celso Agrícola Barbi<sup>93</sup> define preclusão como “a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício”. Sem ingressar na polêmica questão da (não) existência de preclusões para o juiz, que foge do âmbito desse trabalho, os estudiosos do processo lapidaram o conceito de preclusão de Chiovenda para chegar à classificação tríplice do instituto: (i) preclusão temporal, relacionada ao decurso do prazo para a prática do ato processual e a inatividade do titular da posição ou do ônus processual; (ii) preclusão consumativa, que tem a ver com o impedimento de se praticar ato processual já consumado pelo seu titular, radicada no

---

<sup>90</sup> Malgrado entenda que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional garanta aos litigantes o direito terem, à sua disposição, todos os meios (lícitos) de comprovar suas alegações para a obtenção do bem da vida, Leonardo GRECO reconhece que a expansão dos juízos sumários no processo civil e o necessário respeito das garantias individuais no mesmo procedimento afastam a necessidade da coisa julgada, uma vez que os resultados práticos obtidos com essas tutelas sumárias atendem aos interesses práticos dos litigantes, ainda que não ostentem o selo definitivo do processo de conhecimento clássico. (GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. In: **O direito de estar em juízo e a coisa julgada – Estudos em homenagem a Thereza Alvim**. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 867-884. A ideia é desenvolvida no item 5, na p. 871.

<sup>91</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 71.

<sup>92</sup> MARCATO, Antonio Carlos. Preclusões: limitação ao contraditório? **Revista de Processo n. 17**, jan. mar. 1980, p. 105-106.

<sup>93</sup> BARBI, Celso Agrícola. Da preclusão no processo civil. **Revista Forense v. 52, n. 158**, mar. abr. 1955, p. 59.



princípio universal do *ne bis in idem*; e (iii) a preclusão lógica, resultante da incompatibilidade de um ato que se pretende praticar em face de outro já consumado<sup>94</sup>. Essas modalidades de preclusão estão, em certa medida, respectivamente positivadas nos arts. 283, 200 e 1.000 do Código de Processo Civil de 2015.

Os efeitos das sucessivas preclusões operam no interior da relação processual em que ocorreram, até o exaurimento ou a não-utilização de todas as faculdades processuais e/ou modalidades recursais: dessa forma, chega-se ao trânsito em julgado da sentença (*rectius*: coisa julgada formal), consistente na imutabilidade e indiscutibilidade de uma decisão nos lindes do processo em que foi proferida (eficácia interna ou *endoprocessual* do provimento). É por esse motivo que se costuma dizer que a coisa julgada formal é a preclusão máxima<sup>95</sup>, muito embora existam manifestações doutrinárias que as diferenciam<sup>96</sup>. Parece-nos, assim, de bom alvitre não tomar como sinônimas as expressões coisa julgada formal e preclusão, mantendo-se a tradição da doutrina que consagrou a diferenciação. Apesar de ambas visarem à manutenção da estabilidade das situações jurídicas, cada qual possui esferas de incidência diversificadas. O raio de atuação da coisa julgada formal é muito mais amplo, relacionado à sentença<sup>97</sup>, ao passo que a preclusão opera em âmbito mais estrito e não apanha as questões de conhecimento oficioso do juízo, como os pressupostos processuais e as condições da ação<sup>98</sup>.

Para encerrar esse item, uma observação relevante. Ao longo da vigência do Código de Processo Civil de 1973, a literatura processual era praticamente unânime em afirmar que, em regra, a coisa julgada formal não impedia o ajuizamento de nova demanda, desde que fosse corrigido o defeito que ensejou a extinção anômala do primeiro processo. Essa era a norma extraída do texto do art. 268 do referido Código, que

---

<sup>94</sup> Sobre essa tipologia, GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, item 6.1.1., p. 110-115.

<sup>95</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, item 201, p. 342. MITIDIERO, Daniel Francisco. Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva. **Revista Forense v. 388**, nov. dez. 2006, p. 62-63. THEODORO JUNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista Jurídica n. 273, ano 48**, jul. 2000, item 11, p. 20-23.

<sup>96</sup> ALVES BARBOSA, Antonio Alberto. Preclusão e coisa julgada, **RT 365/22-23**, mar. 1966. Igualmente, CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, v. I**. Trad. J. Guimarães Menegale. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1965, item 117, p. 374-377.

<sup>97</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, item 8.3.6.2, p. 216.

<sup>98</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**, item 8.5.1, p. 230-252.

confirmava o efeito puramente interno da coisa julgada formal. Porém, havia um posicionamento isolado<sup>99</sup> de que a coisa julgada material também deveria surtir efeitos extraprocessuais, com a imutabilidade da questão formal decidida por sentença, nela incluindo-se a hipótese do inciso V do art. 267 do CPC/73. Assim, tal forma de pensar encarava a coisa julgada material como a *indiscutibilidade externa do conteúdo material da sentença*, ao passo que a coisa julgada formal cingir-se-ia à *imutabilidade do conteúdo processual do julgado*, também dotado de aptidão para surtir efeitos extraprocessuais.

Realmente, na vigência do Código Buzaid, a indiscutibilidade externa do teor processual do julgamento era útil para explicar os efeitos extraprocessuais da sentença que extinguiu a demanda sem resolução do mérito pela ausência de uma (ou mais de uma) das condições da ação (interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade de parte). Nesse caso, a correção do vício processual – pressuposto do ajuizamento de nova demanda, segundo a interpretação do texto do art. 268 do CPC/73 – perpassa pela alteração da condição da ação tida por inexistente no primeiro caso e, naturalmente, modifica um dos elementos da demanda (causa de pedir, pedido e partes).

Ora, se houve alteração, parcial ou total da *tria eadem*, a segunda demanda não é igual à primeira, por força da regra do § 2º do art. 301 do mesmo CPC/73. Daí o porquê de as sentenças de carência de ação terem aptidão para projetar seus efeitos de modo panprocessual ou extraprocessual, irradiando-se para fora do processo em que foram prolatadas, sendo equiparadas às sentenças de mérito e passíveis de ataque pela via da ação rescisória<sup>100</sup>. Tal solução foi positivada no Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 966, § 2º, I<sup>101</sup>, vindo a eliminar as incertezas trazidas pela lacuna do diploma processual anterior.

### **1.3 EFEITOS POSITIVO E NEGATIVO DA COISA JULGADA: INDISCUTIBILIDADE E IMUTABILIDADE DA DECISÃO DE MÉRITO TRANSITADA EM JULGADO**

---

<sup>99</sup> MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, item 4.6, p. 139-141.

<sup>100</sup> Nesse sentido, veja-se YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 163-164.

<sup>101</sup> Sobre o assunto, veja-se PEIXOTO, Ravi. A nova coisa julgada formal e o CPC/2015. In: *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 2. Salvador: Editora Juspodium, 2015, item 1, p. 677-688.

Diante da conscientização de que a verdade *não* é o objetivo central do processo civil<sup>102</sup>, e a coisa julgada material torna imutável e indiscutível a decisão de mérito transitada em julgado, atribui-se ao fenômeno uma função dupla, de cunho pragmático<sup>103</sup>, consistente em: (i) impedimento da rediscussão e decisão de uma mesma questão noutro processo, que recebe a denominação de *efeito negativo* da coisa julgada; e (ii) necessidade de vinculação do Estado-juiz quando a questão já decidida for utilizada como fundamento (*rectius*: questão prejudicial) de outra demanda, a qual se confere a designação de *efeito positivo* da coisa julgada.

O *efeito negativo* da coisa julgada busca fundamentação no princípio *ne bis in idem*<sup>104</sup>, uma vez que ele provoca verdadeiro impedimento ou impossibilidade de se travar novo debate sobre a pretensão acobertada pela coisa julgada em outra demanda<sup>105</sup>, consistindo em pressuposto processual negativo<sup>106</sup>. Cândido Rangel Dinamarco<sup>107</sup> aduz que o legislador se apoiou em razões lógicas para extinguir a segunda demanda sem a resolução do mérito em decorrência de anterior coisa julgada, destacando a inutilidade e desnecessidade de o segundo julgamento ser igual ao primeiro, e a discrepância de o julgado posterior infringir a estabilidade preconizada pelo inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, regra impeditiva de que a lei seja capaz de prejudicar a coisa julgada.

<sup>102</sup> CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. **Rivista di diritto processuale**, volume 10, n. 1, genn. dic. 1955, n. 3, p. 167. Malgrado o CPC utilize a palavra “verdade” em onze oportunidades diversas ao longo de seu texto (arts. 77; 80, II; 319, IV; 369; 378; 389; 398, parágrafo único; 417; 458, *caput* e parágrafo único; e 504, II), impende esclarecer que essa realidade não infirma o entendimento segundo o qual não é escopo do processo civil o de se alcançar, a qualquer custo, a verdade absoluta. Realmente, o tido por verdadeiro depende de circunstâncias locais e temporais, o que afasta a concepção de verdade absoluta e, sobretudo, dá fim à classificação da verdade em *real* e *formal*. A propósito, confira-se MEJIAS, Lucas Britto. Relação entre busca pela verdade, deveres instrutórios do juiz e regras de atribuição de ônus probatório. In: José Roberto dos Santos Bedaque, Lia Carolina Batista Cintra e Elie Pierre Eid. **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 450-451. Contra, com sólidos argumentos filosóficos: ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exauriente e coisa julgada**, p. 51-62.

<sup>103</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**, p. 71.

<sup>104</sup> AROCA, Juan Montero. Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial, **Derecho privado y Constitución**, año 4, n. 8, enero-abril 1996, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 251-295. O conceito está à p. 269. Igualmente, GUILLEN, Víctor Fairén. **Teoría general del derecho procesal**. Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 522.

<sup>105</sup> Em obra vocacionada ao estudo do Direito Romano, SAVIGNY já sustentava que: “la cosa que hemos obtenido em virtud de una accion, no puede ser reclamada segunda vez por una accion nueva”. (**Sistema del Derecho Romano Actual, tomo IV**, p. 139)

<sup>106</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 130.

<sup>107</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**. São Paulo: Malheiros Editores. 7ª ed. 2017, item 1.013, p. 160.

Por seu turno, vem à balha a função negativa da coisa julgada quando a causa seja exatamente a mesma enfrentada em outra demanda anteriormente julgada. Identifica-se a coincidência de causas por meio do critério da tríplice identidade: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. A se concretizar a hipótese, a segunda demanda deve ser extinta sem a resolução do mérito (CPC, art. 485, V), seja de ofício ou pelo acolhimento de questão processual preliminar aventada pelo réu na contestação (CPC, art. 301, VI, §§ 1º e 2º).

É de se notar que o efeito positivo da coisa julgada possui âmbito de incidência diverso daquele em que o efeito negativo atua. Ao definir a situação jurídica das partes em caráter *vinculativo*, o efeito em análise imuniza o *elemento declaratório*<sup>108</sup> do provimento judicial precedente (decidido *principaliter*), que, ao ser utilizado como fundamento de uma nova pretensão<sup>109</sup> – como questão prejudicial (*incidenter tantum*) – deverá ser respeitado pelo órgão julgador. Assim, o efeito positivo da coisa julgada vincula o juízo da causa posterior àquele do qual sobreveio a *res judicata*, não podendo ser decidida de outra forma pelo magistrado que processará e julgará o feito em que ela aparecer como prejudicial do mérito da demanda subsequente.

A incidência do efeito positivo da coisa julgada não depende da existência da *tria eadem*, como sucede com o efeito negativo. Muito ao contrário: ela pressupõe demandas diferentes<sup>110</sup>, apenas com relação de prejudicialidade<sup>111</sup> entre a causa de pedir decidida como questão principal na outra demanda e o pedido contido na ação posterior.

---

<sup>108</sup> Conforme já visto no capítulo anterior sobre a definição de coisa julgada (*supra*, n. 1).

<sup>109</sup> DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**, v. 2. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2017, item 1, p. 584. Na vigência do CPC/39, Zótico Batista, com apoio em João Monteiro, entendia que a função positiva da coisa julgada tinha viés político, já que emanava de um dos poderes constitucionais. Por ser ela um ato público, teria a feição de verdade “*adversus omnes*” (Coisa julgada, p. 8-9). É patente o tom de ficção da verdade ostentado por essa antiga concepção da coisa julgada, cujo substrato era o aforismo de Ulpiano: *res judicata pro veritate accipitur*. Na doutrina estrangeira, com amplitude para a coisa julgada e não apenas às suas funções, veja-se COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do Direito Processual Civil**, p. 332.

<sup>110</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. **A Coisa julgada**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 67.

<sup>111</sup> Por ora, vale consignar a definição de questão prejudicial elaborada por Menestrina, uma vez que retomaremos o assunto mais de espaço oportunamente: “Unico scopo della *questione* pregiudiziale è di fissare entro alla cerchia del pendente processo un punto pregiudiziale, su cui le parti sono discordi; essa presuppone dunque la contestazione d’un punto pregiudiziale che è stato proposto da una parte al ragionamento del giudice”. MENESTRINA, Francesco. **La Pregiudiziale nel Processo Civile**. Viena: Ditta Editrice di Corte e D’Università Manz, 1904, item 31, p. 123.

Dessa forma, por exemplo, o reconhecimento da união estável em ação declaratória *post mortem* necessariamente será *questão prejudicial* do pleito de partilha de bens e direitos deixados pelo finado em inventário litigioso, não mais podendo ela – união estável – ser novamente controvertida. O mesmo raciocínio se aplica à hipótese em que se pleiteia o cumprimento de uma obrigação com base em cláusula contratual declarada válida e eficaz em demanda judicial anterior. A questão prejudicial sobre a validade e eficácia da cláusula, uma vez transitada em julgado, não pode ser rediscutida em outra ação judicial.

Malgrado o efeito negativo da coisa julgada não impedir a sua arguição em defesa (a chamada *exceptio rei iudicatae*), e o efeito positivo da *res judicata* conferir ao beneficiado o direito adquirido<sup>112</sup> de ter respeitada a solução para a crise de direito material resolvida na demanda anterior, o juízo pode exercer, de ofício<sup>113</sup>, o controle acerca de ambos os efeitos, indeferindo a petição inicial que reproduza ação igual à anterior, cuja decisão de mérito já tenha transitado em julgado, ou que contenha pretensão colidente com a anterior coisa julgada.

Há quem entenda, como Antonio do Passo Cabral, que a dualidade resultante dos efeitos positivo e negativo da coisa julgada não se sustenta<sup>114</sup> porque “(...) a obrigação de consistência, decorrente do efeito positivo da coisa julgada, levaria a um dever de incorporação do que foi decidido à segunda sentença, o que seria, ao mesmo tempo, proibido pelo efeito negativo”<sup>115</sup>. Demais disso, tais fenômenos não devem ficar confinados à apreciação do Estado-juiz, apenas. O impedimento de modificação do quanto decidido na demanda anterior e veiculado na ação posterior como prejudicial (função positiva), além da impossibilidade de repetição de pleito já materialmente transitado em julgado (função negativa), também se destinam às partes, porque a regra concreta estabilizada pode ser cumprida de forma espontânea, fora da ambiência judicial.

---

<sup>112</sup> DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil, v. 2**, itens 1 e 4, p. 584 e 587.

<sup>113</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12ª ed. São Paulo: Editora RT, 2016, item 4.14, p. 76.

<sup>114</sup> Embora sem invocar os motivos, Chiovenda já destacava as discussões sobre a pertinência de se dividir as funções da coisa julgada em positiva e negativa (**Instituições de direito processual civil, v. I**, item 119, p. 382-383). Em estudo de fôlego sobre a coisa julgada e seus aspectos, Liebman asseverou que a função positiva da coisa julgada nada mais seria do que a “eficácia natural da sentença”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**, item 18, p. 55)

<sup>115</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 151.

Assim, os efeitos positivo e negativo da coisa julgada operam como norma de julgamento direcionada ao juízo e como norma de conduta processual e extraprocessual voltada às partes<sup>116</sup>.

Não se pode simplesmente ignorar a proposta de unificação dos efeitos positivo e negativo da coisa julgada, uma vez que essa concepção, ao menos na esfera judicial, possui respaldo no princípio da cooperação, atualmente previsto na norma do art. 6º do Código de Processo Civil de 2015<sup>117</sup>. A necessidade de respeito à *norma concreta* no âmbito extrajudicial decorre da própria missão da coisa julgada, que é, em última análise, a concretização e preservação da segurança jurídica<sup>118</sup>.

Porém, em nosso sentir, essa proposta unificadora é apenas uma nova maneira de enxergar a formatação dual dos efeitos da coisa julgada material, cujos objetivos e correlação já foram apontados, de há muito, por estudiosos do tema no Brasil<sup>119</sup> e no exterior<sup>120</sup>.

#### 1.4 A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA NO CPC/15

Um dos institutos que visava a incrementar a *blindagem* da coisa julgada no Código de Processo Civil de 1939 estava previsto no parágrafo único de seu art. 287. Em virtude de seus dizeres<sup>121</sup>, costumava-se afirmar que o art. 287 do CPC/39 albergava o princípio do julgamento implícito. O Código de Processo Civil de 1973 afastou por completo a necessidade de se utilizar uma ficção<sup>122</sup> para tutelar a coisa julgada ao prever,

<sup>116</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 153.

<sup>117</sup> Na verdade, cuida-se de modelo de processo cooperativo. Confira-se MITIDIERO Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2015, item 2.2, p. 97-99.

<sup>118</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 22.

<sup>119</sup> NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**, p. 489. Textualmente: “A função da coisa julgada é, pois, dúplice: de um lado, define, vinculativamente, a situação jurídica das partes; de outro lado, impede que se restabeleça em outro processo, a mesma controvérsia”.

<sup>120</sup> MILLAR, Robert Wyness, The premises of the judgment as res judicata in Continental and Anglo-american Law. **Michigan Law Review**, vol. 39, n. I, November 1940, p. 6.

<sup>121</sup> CPC/39, art. 287, parágrafo único: “Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissas necessárias da conclusão”.

<sup>122</sup> A nomenclatura *julgamento implícito* também desagradava aos estudiosos italianos, como se vê, por exemplo, em ALLORIO, Enrico. Critica della teoria del giudicato implícito. **Rivista di diritto processuale civile**, volume XV, parte II, 1938, p. 245-256. Com razão, Eduardo TALAMINI assevera que o julgamento implícito viola os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e a motivação das decisões. (TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 85)

de forma mais técnica, em seu art. 474, o efeito preclusivo panprocessual da coisa julgada<sup>123</sup>, nos seguintes termos: “Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”. José Carlos Barbosa Moreira<sup>124</sup> foi o responsável por identificar, com precisão, no que consiste esse efeito, que passou a ser denominado *eficácia preclusiva da coisa julgada*:

“A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada”.

Com a entrada em vigor da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, as dificuldades interpretativas e os demais problemas oriundos do âmbito de aplicação da eficácia preclusiva da coisa julgada continuam iguais, uma vez que o texto aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal<sup>125-126</sup>, e convertido no Novo Código de Processo Civil, não trouxe qualquer mudança substancial em comparação com o texto do

<sup>123</sup> Sobre o ponto, irrepreensíveis as conclusões de Luiz MACHADO GUIMARÃES: “O efeito preclusivo é (...) de maior extensão, no caso da coisa julgada substancial, porque opera não só no processo em que foi criado como também em futuros processos (efeito preclusivo panprocessual). O âmbito de incidência do efeito preclusivo ultrapassa os limites objetivos da coisa julgada, porque atinge questões (deduzidas e deduzíveis) que não se incluem no *decisum*”. (Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. In: **Estudos de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro e São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 9-32. A transcrição está contida nos itens 9 e 11, à p. 32)

<sup>124</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, item 3, p. 100.

<sup>125</sup> É de se recordar que o Projeto de Lei do Senado n. 166 era mais esclarecedor acerca do raio de incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, ante a limitação expressa de sua aplicabilidade aos pleitos fundamentados em *causa petendi* diferente da veiculada na ação anterior. Assim dispunha o então projetado art. 489: “Transitada em julgado a sentença de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, ressalvada a hipótese de ação fundada em causa de pedir diversa”.

<sup>126</sup> Durante o trâmite do Projeto de Lei n. 116 no Senado Federal, Luiz Guilherme MARINONI e Daniel MITIDIERO divulgaram 135 propostas legislativas ao Projeto (**O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Editora RT, 2010). Uma delas, a de n. 4.38 (p. 134 da obra citada), era devotada ao aperfeiçoamento da eficácia preclusiva da coisa julgada, e tinha a seguinte redação: “Art. 489. Transitada em julgado a sentença de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, ressalvadas aquelas fundadas em fatos jurídicos essenciais não levados a juízo e que por si só podem configurar novas causas de pedir e novas defesas”. Em nosso modo de entender, a proposição de Marinoni e Mitidiero teria a virtude de deixar ainda mais claro do que a redação do Projeto, de uma vez por todas, o fato de uma nova causa de pedir não ser apanhada pela eficácia panprocessual da coisa julgada. Mas, como sabemos, a proposição não foi acatada.

revogado Código. Eis a dicção do vigente art. 508: “Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”<sup>127</sup>.

Sensível inovação no que respeita à aplicabilidade da eficácia preclusiva da coisa julgada diz respeito ao julgamento fracionado do mérito, regulamentado pelas situações previstas na regra do art. 356. Em havendo julgamento parcial do mérito, o capítulo julgado recebe os influxos da eficácia preclusiva da coisa julgada, por alusão à *decisão de mérito*, prevista no art. 508. No mais, como já dito, persistem as dúvidas, as controvérsias e os problemas práticos a doutrina<sup>128</sup> vem enfrentando desde o Código revogado.

Como consectário do princípio da isonomia, a eficácia preclusiva da coisa julgada aplica-se tanto para o autor quanto para o réu da demanda, pois a norma de regência do instituto, ao se referir às alegações e defesas que poderiam ser invocadas pela *parte*, não limita a sua incidência a um dos polos da demanda.

Não há muita dificuldade em compreender o deduzido e o dedutível em se tratando de examiná-lo sob a perspectiva da defesa do réu. Ao oferecer sua contestação, o demandado tem de substanciá-la com toda a sua matéria de defesa, desincumbindo-se, assim, do ônus da impugnação específica (CPC/15, art. 341). Aqui, qualquer omissão do réu, voluntária ou espontânea, resulta na preclusão do direito de se alegar os fundamentos jurídicos que não foram suscitados a tempo.

Os empecos interpretativos surgem quando se passa a analisar a eficácia preclusiva da coisa julgada sob o enfoque da posição do autor. Nesse rumo, a controvérsia consistirá em saber se as *alegações e defesas* a que a norma faz alusão dizem respeito: (i) a qualquer fundamento jurídico (*rectius*: causa de pedir) passível de ser alegado em favor das postulações do autor; (ii) a qualquer argumento que se invoque em favor da pretensão inicialmente deduzida; ou (iii) a ambos, fundamentos jurídicos e seus possíveis

---

<sup>127</sup> Muito embora relacionada aos limites objetivos da coisa julgada, a eficácia preclusiva panprocessual da decisão de mérito com aquela não se confunde, uma vez que o primeiro instituto imuniza as questões prejudiciais julgadas na forma dos §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC/15 e o segundo, aquilo que não foi alegado e se tornou supérfluo a partir do advento da coisa julgada material.

<sup>128</sup> Por todos, leia-se CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 124-132.



expedientes argumentativos – posições doutrinárias, mudança na jurisprudência etc.<sup>129</sup>. Com o fito de dar solução a esse problema, a doutrina desenvolveu e propôs quatro possíveis interpretações ao instituto.

A primeira corrente, majoritária<sup>130</sup>, sustenta que a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge somente os argumentos, provas e alegações<sup>131</sup> utilizados para dar suporte à causa de pedir efetivamente invocada pelo autor. Outras *causae petendi*, que eventualmente não foram invocadas pelo autor, não são cobertas pela eficácia panprocessual em comento, o que permite ao autor, em caso de improcedência, retornar em juízo para deduzir a mesma pretensão fundamentada em causa de pedir diversa da invocada no processo antecedente. Tal posicionamento é um dos reflexos da incidência da teoria da tríplice identidade<sup>132</sup>, critério (ainda) utilizado pelo legislador brasileiro para identificar a repetição de demandas. Com o perdão da insistência, ao modificar a *causa petendi*, ainda que o autor repita o pedido veiculado no processo anterior, não há que se falar em reprodução da demanda anterior<sup>133</sup>. Assim, para essa forma de pensar, a modificação da causa de pedir na segunda ação afasta a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada. Por outro lado, essa maneira de interpretar a eficácia preclusiva da coisa julgada reduz o seu âmbito de incidência tão-somente à causa de pedir efetivamente postulada.

A segunda corrente, minoritária, sustenta, com arrimo na *definição sociológica de lide*, desenvolvida por Francesco Carnelutti, que o art. 474 do CPC/73

---

<sup>129</sup> De forma correta, Ada Pellegrini GRINOVER enuncia o problema e o relaciona às teorias da individuação – “fatos constitutivos da mesma causa de pedir” – e da substanciação – “apenas novas argumentações, diversas posições jurisprudenciais, novos raciocínios jurídicos” (Efeito preclusivo da coisa julgada, Individuação e substanciação. Concentração e desconcentração. In: **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, item 1, p. 169)

<sup>130</sup> São partidários dessa linha de pensamento, dentre outros, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva, p. 99; PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada**, p. 101; TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada**, p. 86; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**, p. 220; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Coisa julgada**, p. 73; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**, item 1.161, p. 391-393; THEODORO JUNIOR, Humberto. Coisa julgada: limites objetivos e eficácia preclusiva (CPC atual e Código projetado). In: **O direito de estar em juízo e a coisa julgada – Estudos em homenagem a Thereza Alvim**. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 761-771. A adesão a essa corrente está no item 8, às p. 770-771.

<sup>131</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva, p. 103-108, destaca o que é acobertado pela eficácia panprocessual da sentença de mérito transitada em julgado: (i) questões de fato; (ii) questões de direito; (iii) questões subordinantes; e (iv) e questões de conhecimento oficioso do juízo.

<sup>132</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**, p. 100.

<sup>133</sup> Possível extrair essa conclusão do art. 505 do CPC/15, desde que não se atribua ao vocábulo *lide* o conceito sociológico de Carnelutti.

“deriva da imprópria noção de processo ou de lide parcial”, ao passo que o sistema do Código revela o escopo do legislador de “aproveitar o processo para resolver a lide em sua integralidade”, “na sua dimensão pré-processual”<sup>134</sup>, de sorte que o instituto, para ganhar a desejada operabilidade à luz do conceito carnellutiano de lide, deveria incidir sobre todas as causas de pedir aptas a fundamentar a pretensão autoral<sup>135</sup>. Essa posição é semelhante ao *estado da matéria* na Espanha, cujo art. 400 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 2000<sup>136</sup> passou a estender a coisa julgada aos fundamentos fáticos e jurídicos efetivamente alegados e debatidos, assim como a todos aqueles que poderiam ter sido articulados, mas não foram<sup>137-138</sup>.

Essa maneira de entender o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada foi adotada pelo art. 98, § 4º, da Lei 12.529/2011 (“Lei do CADE”), cuja redação era a seguinte: “Na ação que tenha por objeto decisão do CADE, o autor deverá deduzir todas as questões de fato e de direito, sob pena de preclusão consumativa, reputando-se deduzidas todas as alegações que poderia deduzir em favor do acolhimento do pedido, não podendo o mesmo pedido ser deduzido sob diferentes causas de pedir em ações distintas, salvo em relação a fatos supervenientes”. Não tardou a surgirem manifestações contrárias ao preceito, atribuindo-lhe a pecha de inconstitucional. Todavia, houve também quem lhe defendesse, alegando que a eficácia preclusiva, tal como positivada no CPC/73, desigualava as posições do autor e do réu, porque o rompimento da inércia do Poder Judiciário era circunstancial e a ação e defesa eram verso e reverso do mesmo fenômeno, a merecer tratamento isonômico. E mais: a única forma de empregar a isonomia das

<sup>134</sup> ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. In: **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 232.

<sup>135</sup> ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 145-147.

<sup>136</sup> CALAZA LÓPEZ, Sonia. La cobertura actual de la cosa juzgada. **Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid**, n. 20, II, 2009, p. 67-68: “El alcance de la cosa juzgada material, que tradicionalmente se extendía, em sentido estricto, a la parte dispositiva de la resolución sustantiva que ponía término a las controversias suscitadas entre los particulares, ha sido objeto, por parte de la LEC 1/2000, de una notable ampliación. En este sentido, desde la entrada en vigor de la nueva Ley Procesal Civil, no sólo pasan em autoridade de cosa juzgada los fundamentos fáticos y jurídicos, que, em efecto, han sido alegados, debatidos y enjuiciados, sino también aquellos otros que, pudiendo haberse aportado, al proceso, sin embargo, no se alegaron, por las razones que fueren”.

<sup>137</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “Objeto actual” y “objeto virtual” em el proceso civil español. In: **Proceso civil: novas tendências. Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008, p. 372. TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. **La cosa juzgada – estudio de jurisprudencia civil**. Madrid: Dykinson, 2010, com fartas referências jurisprudenciais às p. 115-123.

<sup>138</sup> Em obra voltada a examinar o Código de Processo Civil de 2015, Araken de Assis torna a defender o seu posicionamento, dessa vez com menção expressa ao art. 400 da *LEC* espanhola. Vide ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro, volume III**. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2016, item 2.144., p. 1.457-1.467, esp. p. 1.466.

partes no que tange à eficácia panprocessual da coisa julgada seria por meio da extensão do então novel regime a todos os jurisdicionados, transformando-se a exceção em regra<sup>139</sup>. Ao contrário da corrente de pensamento dominante, aqui, a eficácia preclusiva é bastante ampla, projetando-se a quaisquer *causae petendi* relacionadas à pretensão, tenham elas sido ventiladas ou não.

Seja como for, o Código de Processo Civil de 2015 revogou expressamente o polêmico dispositivo, *ex vi* do inciso VI de seu art. 1.072. Diante dessa escolha do legislador, é inevitável o questionamento: será que a revogação do dispositivo que representava a tese ampliativa do princípio do deduzido e dedutível tencionou a sepultar o debate, com a adoção da teoria majoritária – espectro limitado da eficácia preclusiva da coisa julgada, confinada aos lindes da causa de pedir efetivamente deduzida –, ainda que de forma indireta?

Ainda sobre a teoria que busca ampliar o âmbito de incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, é pertinente o registro: uma variante da tese restritiva está contida na teorização de Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>140</sup> e na tese de doutorado de João Batista Amorim de Vilhena Nunes<sup>141</sup>. Em resumo, ambos defendem que, tanto para o réu como para o autor, incidirá a eficácia preclusiva da coisa julgada sobre os fatos e fundamentos jurídicos que compoñham a causa de pedir não alegada, desde que ela pudesse ter sido oposta no processo anterior. Esse entendimento, muito embora ostente envergadura menor do que o sustentado por Araken de Assis, também extrapola os lindes da tríplice identidade.

---

<sup>139</sup> Em defesa do instituto, com a proposta de que seria viável utilizar sua disciplina como regra geral da eficácia preclusiva da coisa julgada, confira-se YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A expansão da eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito da concorrência: considerações a respeito do art. 98, § 4º, da nova Lei do CADE (Lei 12.529/2011). **Revista de Processo n. 222**, ago. 2013, p. 91-122, especificamente a p. 114. Contra, a opinião de Guilherme Setoguti J. Pereira, referida à p. 99 do mesmo trabalho.

<sup>140</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Abrangência da eficácia preclusiva da coisa julgada e limites objetivos e subjetivos da *res judicata*. In: **Coisa julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos**. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 15-39, especialmente o item 4, às p. 27-33.

<sup>141</sup> NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. **Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)**. Tese (Doutorado), São Paulo, USP, 2010, p. 111.

Há uma terceira corrente, dita intermediária, e isoladamente sustentada por José Maria Tesheiner<sup>142</sup>, segundo a qual a eficácia preclusiva da coisa julgada incide na “hipótese de fatos da mesma natureza, condicentes ao mesmo efeito jurídico”, ou seja, apesar de os fatos que substanciam a causa de pedir serem diferentes, o efeito por eles trazido é o mesmo. O exemplo tradicionalmente suscitado por essa linha interpretativa é o pedido de despejo com base em danos nas paredes. Se julgada improcedente a pretensão inicial, o desalojamento não poderá ser novamente postulado com fundamento em danos nas portas. Em que pese engenhosa, a proposta seria de difícil aplicação no dia a dia do foro, ante a natural complexidade dos feitos e a própria dificuldade de, em muitos casos, divisar o que é argumento daquilo tido como nova causa de pedir e seus respectivos efeitos.

Possível identificar, ainda, uma quarta corrente a propósito do tema, defendida, com argumentos de peso, por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes<sup>143</sup>. Com espreque em doutrina italiana e espanhola, e animado pelo propósito de evitar a utilização da tríplice identidade como expediente para modificar o definido em sentença de mérito definitiva, o processualista aduz que “a eficácia preclusiva em realidade impede a propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na exata medida da incompatibilidade e sem haver a extensão dos limites objetivos da coisa julgada à situação jurídica incompatível”.

Apesar de a tendência das doutrinas francesa<sup>144</sup>, italiana<sup>145</sup> e espanhola ser a de conferir maior elastério à eficácia preclusiva da coisa julgada, a partir de argumentos e valores de relevo, como a boa-fé, economia processual, lealdade processual e a necessidade de evitar-se a litigância repetitiva, entendemos que o modo mais adequado de se compreender a eficácia preclusiva da coisa julgada é o esposado pela corrente dominante, que restringe o seu âmbito de aplicação à causa de pedir *efetivamente postulada em juízo*. Ainda que em nome de princípios caros ao ordenamento jurídico,

---

<sup>142</sup> TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Editora RT, 2001, item 3.4.3, p. 161.

<sup>143</sup> CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**, p. 96-132. A transcrição foi retirada da p. 135.

<sup>144</sup> BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. In: **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 183.

<sup>145</sup> BONATO, Giovanni. Algumas considerações, p. 184.

como os acima articulados, não nos parece lícito suplantar o direito de ação, o devido processo legal e o contraditório, que são garantias basilares do Estado Democrático de Direito e seriam violadas caso se admitisse a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir não articuladas. Assim, entendemos preservadas as garantias mínimas dos jurisdicionados e compactuamos com a exegese mais apropriada ao sistema de identificação das demandas mantido no CPC pelo legislador infraconstitucional ao adotarmos interpretação restritiva acerca do raio de atuação do efeito preclusivo panprocessual da coisa julgada.

## **1.5 COISA JULGADA, SEGURANÇA JURÍDICA E A (IM)POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA *RES JUDICATA* POR MEIO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL**

### **1.5.1 INTRODUÇÃO E BREVE NOTA DE DIREITO ESTRANGEIRO**

A segurança jurídica é o alicerce<sup>146</sup> do Estado Democrático de Direito e possui estreito vínculo com a liberdade, dada a impossibilidade de se considerar despida de amarras uma sociedade em que paire constante estado de incerteza a respeito do exercício das posições jurídicas dos indivíduos. Em meados do século XX, Mauro Cappelletti<sup>147</sup>, partindo da importância *ultra-individual* dos direitos fundamentais do indivíduo, desenvolveu relevante estudo comparado sobre a jurisdição constitucional como instrumento assecuratório das liberdades individuais, projetando seus impactos aos direitos reivindicados em juízo, mas salientando a transcendência da liberdade garantida pelo processo e por seus institutos, com destaque para a coisa julgada.

No Brasil, muito embora o regramento da coisa julgada esteja posicionado em ambiente infraconstitucional, o instituto possui, na verdade, índole constitucional<sup>148</sup>. Previsto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, a coisa julgada é uma

---

<sup>146</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 90. O autor pontua que é moeda corrente entre os constitucionalistas contemporâneos a ideia de que o verdadeiro Estado de Direito é, de certa forma, um Estado da segurança jurídica. Essa última, então, opera como *subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito*.

<sup>147</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **La giurisdizione costituzionale della libertà**. Milano: Giuffrè, 1976, p. 3-4.

<sup>148</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**, item 1.143, p. 356-357.

*garantia* prestada pelo legislador constituinte de que as relações intersubjetivas possuirão o mínimo de previsibilidade, estabilidade e segurança<sup>149</sup>.

Para que seja possível atingir o ideário da segurança jurídica, o ordenamento tem de conferir aos jurisdicionados os seguintes predicados: (i) cognoscibilidade, entendida como previsibilidade do direito enquanto sistema que deve ser dotado de regras de fácil compreensão e observância, além de contar com instrumentos e órgãos que sejam capazes de eliminar as dúvidas que surjam a respeito do ordenamento; (ii) confiabilidade, significando o imperativo de preservação do passado, no intuito de transmitir aos cidadãos a certeza de que o direito posto está sendo respeitado; e (iii) calculabilidade, que é o elemento de transição do presente para o futuro, consistente na viabilização de efeitos legitimamente mensurados a partir de certos comportamentos<sup>150</sup>.

Após divisar a segurança jurídica – direcionada aos elementos objetivos do ordenamento – e a proteção da confiança – vocacionada aos componentes subjetivos da segurança – J. J. Gomes Canotilho projeta a segurança jurídica aos atos normativos, atos jurisdicionais e atos da Administração Pública, jungindo o postulado, em termos jurisdicionais, à inalterabilidade da coisa julgada<sup>151</sup>. Em prosseguimento, o jurista português salienta que a coisa julgada garante a segurança jurídica, tanto no aspecto de sua estabilidade (eficácia *ex post*) quanto no viés de sua previsibilidade (eficácia *ex ante*).

Na Inglaterra<sup>152</sup>, a doutrina da *res judicata*, desenvolvida a partir do instituto do *estoppel*, possui raízes no teor dos brocardos *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (ninguém deve ser duas vezes incomodado pela mesmo motivo) e *interest*

<sup>149</sup> ARAUJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 130. Em relação ao Processo Civil italiano e, por extensão, a todos os ordenamentos processuais inspirados no sistema de *civil law*, Giuseppe Chiovenda alertava para a necessidade social de se impedir a eternização da discussão judiciária, sendo a coisa julgada o instrumental apropriado para tanto (CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla cosa giudicata*, p. 88. Textualmente: “La cosa giudicata è essenzialmente un atto di volontà dello Stato, irrevocabilmente obbligatorio per ogni futuro giudice”). Ainda sobre o tema, e dispensando-se outras referências, confira-se TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, item 2.2.6, p. 61-67.

<sup>150</sup> MENDES DE OLIVEIRA, Paulo. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**, p. 23-26. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Editora Almedina, s/d, p. 250, 256-258.

<sup>151</sup> A obra sempre se refere ao *caso julgado*, nomenclatura preponderantemente utilizada pelos portugueses ao se referir à *res judicata*. A expressão *caso julgado* está positivada no § 3º do art. 6º da LINDB, mas não é de uso corriqueiro entre os processualistas brasileiros, que preferem a locução *coisa julgada*.

<sup>152</sup> Confira-se ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. São Paulo: Editora RT, 2ª ed., 2012, item 8.26, p. 288.

*res publicae ut finis litium sit* (é de interesse público que os processos terminem). Nos Estados Unidos, segundo ensina Kevin S. Clermont<sup>153</sup>, a doutrina da *res judicata* “atualmente reverbera em todos os cantos do sistema legal norte-americano”<sup>154</sup>, dado o seu escopo de prevenir a repetição de demandas: “se os litigantes pudessem retomar conflitos com soluções já adjudicadas, o litígio não se encerraria e, tampouco, haveria o início da autoridade judicial”<sup>155</sup>. Já no crepúsculo do Século XIX, Henry Campbell Black<sup>156</sup> afirmava que a coisa julgada é mais do que uma simples regra jurídica presente em todas as nações civilizadas ou um importante princípio de política pública. A *res judicata* é tida como um elemento fundamental na organização de qualquer Estado de Direito.

No Direito Canônico, ordenamento que é lembrado como um dos poucos sistemas processuais que não recebe os influxos da coisa julgada, as sentenças proferidas nas causas atinentes ao estado das pessoas, ao revés do costumeiramente preconizado, *não são* passíveis de revisão a qualquer tempo e modo. A redação do cânone 1.643, que aparenta não sujeitar o *status personarum (civitatis, religionis e familiae)* dos indivíduos ao trânsito em julgado da sentença, deve ser interpretada segundo o que dispõe o cânone 1.644, que condiciona a revisão do provimento à apresentação de *novas e graves provas ou argumentos* ao Tribunal Eclesiástico. Mesmo que não seja tecnicamente apropriado dizer que as sentenças canônicas sobre o estado das pessoas fazem apenas coisa julgada material, observa-se que esses julgados detém elevado grau de estabilidade<sup>157</sup>. Fenômeno similar ocorre na ambiência criminal<sup>158</sup>, em que a sentença absolutória se reveste da autoridade da coisa julgada material, ao passo que a sentença condenatória é passível de

---

<sup>153</sup> CLERMONT, Kevin C. *Res judicata as requisite for justice*. **Rutgers University Law Review**, vol. 68, 2016. Já no pórtico de seu estudo (p. 1.067), o processualista americano adverte: “From near their beginnings, all systems of justice have delivered a core of *res judicata* comprising the substance of bar and defense preclusion. This core is universal not because it represents a universal value, but rather because it responds to a universal institutional need. Any justice system must have adjudicators; to be effective, their judgments must mean something with bindingness; and the minimal bindingness is that, except in specified circumstances, the disgruntled cannot undo a judgment in an effort to change the outcome”.

<sup>154</sup> CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata as Requisite for Justice*, p. 1.076.

<sup>155</sup> CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata as Requisite for Justice*, p. 1.077.

<sup>156</sup> BLACK, Henry Campbell. **A treatise on the law of judgments – including the doctrine of *res judicata*, volume II**. Minnesota: West Publishing Co., 1891, § 500, p. 599-601.

<sup>157</sup> Sobre o assunto, com estatísticas do Tribunal de Apelação da Rota Romana sobre a aceitação de reexame das causas de estado no decênio 1983-1993, verificar TALAMINI, Eduardo. Eficácia e autoridade da sentença canônica. **Revista de Processo n. 107**, jul. 2002, item 5, p. 43.

<sup>158</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, item 12.3, p. 367.

revisão, ainda que excepcionalmente e condicionada às hipóteses legais ou diante de ostensivas contrariedades ao estado de inocência do réu.

À luz dessa rápida visão de direito comparado sobre a coisa julgada, reputamos confirmada a premissa inicial de que a coisa julgada é, predominantemente, o instituto que mantém incólume a segurança jurídica, concretiza as posições processuais de vantagem que passaram pelo crivo do Poder Judiciário e confere aos cidadãos a certeza de que nem o legislador ou o vencido possam se insurgir contra a autoridade do caso passado em julgado.

### 1.5.2 A REVISITAÇÃO DA COISA JULGADA E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Mesmo tendo apresentado uma aura de intangibilidade ao longo dos tempos, há quem defenda a flexibilização ou a relativização da coisa julgada<sup>159</sup>, a pretexto de expungir do mundo jurídico as sentenças ofensivas aos princípios da moralidade e legalidade constitucionais. Ao lado dos que assim pensam, existe setor da doutrina que propõe a desmistificação da *auctoritas rei judicatae* a partir de uma reflexão sobre a necessidade das teorizações sobre o assunto, que, segundo seu proponente<sup>160</sup>, não consideram o dia a dia da realidade judiciária e transformam a coisa julgada em *mito insuperável* aos estudantes e operadores do Direito.

E diante desse movimento de *revisitação* ou *ressignificação* da coisa julgada, impõe-se, ainda que de passagem, investigar se a cláusula geral de negociação, contida no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015, poderia ser utilizada para afastar a coisa julgada. No entanto, antes de enfrentar a questão, convém tecer breves considerações sobre o negócio jurídico processual.

---

<sup>159</sup> Não ingressaremos na temática, que, posto conhecidíssima, renderia ensejo a um estudo específico. Tampouco citaremos os inúmeros trabalhos que abordaram o assunto. Limitar-nos-emos a fazer referência a uma palestra de José Augusto Delgado, proferida no I Simpósio de Direito Público da Advocacia-Geral da União, no dia 20.12.2000, e reproduzida na coletânea intitulada **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 33-76. O estudo, batizado de *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*, chama a atenção porque oferece, em rol exemplificativo, trinta e quatro (!) exemplos de sentença que jamais farão coisa julgada e que, na visão do Ministro aposentado do STJ, poderão ser revisadas a qualquer tempo.

<sup>160</sup> NIEVA-FENOLL, Jordi. La cosa giudicata, p. 1.369-1.385.



Com a aquisição do *status* de ciência autônoma, a partir da obra de Oskar von Bülow<sup>161</sup>, o processo civil é, predominantemente, classificado como ramo do direito público, uma vez que suas normas estabelecem a disciplina e o modo pelo qual o Estado exercitará o poder de impor soluções coativas aos que dele se socorrem para resolver as crises e conflitos de interesses no plano material. Ao longo da história, a imperatividade da jurisdição e a aderência do processo civil ao modelo inquisitivo deixaram pouca margem de liberdade para que as declarações de vontade dos litigantes produzissem efeitos na relação jurídica processual. Fora das hipóteses previstas no próprio texto do Código de Processo Civil, o exercício da autonomia privada dos contendores não era capaz de criar, modificar ou extinguir posições processuais, em função da natureza cogente de tais regras.

Os negócios jurídicos processuais<sup>162</sup> sempre foram alvo de profícuos debates na doutrina estrangeira. No entanto, a profusão doutrinária não significa que os estudiosos do processo civil ostentem opiniões convergentes e favoráveis a respeito da existência de convenções de natureza processual. Diante do caráter público do processo, representado pela presença de um órgão estatal responsável pela resolução da controvérsia, Giuseppe Chiovenda<sup>163</sup>, em suas *Instituições*, sustentava haver poucas hipóteses de validade dos acordos das partes para disciplinar a relação processual, uma vez que o objeto deles, direta ou indiretamente, é a atividade do magistrado.

Enrico Tullio Liebman<sup>164</sup> detinha entendimento mais publicista que o de Chiovenda sobre o assunto e negava a existência dos acordos de natureza processual. Para aquele jurista peninsular, a vontade exercia papel de *simples cancella* dos efeitos estabelecidos na lei processual. Como a consequência do ato já estava preestabelecida em lei, o agente não tinha liberdade alguma para regulamentar o resultado da prática dos atos processuais. Possível elemento volitivo do agente estava adstrito às consequências

---

<sup>161</sup> Muito embora a autonomia científica do direito processual civil já havia surgido, ainda que veladamente, durante a polêmica sobre o conceito de ação havida entre Bernhard Windscheid e Theodor Muther, conforme a oportuna lembrança de Marco Antonio Perez de Oliveira (**Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**, item 3.1, p. 104-105).

<sup>162</sup> Dentre a miríade de definições propostas para o instituto, servimo-nos daquela elaborada por Antonio do Passo Cabral, que tem a seguinte enunciação: “Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento”. (**Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodium, 2016, item 1.3.5, p. 68)

<sup>163</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, v. I**, item 25, p. 75-76.

<sup>164</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**, p. 291.

trazidas pelas previsões legais: a prática do ato resultava nos efeitos preestabelecidos pela lei. Na visão de Liebman, essa era a diferença entre os atos processuais e os negócios jurídicos, categoria voltada ao direito privado.

No entanto, a doutrina italiana mais recente vem mitigando as correntes processuais publicísticas para admitir a categoria dos negócios jurídicos processuais. A título de exemplo, o escólio de Elio Fazzalari<sup>165</sup>. Ao fazer referência às manifestações de vontade na esfera do processo civil, o processualista da Universidade La Sapienza prefere adotar as expressões *atos processuais negociais* (“atti processuali negoziali”) ou *contratos processuais* (“contratti processuali”), evitando-se possíveis confusões com os negócios processuais unilaterais, que ele intitula “atos unilaterais conexos”.

As convenções em matéria de processo civil também aparecem em ordenamentos jurídicos inspirados no *common law*: a gestão de procedimentos (*case management*<sup>166</sup>) do direito inglês não deixa de ser uma faceta dos negócios jurídicos processuais. Na verdade, parece-nos que esse dever do juiz de gerir o procedimento é um exemplo eloquente de adoção do princípio da flexibilização procedimental em favor da tutela mais apropriada à substância do litígio e à justiça do caso concreto.

Não menos fértil passou a ser o trato do instituto no Brasil. Ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1939, já havia manifestações doutrinárias sobre a admissibilidade das convenções sobre processo. Partindo da classificação de Pontes de Miranda sobre os atos processuais, Luiz Machado Guimarães<sup>167</sup> sustentou a existência de negócios jurídicos processuais, porquanto as declarações de vontade das partes têm, em maior ou menor grau, a aptidão de influir na relação jurídica processual, trazendo, como exemplos, a desistência da ação não contestada, a desistência do recurso (negócios processuais unilaterais), a desistência da ação já contestada e a suspensão da instância (negócios processuais bilaterais).

O Código de Processo Civil de 1973 seguiu as trilhas do antecessor e positivou um sem número de negócios jurídicos processuais (v.g. possibilidade de eleição

---

<sup>165</sup> FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 7ª ed. Padova: CEDAM, 1994, p. 356-357.

<sup>166</sup> A propósito do tema, ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**, p. 139-146.

<sup>167</sup> MACHADO GUIMARÃES, Luiz. Ato processual. In: **Estudos de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro-São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 89-90.

de foro e convenção de arbitragem). Mesmo com a expressa adoção da espécie, a maior parcela da doutrina processual<sup>168</sup>, quiçá norteadas pelo viés publicista do Código, negou existência à categoria dos negócios jurídicos processuais.

Mesmo nesse ambiente publicístico que animava o processo civil brasileiro houve quem defendesse a possibilidade de as partes exercerem a autonomia privada como forma de produzir efeitos em uma relação jurídica processual. Em ensaio datado de agosto de 1982, José Carlos Barbosa Moreira<sup>169</sup> destacava a pouca atenção dispensada ao assunto pela doutrina nacional e a falta de disciplina legal sobre as convenções no processo. Com espeque em ensinamentos estrangeiros, diferenciou as convenções processuais das declarações de vontade que dependem de aceitação da contraparte para surtir efeitos. Mais de uma década depois, Leonardo Greco<sup>170</sup> retomou a discussão sobre os limites da autonomia privada no campo do processo civil. O mérito do aludido estudo é a tentativa de sistematização do tema, com enfoque em quatro premissas básicas: (i) limites do poder de disposição das partes; (ii) momento de eficácia; (iii) natureza do regime jurídico (processual ou substancial); e (iv) revogabilidade dos atos em que o poder de disposição das partes no processo é exercido.

O Código de Processo Civil de 2015 revolucionou o modo de ser do instituto ao trazer disposição expressa sobre a possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos e, conseqüentemente, positivar a regra autorizadora da flexibilização do procedimento. Entretanto, nos termos da advertência de Cândido Rangel Dinamarco<sup>171</sup>, a autonomia privada na esfera do processo é relativa, podendo apenas ser

---

<sup>168</sup> Por todos, leia-se DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume II**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, item 637, p. 484: “É forte a doutrina, na negativa da existência de *negócios jurídicos processuais*”. Em edição posterior à entrada em vigência do CPC/15, DINAMARCO revisou seu posicionamento e advertiu que os arts. 190 e 191 do vigente Código de Processo Civil “(...) oferecem significativas aberturas para que as partes ajustem entre si os modos como o processo se realizará, afastando-se dos *standards* gerais e abstratos da lei e configurando um novo regramento concreto ditado pelas vontades convergentes de ambas”. (**Instituições de Direito Processual Civil, volume II**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, item 748, p. 552). Também negando a existência da categoria dos negócios jurídicos processuais nos tempos do CPC/73, CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil, volume 1**. 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 276, KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: Editora RT, 1991, p. 140-141.

<sup>169</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de Direito Processual – terceira série**, São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 87-98.

<sup>170</sup> GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, 1ª edição, outubro a dezembro de 2007, versão eletrônica ([www.revistaprocessual.com](http://www.revistaprocessual.com)), p. 9, acesso em 20.7.2017.

<sup>171</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume I**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 45-46.

concretizada se uma das partes não estiver em posição de extrema desvantagem em relação à outra, sendo dever do magistrado exercer o controle sobre o objeto do pacto.

Conquanto polêmica, a mutação legislativa possui, ao menos, a virtude de alterar as premissas em que se baseia o comportamento do operador do processo civil: o novel diploma, indubitavelmente, não pode ser interpretado com fundamento na ideologia publicista, que inspirou a maneira de ser do Código de Processo Civil de 1973. Realmente, o CPC/15 deve ser lido em conformidade com o modelo cooperativo de processo. Diante do avanço doutrinário até aqui exposto, não temos dúvida de que os negócios processuais sempre estiveram presentes na maioria dos ordenamentos jurídicos mundiais, independentemente do grau de disponibilidade das posições processuais das partes ou de qual linhagem – *civil law* ou *common law* – os regramentos derivaram.

### **1.5.3 CONCLUSÃO: O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NÃO INTERFERE NA AUTORIDADE DO ELEMENTO DECLARATÓRIO DO JULGAMENTO DE MÉRITO TRANSITADO EM JULGADO**

Diante do objetivo primacial da coisa julgada, que é garantir aos cidadãos a necessária segurança jurídica a respeito das relações intersubjetivas, seria ocioso trazer maiores justificativas sobre a resposta – negativa – ao questionamento que nos propusemos a enfrentar no início desse capítulo. Porém, a conclusão não é de uma obviedade vulgar, capaz de dispensar uma ponderação mais aprofundada sobre os negócios jurídicos processuais e os seus limites de incidência.

A diferenciação doutrinária entre a autoridade e os efeitos da sentença traz os subsídios que auxiliam o intérprete e torna menos penosa a incumbência de saber se pode ser tido como válido o negócio processual que pretenda afastar a qualidade dos efeitos da decisão judicial que já transitou em julgado.

Em se tratando de direitos disponíveis, as partes poderão livremente exercer o autorregramento da vontade a respeito da relação jurídica decidida pelo pronunciamento jurisdicional (v.g. transação, remissão parcial do débito, dação em pagamento etc.). Mesmo assim, o que permanece intacto é o *elemento declaratório* do julgado. É possível tanto o reconhecimento de relação jurídica declarada inexistente pela sentença quanto a negação de relação jurídica que tenha sido reputada como existente

pela decisão judicial. O exercício da faculdade de disposição do direito declarado pelo comando judicial *não afasta* a autoridade declarativa do provimento. Essa conclusão é uma das razões que justifica a pertinência do debate teórico sobre os objetos de imunização da coisa julgada. Realmente, se o intérprete não tiver o cuidado de separar a imutabilidade da declaração da sentença de seus efeitos, não será possível cogitar de qualquer transação sobre o objeto da coisa julgada porque, em última análise, os transatores pretenderão afastar o elemento declaratório do provimento. Tal resultado contraria toda a sistemática da coisa julgada. Admite-se, portanto, somente a regulamentação do *exercício da relação jurídica*<sup>172</sup> declarada pela sentença, e não a própria declaração, que é imutável, vedando-se a possibilidade de rediscussão da causa ao exclusivo talante das partes. O raciocínio aplica-se não só aos direitos disponíveis, mas também aos indisponíveis, desde que, por sua natureza, exista certa margem para regulamentação<sup>173</sup>.

Chega-se a essa conclusão mediante a correta interpretação da norma prevista no art. 190 do CPC/15. As partes têm a prerrogativa de estipular convenções processuais sobre as próprias esferas de direito. Não podem transacionar sobre situações jurídicas alheias, sobre atribuições do Estado-juiz ou mesmo a respeito de institutos que salvaguardam princípios constitucionais<sup>174</sup>, como a segurança jurídica, por exemplo.

Parece-nos que a exegese mais adequada da regra em comento é a que não admite a celebração do pacto de natureza processual sobre ônus, poderes, faculdades e deveres que *extrapolem os lindes das partes*. A norma deve se circunscrever apenas às

---

<sup>172</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 40, sustenta esse ponto de vista: “[A]s partes podem consensualmente reconhecer a existência (pretérita) do direito ou relação jurídica de caráter disponível já declarada inexistente pela sentença, assim como podem ter por inexistente (desde a origem) o direito ou relação *disponível* declarado existente pelo juiz. Não poderão, todavia, pretender do juiz declaração ou qualquer outra providência no sentido oposto à declaração que ele já emitiu”.

<sup>173</sup> Nesse sentido, vale conferir os Enunciados de ns. 131, 135, 253, 255 e 256, aprovados no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: Enunciado 131: Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 190 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos; Enunciado 135: A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual; Enunciado 253: O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte; Enunciado 255: É admissível a celebração de convenção processual coletiva; Enunciado 256: A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.

<sup>174</sup> CABRAL, Antonio do passo. **Convenções processuais**, item 5.12.2.3, p. 336. Textualmente: “E nos acordos processuais, também se deve buscar a preservação de um núcleo elementar de garantias. Assim como a simples invocação de direitos fundamentais processuais não pode reduzir a autonomia privada a nada – porque a liberdade também é um direito constitucional – de outro lado o procedimento convencional deve respeitar a ideia de *garantias mínimas* do devido processo”. Os realces pertencem ao texto original.

posições de vantagem dos litigantes, não podendo atingir a esfera jurídica de terceiros ou mesmo a do Estado-juiz.

Outro argumento, em nosso sentir irrefutável, é o de que a coisa julgada também é instrumento de viabilização de interesses distintos daqueles dos litigantes e opera como mecanismo impediante de eternização de demandas judiciais. Permitir o afastamento do elemento declaratório da *res judicata*, nesse contexto, equivale a contratualizar a sua relativização<sup>175</sup>, indo de encontro à ordem pública e à paz social.

Essas são as razões pelas quais entendemos ser inválido o negócio jurídico processual que pretenda afastar a autoridade e o elemento declaratório da coisa julgada. Sustentar o contrário, com o devido respeito, equivaleria a cancelar verdadeira desordem processual e procedimental, efeito contrário ao que planejou o legislador<sup>176</sup> quando concebeu a regra.

## 1.6 A TRÍPLICE IDENTIDADE (*TRIA EADEM*) COMO CRITÉRIO IDENTIFICADOR DAS DEMANDAS JUDICIAIS

### 1.6.1 INTRODUÇÃO

Doutrinadores nacionais e estrangeiros que estudam o sistema romano-germânico do processo civil parecem estar de acordo com a definição clássica<sup>177</sup> de

<sup>175</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015, p. 181.

<sup>176</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo. Comentários ao CPC de 2015. Parte geral**. São Paulo: Método, 2015, item 2.2, p. 627: “Permitir que as partes controlem integralmente a relação jurídica processual é regressar ao tempo do privatismo processual; é renunciar às centenas de anos de desenvolvimento da ciência processual como ramo do direito público; é inaugurar uma fase de *pamprocessualismo*, de anarquia ou libertinagem processual, algo que não parece, nem de longe, a intenção do legislador brasileiro. Não se trata, por evidente, de uma interpretação hiperpublicista (como sustentam alguns), ou de uma forma de ver com olhos no passado algo que é completamente novo. Trata-se, sim, de uma interpretação realista do novo instituto, inclusive à luz da própria disposição legal que rege a matéria”.

<sup>177</sup> Com o desenvolvimento da ciência do direito processual, tornou-se insuficiente a visão introspectiva do processo, somente como relação jurídica processual. Elio Fazzalari teve o mérito de se valer do conceito de procedimento para estabelecer o contraditório como pressuposto da atividade estatal resultante do processo (**Istituzioni di Diritto Processuale**, p. 7-8). Ao examinar o processo segundo os influxos do Estado Constitucional e dos direitos fundamentais, Luiz Guilherme Marinoni salienta que o processo tem por objetivo alcançar um fim, legitimar uma atividade e viabilizar uma atuação (**Teoria geral do processo**, p. 474-475). Cândido Rangel Dinamarco destaca o viés operacional do processo, relacionando-o aos demais

processo: relação jurídica complexa, que se desenvolve por intermédio de uma série coordenada de atos para a formação do ato final<sup>178</sup>, que representa a entrega da tutela jurisdicional<sup>179</sup>. No entanto, a concessão dessa prestação por parte do Estado pressupõe a ocorrência da *estabilização da demanda*, entendida como o instante previsto durante o procedimento – geralmente em primeiro grau e somente em caráter eventual em grau recursal – em que todas as alegações e pedidos já foram deduzidos pelas partes, não mais sendo permitida a adição de novos argumentos capazes de modificar a causa de pedir ou o pedido<sup>180</sup>, que são os elementos objetivos da demanda, bem como a alteração dos elementos subjetivos da demanda.

A estabilização da demanda põe fim à fase postulatória e serve como transição para o início da fase instrutória<sup>181</sup>, em que o autor terá a oportunidade de se desvencilhar do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e o réu terá o encargo de comprovar a ocorrência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos das pretensões autorais. Essa divisão do processo em fases nada mais é do que a manifestação do princípio da concentração, cujo escopo é o de evitar a perpetuação do litígio, impedindo que as partes tenham a prerrogativa de, a qualquer instante do procedimento, modificar a demanda ou ajuizar outras pretensões<sup>182</sup>.

Para os fins desse trabalho, importa analisar a modificação objetiva da demanda, consistente na alteração da causa de pedir, do pedido ou de ambos, e as respectivas consequências de suas mutações ao longo da marcha procedimental para a delimitação dos limites objetivos da coisa julgada.

### 1.6.2 A TRÍPLICE IDENTIDADE EM ESPÉCIE: PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR

---

institutos que compõem o *quarteto* da Teoria Geral do Processo: jurisdição, ação, defesa e processo. (**Instituições de Direito Processual Civil, volume I**, p. 441-442)

<sup>178</sup> LIEBMAN, **Manual de direito processual civil**, item 18, p. 55.

<sup>179</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: Editora RT, 5ª ed., 2010, p. 33.

<sup>180</sup> GUEDES, Cintia Regina. A estabilização da demanda no Direito Processual Civil. In: Luiz Fux (Coord.). **O Novo Processo Civil Brasileiro – direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil)**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 232.

<sup>181</sup> Apenas se não for o caso de julgamento antecipado, total ou parcial, do mérito (CPC/15, arts. 354 a 356).

<sup>182</sup> PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 104.

Dotados de invejável direcionamento prático, os romanos já tinham percebido a necessidade de impedir o desenvolvimento de um novo processo versando sobre o mesmo objeto de um anterior (repúdio ao *bis in idem*)<sup>183</sup>. Essa forma pragmática de se encarar o processo e de conferir segurança aos jurisdicionados resultou na criação da teoria da tríplice identidade (*tria eadem*), cujo propósito era o de identificar demandas iguais e impedir a repositura de ação cujo mérito já fora resolvido no juízo pretérito.

Muito embora a teoria da tríplice identidade não seja suficiente para resolver todas as questões que envolvem a delimitação sobre o objeto do processo<sup>184</sup>, como veremos a seguir, iremos utilizá-la nesse estudo porque o legislador seguiu a tradição do sistema processual de 1973 e a manteve no Código de Processo Civil de 2015<sup>185</sup>.

O sistema da *tria eadem* é composto de um elemento subjetivo (*partes*) e elementos objetivos (*causa de pedir e pedido*). Com efeito, a relação jurídica processual apresenta uma estrutura composta por autor, réu e juiz, que é o *esquema mínimo*<sup>186</sup> dessa relação tríplice, dada a possibilidade da existência de interesse por parte de quem, a princípio, não tomou parte nessa configuração estrutural do processo.

As *partes* compõem os sujeitos do processo. Aquele que pede a tutela jurisdicional é o autor, ao passo que aquele contra quem se pede a proteção do Estado-juiz desponta como réu. No processo civil contencioso, fala-se em princípio da dualidade de partes, já que sem elas não seria possível conceber-se o processo<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> PUGLIESE, Giovanni. Giudicato civile (storia), p. 728.

<sup>184</sup> Mesmo diante de suas imperfeições, a teoria da tríplice identidade é utilizada pelos sistemas jurídicos lastreados no direito romano-germânico e também no direito anglo-saxônico. Por tal razão, José Rogério Cruz e Tucci considera a *tria eadem* uma boa hipótese de trabalho (**A causa petendi no processo civil**. 3ª ed., São Paulo; Editora RT, 2009, item 4.19, p. 231-233). Sobre o critério de identificação das ações no direito italiano, conferir LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**, item 87, p. 248-252. Sobre o direito inglês, examinar Neil Andrews, para quem a teoria dos três *eadem* aparece dividida no “*estoppel da causa*” (*cause of action estoppel*, abrangendo a identidade de partes e da matéria a ser julgada) e no “*estoppel de questões*” (*issue estoppel*, que abarca as questões que compõem elemento necessário à causa) (**O moderno processo civil**, p. 288-291).

<sup>185</sup> No direito positivo, apesar de também servir para a modificação de competência (conexão e continência), a tríplice identidade é utilizada como *critério direto* de identificação da litispendência e da coisa julgada.

<sup>186</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litiscônscórcio**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 20.

<sup>187</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. In: José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque (Coords.). **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 92.



É lícito afirmar que o pedido é a providência ou o bem da vida que se pede ao Poder Judiciário. É ele, *pedido*, o elemento central da petição inicial. Milton Paulo de Carvalho<sup>188</sup>, autor de estudo abrangente sobre esse elemento da *tria eadem*, assim o define: “o pedido é o conteúdo da demanda, a pretensão processual, o objeto litigioso do processo, o mérito da causa. É o anseio, a aspiração do demandante, de que para aquela parcela da realidade social por ele trazida na demanda e que lhe está sendo prejudicial, seja dada a solução conforme ao direito segundo o seu modo de entender”. Também se examina o pedido à luz de sua imediaticidade. De acordo com esse critério, o pedido pode ser imediato, entendido como a natureza da tutela jurisdicional buscada (declaratória, condenatória, constitutiva e, para quem adota a teoria quinária, executiva *lato sensu* e mandamental), e mediato, representado pelo bem jurídico material ou imaterial que o autor espera obter por outorga do Estado-juiz.

Ainda sobre o *pedido*, vale o registro de que ele ostenta relevância para o processo porque circunscreve a esfera de atuação da atividade jurisdicional conforme a regra da congruência (é vedada a concessão de provimentos *ultra*, *extra* ou *infra petita*). Ele também serve como critério para a fixação do valor da causa e também para identificar a litispendência, a conexão/continência (alteração da competência) e a existência de coisa julgada.

O último elemento objetivo da demanda é a causa de pedir ou *causa petendi*. A causa de pedir é o elemento de união entre o direito processual e o direito material, porquanto atua como o mecanismo de junção do provimento jurisdicional à pretensão deduzida em juízo<sup>189</sup>. Apesar de o instituto incutir no intérprete ou no operador do direito a sensação de que se trata de um assunto de extrema simplicidade, cujo núcleo seria o motivo pelo qual o autor almeja o bem da vida perante seu adversário<sup>190</sup> ou o fato/conjunto de fatos que serve para fundamentar a pretensão processual do autor, tal

---

<sup>188</sup> CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 97.

<sup>189</sup> Tal é a constatação de José Roberto dos Santos Bedaque, que lança mão da instrumentalidade do processo como forma de superar a intensa polêmica que ainda grassa entre os defensores das teorias da individualização e da substanciação, construções que procuram explicar a causa de pedir no processo civil brasileiro. (**Direito e processo – influência do direito material sobre o processo**, item 24, p. 123-124).

<sup>190</sup> ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**, p. 135.

impressão não encontra eco na doutrina que se propôs a estudá-lo em minúcias<sup>191</sup>, havendo discrepância de interpretações até mesmo no âmbito dos sistemas jurídicos anglo-americanos<sup>192</sup>.

Perante a necessidade de exposição das razões que fundamentam a pretensão do autor, há duas teorias, de origem germânica<sup>193</sup>, que visam a estipular o teor da *causa petendi*: (i) individuação (ou individualização); e (ii) substanciação.

De acordo com a teoria da individuação, o demandante necessita esclarecer a *relação jurídica* que serve como fundamento do direito pretendido. É a causa de pedir próxima. De outro lado, a teoria da substanciação preconiza que o autor deve expor os *atos constitutivos* em que o direito pretendido possui assento. É a causa de pedir remota.

Partindo-se da premissa de que a incidência do princípio da concentração e a regra da eventualidade<sup>194</sup> revelam a menor ou maior intensidade da rigidez da estrutura processual do ordenamento jurídico, é proveitoso realizar breve incursão nas características de cada uma das espécies de sistemas processuais à luz da possibilidade de alteração dos limites objetivos da demanda.

### 1.6.3 CARACTERES DOS MODELOS PROCESSUAIS RÍGIDOS E FLEXÍVEIS. RÁPIDA INCURSÃO EM ALGUNS MODELOS ESTRANGEIROS

O modelo rígido é aquele em que a lei processual estipula limites temporais *relativamente curtos* para que as partes deduzam suas alegações e pedidos, estabelecendo o objeto litigioso do processo logo na fase inicial do procedimento. Nesse modelo, cumpre ao autor da demanda, em sua petição inicial, especificar todos os seus

---

<sup>191</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi*, item 1.3.3, p. 26-27; PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*, p. 18; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 37.

<sup>192</sup> PRATES, Maria Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Salvador: Editora Juspodium, 2013, p. 82-85.

<sup>193</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*, p. 38. Ricardo de Barros Leonel sinaliza que o germe da controvérsia entre individuação e substanciação da demanda possui raízes no direito romano, a partir da diferenciação que os juristas daquela época faziam entre as ações voltadas aos direitos reais e direitos pessoais (*Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Editora Método, 2006, item 2.1.7, p. 86-87).

<sup>194</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi*, item 4.3, p. 158: “(...) é da tradição do processo brasileiro a adoção da regra da eventualidade, impondo aos demandantes o dever de propor, em um mesmo momento, todos os meios de ataque e de defesa”.

pedidos e apresentar descrição completa da(s) causa(s) de pedir, aduzindo todos os fatos que a(s) compõe(em), uma vez que a alteração dos elementos da demanda não é permitida em instante posterior, principalmente depois que o réu é citado. Por seu turno, ao réu incumbe, em sua contestação, deduzir toda a matéria de defesa (alegações de fato, de direito e exceções), sendo-lhe vedado acrescer novos fundamentos em momento procedimental futuro. Em um modelo processual rígido, há maior facilidade na identificação das fases postulatória, de saneamento, instrutória e decisória, decorrente da impossibilidade de retorno à etapa anterior. A preclusão se faz presente de modo intenso nessa forma de organização dos atos do procedimento.

Por seu turno, o modelo flexível permite que as partes promovam alterações nos componentes do objeto do processo ao longo de toda a fase postulatória e até o final da fase probatória, se respeitados os primados do contraditório e ampla defesa. Em função do exposto, as partes litigantes não estão obrigadas a formular todos os seus pedidos, defesas e fundamentos no limiar do processo. Aqui, a preclusão aparece de forma bastante mitigada.

Finalmente, há que se fazer menção à existência de um modelo semirrígido de processo, em que as partes estão autorizadas a modificar o objeto litigioso do processo depois da citação do réu e do oferecimento da contestação, mas somente em hipóteses e situações especiais definidas pelo legislador<sup>195</sup>.

O modelo processual que se mostra rígido no que toca à estabilização da demanda possui como vantagens as seguintes características: (i) preserva o contraditório e a ampla defesa do réu, pois ele não será surpreendido por possíveis modificações da demanda ao longo da marcha procedimental e terá condições de produzir todas as provas que entenda necessárias para se contrapor aos fatos constitutivos inicialmente alegados; (ii) sintonia com o instituto da preclusão, de modo que os ônus e faculdades processuais devem ser exercidos no interregno previsto em lei, evitando retrocessos. A preclusão também realça a divisão das fases do processo, enaltecendo a previsibilidade do procedimento; (iii) vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, impedindo que o litígio se prolongue no tempo de forma indefinida; e (iv) favorece a boa-

---

<sup>195</sup> GUEDES, Cintia Regina, A estabilização da demanda no Direito Processual Civil, p. 243.

fé processual, já que as partes deverão apresentar, em uma única oportunidade e de uma vez só, os seus argumentos e pretensões, impedindo a reserva de argumentos ou a modificação dos pedidos ou fatos alegados em etapas posteriores do procedimento.

O modelo processual flexível de estabilização da demanda também possui consideráveis vantagens. A primeira delas é a possibilidade de correções ou de erros não maliciosos, adequando-se a demanda formulada pelo autor à contraposição do réu<sup>196</sup>. A segunda vantagem do modelo em comento é a concretização do princípio da economia processual, pois a livre alteração do objeto litigioso do processo, com a introdução de causas de pedir e pedidos supervenientes, obstará ao ajuizamento de novas demandas e permitiria a resolução do maior número de questões controvertidas entre os litigantes, desde que, obviamente, fossem preservados o direito de defesa do réu e o princípio da boa-fé<sup>197</sup>. Finalmente, a terceira vantagem do modelo flexível apontada pela doutrina é a busca da justiça material no caso concreto, evitando-se que a sentença esteja em desacordo com a situação de fato que se apresenta no instante de sua prolação. Trata-se de viabilizar a efetividade do acesso à justiça, em detrimento de uma resolução do litígio do ponto de vista formal, que desconsidera as alterações dos fatos ocorridas durante o transcurso do processo.

Apesar de todas as diferenças existentes entre os modelos jurídicos romano-germânicos e anglo-saxônicos, há convergência de ambos em, ao menos, um ponto: a relevância da causa de pedir (equivalente da *cause of action* do processo civil norte-americano) para a prestação da tutela jurisdicional, haja vista a que, no direito americano, a apreciação do pedido, mesmo que ele tenha sido deduzido de forma incorreta, dependerá do exame da causa de pedir<sup>198</sup>.

### 1.6.3.1 O MODELO AMERICANO

No que tange às questões prejudiciais do processo civil americano, vem à balha o instituto da *issue preclusion*, tradicionalmente conhecido como *collateral*

---

<sup>196</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. A estabilização da demanda no Novo CPC: uma oportunidade perdida? In: **Novo CPC doutrina selecionada**, v. 2. Salvador: Editora Juspodium, 2015, item 1, p. 256.

<sup>197</sup> Quiçá essa vantagem do sistema flexível tenha por objetivo atender ao decantado conceito *carnelettiano* e sociológico de lide: conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

<sup>198</sup> ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. O pedido no sistema da *common law* e o princípio da adstrição. **Revista de Processo n. 118**, nov. dez. 2004, p. 96.

*estoppel*. Notadamente inspirado em razões de economia processual e de segurança jurídica<sup>199</sup>, o seu objetivo é a concessão de *efeito vinculante* a uma questão decidida em uma primeira demanda e que apareça em uma segunda envolvendo as mesmas partes da ação primitiva<sup>200</sup>, independentemente da identidade de pretensões veiculadas na primeira e na segunda demanda. A dispersão da causa de pedir (*cause of action*) das *notice-pleadings* resulta em um modelo rígido de imunização da coisa julgada, pois, em tese, qualquer fato ou argumento é passível de ser atingido pelos signos da imutabilidade e indiscutibilidade.

### 1.6.3.2 O MODELO ITALIANO

A evolução histórica do processo civil italiano mostra que ele experimentou todas as variantes possíveis a respeito da estabilização da demanda: ora as regras eram flexíveis, ora rígidas ou até mesmo revelavam um caráter misto, oscilando entre a flexibilidade e a rigidez<sup>201</sup>. Como exemplo de modelo a flexível, cite-se o contido no *c.p.c.* italiano de 1865, que unificou a legislação da nação peninsular, mas, em contrapartida, foi o responsável pela instauração de um procedimento longo e complexo, no qual as partes estavam absolutamente livres para realizar alterações na demanda antes do início da fase instrutória. O tema vinha regulamentado nos arts. 176 e 177 daquele *codice*.

Mas não era até o início da fase instrutória que se permitia a alteração da demanda e de seus elementos constitutivos; elas poderiam vir à tona em qualquer ponto do procedimento, desde que ficasse demonstrada a existência de “motivos graves”. O

---

<sup>199</sup> GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil – Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. **Revista de Processo**, n. 194, abr. 2011, p. 110. Marcos José Porto Soares associa o *collateral estoppel* à teoria dos atos próprios. (O *collateral estoppel* no Brasil. **Revista de Processo** n. 211, set. 2012, p. 116).

<sup>200</sup> SHAPIRO, David L. **Civil procedure. Preclusion in civil actions**. New York: Foundation Press, 2001, p. 46. Extrai-se essa regra do *Restatement Second* § 27: “When an issue of fact or law is actually litigated and determined by a valid and final judgment, the determination is essential to the judgment, the determination is conclusive in a subsequent action between the parties, whether on the same or a different claim”.

<sup>201</sup> PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**, p. 112.

elevado grau de liberdade<sup>202</sup> dos litigantes, entretanto, tinha um contrapeso, que era a excessiva demora na resolução da crise postulada em juízo.

À luz dessa perspectiva, o então *c.p.c.* vigente passou a ser alvo de muitas críticas, com o início de um movimento contrário ao sistema, liderado por Giuseppe Chiovenda. Referido processualista sustentava que o modelo ideal de processo tinha de seguir as linhas traçadas pela oralidade, concentração dos atos processuais e imediatidade, pois o juiz deveria assumir o posto de diretor do processo, coibindo os abusos e chicanas daquele litigante que se mostrava interessado em prolongar o feito e retardar o seu julgamento<sup>203</sup>.

Na tentativa de implantar um modelo procedimental mais célere, o *c.p.c.* italiano de 1940 adotou algum dos ideais preconizados por Chiovenda, encampou o princípio da oralidade e passou a adotar a regra da eventualidade, estabelecendo um modelo processual rígido, fortemente normatizado pela preclusão. Essa *revolução copernicana* no processo italiano não tardou a desagradar seus operadores, que, em tom crítico, aludiam a uma eventual privatização ocorrida no processo, na medida em que o raio de atuação do juiz estaria limitado às razões inicialmente invocadas pelas partes, sendo impossível à sentença considerar outros fatos constitutivos surgidos posteriormente.

Diante desse estado de insatisfação, a *novella* de 1950, implantada pela Lei 581/50, retornou ao sistema do *codice* de 1850. As novas redações dos arts. 183 e 184 permitiam às partes a alteração da demanda e da defesa, bem como a oferta de novas exceções e a produção de outros meios de provas. Todas essas alterações poderiam ser efetuadas em qualquer etapa do processo, desde que não houvesse vulneração ao princípio do contraditório.

A reforma de 1950 também mitigou o princípio da demanda ao permitir que o juiz modificasse o objeto litigioso do processo durante o transcurso do pleito, desde que essa alteração não prejudicasse a defesa das partes. Assim, estava consagrada a

---

<sup>202</sup> Elisabetta Gasbarrini chegou a afirmar que os litigantes eram tidos como os *senhores do processo* (Osservazioni in tema di modifica della domanda. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 4. Milano: Giuffrè, 1995, p. 1.262).

<sup>203</sup> GUEDES, Cintia Regina. A estabilização da demanda no Direito Processual Civil, p. 254.

possibilidade de formação gradual do processo. Contudo, a excessiva flexibilidade e a não existência de preclusão oriundas da *novella* de 1950 foram as responsáveis pela lentidão<sup>204</sup> do processo civil italiano daquela época e a posterior derrocada do sistema.

Em 1990, o legislador italiano infraconstitucional entra em cena outra vez ao promover nova reforma no processo civil, por intermédio das Leis 353/90 e 534/95. Os então novos diplomas trouxeram o instituto da *trattazione concentrata*<sup>205</sup>, previsto no art. 183 do *c.p.c.*, responsável pela incidência do regime de preclusões em uma fase preliminar da demanda e a consequente proibição de as partes deduzirem novas alegações em etapas mais adiantadas do procedimento. Assim, a aludida reforma novamente estatuiu a regra da eventualidade no processo civil italiano, o que perdura até os dias de hoje.

### 1.6.3.3 O MODELO ESPANHOL

Na Espanha, a entrada em vigor da *Ley de Enjuiciamiento Civil* 1, de 2000 (LEC), reformulou e modernizou o processo civil, nele estabelecendo os ideais de oralidade, concentração, publicidade dos atos processuais e imediatidade entre as partes e o juiz. Mas nem só benefícios a reforma trouxe: uma das disposições mais polêmicas é a previsão do art. 400, 1, que dispõe sobre a “preclusão de alegação de fatos e fundamentos jurídicos”. Com esse preceito legal, o processo civil espanhol estabeleceu um modelo de eficácia preclusiva mais amplo do que o brasileiro, pois o argumento ou o título jurídico que poderia ter sido deduzido e sofreu os efeitos da preclusão diz respeito à mesma causa de pedir de uma demanda posterior ou mesmo a outra *causa petendi*<sup>206</sup>. Dessa forma, a norma do art. 400 da LEC impõe ao autor o ônus de deduzir todos os fatos e fundamentos jurídicos que substanciam suas pretensões, ainda que eles digam respeito a outras *causae petendi*, sob pena de preclusão.

---

<sup>204</sup> Conforme bem diagnosticado por LA CHINA, Sergio. **Diritto processuale civile: la novella de 1990**. Milano: Giuffrè, 1991, p. 4.

<sup>205</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**, p. 103.

<sup>206</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. **La cosa juzgada**, p. 115: “Lo juzgado, viene a decir esta norma, abarca – a los efectos de irrepitibilidad y de vinculación para los Jueces de futuros procesos – lo deducido y lo deducible (independientemente de que ‘lo deducible’ sea constitutivo de una misma causa de pedir o no)”.

Diante desse amplíssimo regramento da eficácia preclusiva da coisa julgada, a doutrina cunhou distinção entre o *objeto atual* e o *objeto virtual* do processo. Identificam o *objeto atual* da demanda as partes, o pedido e a causa de pedir (*tria eadem*), ao passo que o *objeto virtual* pressupõe o concurso das partes, pedido e todos os fatos e títulos jurídicos que poderiam ter sido deduzidos, mesmo que não tenham sido postulados na hipótese concreta. O propósito do *objeto virtual* é identificar eventual cumulação de demandas, litispendência ou coisa julgada<sup>207</sup>.

O instituto em comento não passou incólume às críticas dos estudiosos do processo civil espanhol. Jordi Nieva-Fenoll<sup>208</sup>, por exemplo, reputa desnecessário o parágrafo segundo do art. 400 da LEC<sup>209</sup>, que, em seu entender, nada mais é do que uma indesejável ficção legal. Bastaria ao legislador estatuir a impossibilidade de, em um segundo processo, alegar-se fatos e fundamentos jurídicos que poderiam ter sido invocados no primeiro para substanciar a mesma pretensão. Demais disso, a norma tem sido fonte de intermináveis confusões em torno do instituto da *causa petendi*, na medida em que a jurisprudência vem barrando a dedução de alegações complementares em processo posterior, além de considerar que os pontos não alegados pelas partes e não decididos pelo juízo estariam automaticamente repelidos. Em virtude da adoção do princípio dispositivo, há quem diga<sup>210</sup> que a LEC ostenta um modelo rígido no que concerne à alteração dos elementos da demanda, mas, por outro lado, não ignora a complexidade do mundo fenomênico ao permitir modificações em circunstâncias pontuais.

#### 1.6.3.4 O MODELO ALEMÃO

Muito embora a *Ordenança Processual Civil* alemã (*ZPO*) seja de 1877, promulgada sob a égide de um Estado Liberal, em que o magistrado era neutro e tinha apenas a função de zelar pela observância das regras legais<sup>211</sup>, as consecutivas reformas

---

<sup>207</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “Objeto actual” y “objeto virtual” en el proceso civil español, p. 372.

<sup>208</sup> NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**, p. 186-187.

<sup>209</sup> “Los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados em otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”.

<sup>210</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil, p. 89-90. GUEDES, Cintia Regina. A estabilização da demanda no Direito Processual Civil, p. 270.

<sup>211</sup> LEONEL, Ricardo de Barros, **Causa de pedir e pedido**, item 4.3.1, p. 198, com a ressalva de que as partes tinham ampla liberdade de atuação no processo e o juiz, na qualidade de “expectador passivo”, colaborava para a excessiva lentidão da demanda, em evidente prejuízo da tempestividade da prestação



nela empreendidas até o momento resultaram em um modelo flexível no que concerne à modificação dos elementos da demanda.

Indo na contramão da doutrina de Karl Heinz Schwab, para quem a causa de pedir teria função meramente interpretativa do pedido do autor, Walter J. Habscheid pontificou que o escopo da *causa petendi* ia além: serviria tal elemento da demanda como veículo de individualização e fundamentação do pleito inicial<sup>212</sup>.

A reforma processual alemã resultou na concentração dos atos processuais, como meio de se atingir a tão desejada celeridade processual. Com base na regra da eventualidade, as partes, na fase preparatória da demanda, tinham o ônus de apresentar todas as suas razões em oportunidade única, sob pena de preclusão, exceto nas hipóteses do § 263 da *ZPO*, que admitiam a alteração da demanda depois da citação, desde que houvesse a aquiescência do réu ou se o magistrado a entendesse justificável. Para tentar mitigar a fluidez do que seria tido por mutação justificável do pleito, desenvolveu-se, na sede doutrinária, o critério da eficiência<sup>213</sup>: a alteração dos elementos da demanda será permitida quando evitar o ajuizamento de outra ação ou não for abusivamente gravosa ao demandado. Aceita-se tal alteração mesmo quando ela tornar mais longa a instrução probatória, mas, ao revés, ela não será permitida se significar uma verdadeira substituição de uma demanda por outra.

Pelo exposto, vale dizer que a modificação dos elementos da demanda no processo civil alemão é moderadamente flexível. Como exemplo de situação em que a mutabilidade é admitida, vale mencionar o critério da eficiência, que se pauta em conceito jurídico indeterminado, passível de aferição somente à luz de situação específica. Com isso, o legislador germânico visa a atingir o propósito de entregar a prestação jurisdicional

---

jurisdicional. Segundo Junior Alexandre Moreira Pinto, **A causa petendi e o contraditório**, p. 110-111, a irrestrita possibilidade de alteração dos elementos da demanda, que contribuía para a indesejada lentidão do processo, cedeu espaço a um novo modelo de processo, inaugurado pela reforma processual civil alemã, efetuada com lastro no intitulado “modelo processual de Stuttgart”.

<sup>212</sup> HABSCHIED, Walter J. L’oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. **Rivista di diritto processuale**, anno XXXV, n. 3, Luglio Settembre 1980, p. 461: “La causa è un elemento necessario della domanda. Per questo dobbiamo rigettare l’opinione di Schwab secondo cui la causa non servirebbe ad altro che ad interpretare le conclusioni dell’attore, la sua pretesa. La legge esige la causa tra gli elementi della domanda non solo perchè essa è necessaria alla sua individualizzazione, almeno in linea di principio, ma anche, e soprattutto, per la sua sostanziazione”. Os destaques são do texto original.

<sup>213</sup> BENEDUZI, Renato Resende. *Substantiierung, Notice-Pleading e Fact-Pleading*: a relação entre escopo das postulações e função da prova nos processos alemão, americano e inglês. **Revista de Processo n. 245**, jul. 2015, p. 450-451.

em prazo razoável, respeitando as especificidades do direito material discutido no processo.

### **1.6.3.5 A ORIENTAÇÃO SEGUIDA PELO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: DO CPC/39 AO CPC/15**

Historicamente, o processo civil brasileiro sempre adotou orientação rígida no que tange ao modelo de estabilização da demanda. Os arts. 157 e 181, *caput*, do CPC/39, não admitiam quaisquer modificações na causa de pedir e no pedido, mesmo antes da citação do réu. Se a petição inicial tivesse omitido pedido que lhe fosse lícito veicular, apenas noutra demanda seria possível formulá-lo. Na mesma toada, oferecida a contestação, estava vedada a modificação do pedido ou da causa de pedir e até mesmo a desistência da ação, salvo se houvesse assentimento do réu<sup>214</sup>.

O CPC/73 abrandou o rigorismo do Código de 1939, admitindo a alteração dos limites objetivos da demanda em duas hipóteses, extraídas da interpretação da regra do seu art. 264: (i) antes da citação, o autor tem ampla liberdade para modificar o pedido e/ou a causa de pedir; (ii) após a angularização (ou triangularização) da relação processual e até a decisão de saneamento, os limites objetivos da ação podem ser alterados, desde que haja concordância do réu; (iii) a demanda estabiliza-se após o decurso da fase de saneamento, sendo proibida a modificação do pedido ou da causa de pedir, ainda que as partes litigantes estejam de acordo.

O sistema de preclusões e a regra da eventualidade, segundo a qual as partes devem deduzir todas as suas postulações em oportunidade única, mesmo que sejam incompatíveis entre si, e o entendimento majoritário da doutrina de que o CPC/73 estaria filiado à teoria da substanciação no que concerne à causa de pedir, são fatores que reforçam ainda mais o modelo rígido de estabilidade da demanda<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**, p. 67.

<sup>215</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. A estabilização da demanda no Novo CPC: uma oportunidade perdida?, item 2, p. 259. Ricardo de Barros Leonel entende que há clara imbricação entre a eventualidade e a preclusão, haja vista a que ambas refletem o modelo processual que é caracterizado pelo direcionamento dos atos procedimentais ao escopo final do processo: a prolação da sentença (**Causa de pedir e pedido**, item 3.1.1, p. 122).

Contudo, o programa traçado pelo legislador não encontrou ressonância na jurisprudência, que, de forma totalmente casuística, mitigou o rigorismo da disciplina de estabilização da demanda do revogado Código de Processo Civil. Para comprovar a assertiva, Andre Vasconcelos Roque<sup>216</sup> serve-se dos trabalhos de dois processualistas que realizaram pesquisa empírica sobre os julgados do Superior Tribunal de Justiça relacionados à modificação do pedido e da causa de pedir. O primeiro deles, de autoria de Daniela Monteiro Gabbay, constata que a mencionada corte preserva o sentido formal da regra da correlação<sup>217</sup>, mas o teor dos julgados revela interpretação ampliativa dos elementos objetivos da demanda em pleitos envolvendo direitos disponíveis e indisponíveis. Em acréscimo, a pesquisa também aponta que o princípio da correlação pode ser mitigado pela observância do contraditório e pela inexistência de prejuízo. O segundo estudo, da lavra de Elias Gazal Rocha, autoriza a conclusão de que o Superior Tribunal de Justiça é partidário da interpretação flexível das regras que estabelecem proibições temporais e materiais a respeito da modificação do elemento objetivo da demanda, com vista à efetividade do processo<sup>218</sup>.

Vencida a resistência de setor da doutrina que propugnava pela manutenção do sistema instituído pelo Código de Processo Civil de 1973 acerca dos limites objetivos da coisa julgada<sup>219</sup>, o legislador promoveu a ampliação do instituto, estabelecendo que a questão prejudicial tem o condão de transitar em julgado, desde que a resolução do mérito dela dependa, tenha havido contraditório em torno dela, o juízo que a enfrentou seja competente para julgá-la como se fosse questão principal e não haja restrições probatórias ou cognitivas que impeçam o aprofundamento de seu exame (CPC/15, art. 503).

À luz dessa relevante alteração de paradigma, cumpre investigarmos se possíveis modificações da causa de pedir e/ou do pedido no curso da demanda

---

<sup>216</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. A estabilização da demanda no Novo CPC: uma oportunidade perdida?, item 3, p. 267-270.

<sup>217</sup> GABBAY, Daniela Monteiro. **Pedido e causa de pedir**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 83.

<sup>218</sup> ROCHA, Elias Gazal. **Modificação do pedido e da causa de pedir, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como instrumento de acesso à justiça**. Dissertação (Mestrado). Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2009, p. 340.

<sup>219</sup> Marília Zanella Prates, que invoca considerações de ordem prática para advogar a não ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no processo civil brasileiro (**A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, p. 205-207). No mesmo sentido, MARQUES, Lilian Patrus. **Contribuição crítica ao estudo dos limites objetivos da coisa julgada**. Dissertação (Mestrado). São Paulo, USP, 2014, p. 105-110.

influenciam os limites objetivos da coisa julgada e se tais alterações prejudicam a imunização do provimento e/ou da questão incidental.

Iniciemos, então, a nossa análise pelo elemento *pedido*.

Retomando a classificação do pedido do ponto de vista de sua imediatividade, vimos que ele pode ser imediato, que corresponde à espécie de tutela jurisdicional invocada, e mediato, que diz respeito ao bem jurídico material pretendido. Conquanto respeitável e já consagrada entre os estudiosos do processo, a classificação acima não deve ser levada aos extremos em se tratando de situações em que há modificação do pedido. Isso porque, na maioria das vezes, o portador de uma dada posição jurídica hostilizada somente poderá exercer sua pretensão por meio da tutela jurisdicional.

De acordo com essa maneira de pensar, o que realmente é importante, em termos de objeto do processo, é o *bem da vida*<sup>220</sup> almejado, e não a espécie de provimento jurisdicional dispensado para a sua obtenção. Noutro modo de dizer, a espécie de tutela invocada por quem se diz atingido em sua esfera jurídica é questão de menor importância e nem serve para identificar o elemento *pedido*, que, em tese, está circunscrito à pretensão inicialmente deduzida.

Tal assertiva relaciona-se com o enfoque da jurisdição em seus resultados concretos, no plano fenomênico (processo civil de resultados), do qual, segundo pontificou Flávio Luiz Yarshell<sup>221</sup>, extrai-se formas de tutela ou tipos de provimento que sejam capazes de solucionar as ameaças de violação ou as próprias crises de direito material. Daí se extrai a atipicidade da tutela jurisdicional, uma vez que as situações tuteladas pelo direito material são as responsáveis pela cunhagem das formas de tutela ou dos tipos de provimento estatal.

De plano, identificar-se a atipicidade da tutela jurisdicional parece ser uma tarefa intrincada. Tal percepção, contudo, desaparece a partir do instante em que o

---

<sup>220</sup> VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. **Revista de Processo n. 30**, abr. jun. 1983, item 4, p. 208.

<sup>221</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**, p. 146-148.

processualista examina a natureza das formas de tutela espalhadas ao longo do ordenamento e se dá conta de que, nalgumas delas, o juízo não fica adstrito ao pedido imediato inicialmente formulado. Como exemplo, vale citar a previsão do art. 305, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil, que estabelece fungibilidade entre as tutelas provisórias. A providência emergencial terá natureza acautelatória ou satisfativa, a depender do conflito material sob exame. Outra hipótese, bastante eloquente, é o tratamento que o legislador dispensou à tutela da posse (CPC/15, art. 554). Nesse caso, o princípio da adstrição é bastante mitigado, porque a posse, enquanto situação de fato, é um estado dinâmico, em movimento, cuja situação pode exigir providência jurisdicional diversa da inicialmente postulada.

Outros tantos exemplos poderiam ser trazidos à balha para dar suporte ao afirmado, mas esses bastam para comprovar que a modificação ou a variação do pedido imediato<sup>222</sup>, consubstanciado na tutela jurisdicional a ser outorgada, não são capazes de influenciar os limites objetivos da coisa julgada, na medida em eles recaem sobre o que foi efetivamente decidido, inclusa a respectiva fundamentação, se atendidos os requisitos legais, levando-se em conta que até mesmo o pedido mediato pode dissentir daquele inicialmente postulado<sup>223</sup>.

Agora, o exame do elemento *causa de pedir*.

Em capítulo anterior, vimos que a doutrina majoritária entendia que a norma do inciso III do art. 282 do CPC/73 tinha adotado a teoria da substanciação a propósito da *causa petendi*. É possível sustentar que essa linha interpretativa encaixa-se no vigente Código de Processo Civil, uma vez que o art. 319, III, reproduz o texto antecedente na íntegra. Depois de passar em revista todas as vertentes doutrinárias sobre a *causa petendi* e distinguir fatos essenciais, que a integram, dos fatos secundários, que têm o objetivo de provar os essenciais, Bruno Vasconcellos Carrilho Lopes<sup>224</sup> assinala que a teoria da substanciação é a mais adequada para delimitar-se a causa de pedir, com a identificação dos fatos essenciais à luz do suporte fático de todos os fundamentos

---

<sup>222</sup> Milton Paulo de Carvalho chega a admitir que a espécie de tutela jurisdicional é de menor importância para a determinação do pedido (**Do pedido no processo civil**, p. 98).

<sup>223</sup> Basta pensar nos casos de sentenças proferidas *infra*, *ultra* ou *extra petita* transitadas em julgado e no acolhimento de um dos pedidos alternativos. Sobre o tema, conferir as afirmações de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**, p. 17-19.

<sup>224</sup> LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**, p. 80.

jurídicos passíveis de dar guarida ao acolhimento do pedido e também da aplicação extensiva do aforismo *iura novit curia*, observando-se, sempre, o contraditório.

O contraditório, aliás, é a tábua de salvação para que se tenha por superada duas das três limitações<sup>225</sup> que o Código de Processo Civil de 2015 impingiu ao *iura novit curia*: (i) proibição de decisões-surpresa (art. 10) e (ii) o dever de observância de teses jurídicas vinculantes (art. 927). No caso da vedação às decisões-surpresa, a própria regra do art. 10 conclama o estabelecimento do contraditório, elegendo-o como pressuposto da emissão do provimento lastreado em fundamentação ainda não abordada pelas partes, mesmo que se trate de matéria de conhecimento oficioso do juízo. Sobre a necessidade de observação das teses jurídicas vinculantes, a solução da questão também parece estar na incidência da regra do art. 10 do Código. Isso porque os litigantes devem ter a oportunidade de, em suas razões, fornecer subsídios ao juízo para comprovar que a hipótese em litígio é diversa (*distinguishing*) daquelas situações que resultaram na tese jurídica vinculante.

Outro problema emergente a respeito dos limites objetivos da demanda atine ao princípio da correlação, também chamado de adstrição ou princípio da demanda. Partindo da premissa de que o objetivo principal da regra da correlação é dar ao réu a ciência dos fatos trazidos a juízo e da qualificação jurídica a eles atribuída, com vista ao efetivo exercício do contraditório<sup>226</sup>, questiona-se se a adição de um elemento objetivo novo – pedido ou causa de pedir – após o instante em que a demanda se estabiliza resultaria em violação da correlação.

Interpretação literal da já mencionada regra do art. 329 do CPC/15 impediria a apreciação de questões e pretensões deduzidas após os limites impostos para que a demanda se estabilizasse. Porém, ao interpretar o princípio da correlação à luz da garantia constitucional do contraditório, é possível admitir modificações na causa de pedir e/ou no pedido, desde que essas alterações não resultem em prejuízo ao regular exercício

---

<sup>225</sup> A respeito dessas limitações, confira LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Iura novit curia* no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC. **Revista de Processo n. 251**, jan. 2016, item 4, p. 148-155.

<sup>226</sup> PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*, p. 68-69.

do direito de defesa dos contendores e a eles sejam permitidas ampla manifestação e produção de provas no tocante às aludidas inovações<sup>227</sup>.

Ao contrário do que ora se sustenta, parcela respeitável da doutrina entende que um modelo flexível de estabilização da demanda iria de encontro à boa administração da justiça, cujo objetivo é o de responder de maneira certa e definitiva à provocação contida no pedido do autor. Se a postulação foi incorreta, revelando-se a inadequação do pedido ao fato, deve o autor suportar as consequências pela perda da demanda<sup>228</sup>.

Outra parcela não menos importante da doutrina, malgrado reconheça a maior flexibilidade da proposta inicial do anteprojeto, entende que a mera exigência de observância do contraditório não seria capaz de afastar os inconvenientes de um modelo excessivamente flexível, pois poderia frustrar o princípio da razoável duração do processo e deixaria o réu em situação bastante difícil se a modificação sobreviesse após a fase instrutória: “A nova estratégia defensiva a ser praticada por conta da alteração da demanda pode ser até mesmo incompatível com a instrução processual já realizada. Se o réu imaginasse que isso ocorreria, ele poderia ter adotado outra estratégia desde o início para prejudicar sua defesa”<sup>229</sup>.

Respeitosamente, tais críticas não prosperam se postas em cotejo com a intenção do legislador de atribuir maior rendimento a cada processo. Nesse passo, a boa administração da justiça não é simplesmente responder àquilo que foi inicialmente postulado, mas sim pacificar e, de uma vez por todas, eliminar o conflito de interesses das partes litigantes, prestigiando-se o objetivo último da jurisdição.

Em nosso sentir, a escolha do legislador do vigente Código de Processo Civil pela manutenção de um modelo rígido de estabilização da demanda é incompatível

---

<sup>227</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque (Coords.) Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 35-37.

<sup>228</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, 2º volume**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 59-60.

<sup>229</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A estabilização da demanda no Novo CPC: uma oportunidade perdida?, item 4, p. 276.

com o quarto objetivo proposto pela Exposição de Motivos do próprio diploma: “dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado”.

Ainda nesse mesmo conduto de exposição, o argumento da delonga promovida por um modelo flexível não resiste à confirmação de que o tempo de amadurecimento e resolução do conflito progressivamente deduzido em uma mesma relação processual pode evitar o ajuizamento de novas demandas baseadas nos mesmos fatos, advindo daí a celeridade.

Em eventual cumulação objetiva de demandas, a inserção de novo pedido ou de causa de pedir não atenta contra a razoável duração do processo porque o novel Código consagrou a possibilidade de julgamento fracionado do mérito<sup>230</sup>, desde que a pretensão esteja pronta para ser julgada.

E, por fim, a observância do contraditório faz soçobrar o argumento de que o réu experimentaria prejuízo em virtude do aditamento tardio, com o comprometimento de sua estratégia de atuação. Parece-nos que a abertura de vista dos autos ao adverso, em prazo razoável para a contraposição das novas reivindicações e eventual produção de provas, não inviabiliza o exercício da ampla defesa e, juntamente com o exame da boa-fé do postulante, serve como instrumento de controle de um modelo mais flexível a respeito da alteração dos limites objetivos da demanda.

---

<sup>230</sup> Pensamos que tal possibilidade, presente no art. 356 do CPC/15, não é uma inovação em nosso ordenamento. Durante a vigência do CPC/73, o § 6º de seu art. 273 admitia a resolução parcial do mérito, que ostentava natureza de *tutela antecipada*.



## 2. A DISCIPLINA DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Antes de examinarmos o novo regime dos limites objetivos da coisa julgada inaugurado pelo CPC/15 e cada um dos seus pressupostos, entendemos ser proveitosa a realização de uma breve retrospectiva histórica<sup>231</sup>, com incursões nas normas dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, e breve exame dos regramentos que o legislador conferiu ao instituto nas codificações pretéritas.

### 2.1 NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

Instituído pelo Decreto-lei n. 1.608, de setembro de 1939, que passou a vigorar em 1º de fevereiro de 1940 (art. 1.052), o CPC/39 foi o primeiro diploma processual civil com vigência e eficácia em âmbito nacional, dada a competência exclusiva que a Constituição de 1934 outorgou à União para legislar sobre processo. O CPC/39 era notadamente baseado nos Códigos de Processo Civil de Portugal, Alemanha e Áustria, e, com alguma reserva, também se fundamentou nos postulados da oralidade desenvolvidos por Giuseppe Chiovenda<sup>232</sup>.

Sob a rubrica “da eficácia da sentença”, o diploma processual civil de 1939 tratava dos limites objetivos da coisa julgada no art. 287 e em seu parágrafo único. O dispositivo, resultante de tradução parcial, supressões de trechos e mudanças de redação do art. 290 do Projeto Mortara<sup>233</sup> para o *c.p.c.* italiano<sup>234</sup>, inaugurou intensa polêmica e dividiu os processualistas da época.

---

<sup>231</sup> Já dissertamos sobre a perspectiva histórica dos limites objetivos da coisa julgada de forma mais detalhada em SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. Primeiras reflexões sobre a possibilidade de a coisa julgada atingir as questões prejudiciais no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo n. 253**, mar. 2016, p. 187-192.

<sup>232</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, item 57, p. 137-138.

<sup>233</sup> Projeto Mortara, art. 290: “La sentenza che decide totalmente o parzialmente una lite ha forza di legge nei limiti della lite e della questione decisa. Si considera decisa, anche se non sai risoluta espressamente, ogni questione la cui risoluzione costituisca una premessa necessaria della disposizione contenuta nella sentenza”.

<sup>234</sup> Bruno Garcia Redondo lembra que o *sistema processual italiano* daquela ocasião admitia a decisão parcial da lide (Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo n. 248**, out. 2015, item 5, p. 47-48). Como se sabe, o julgamento parcial do mérito somente passou a ser admitido no processo civil brasileiro com o advento do CPC/15, que o regulamenta em seu art. 356.

Thereza Alvim<sup>235</sup> e Jorge Americano<sup>236</sup>, por exemplo, sustentavam a incidência da coisa julgada aos motivos da sentença, desde que aqueles constituíssem fundamento dessa última: os motivos que compõem as premissas do decisório são partes integrantes e indispensáveis dele, devendo receber os influxos da *auctoritas rei judicatae*.

Por seu turno, Celso Neves<sup>237</sup>, com apoio nas lições de Francisco de Paula Batista e Enrico Tullio Liebman, reconhecia a importância dos motivos para a exata compreensão da sentença e de seus limites, mas asseverava que a coisa julgada incidia apenas na parte dispositiva do julgado.

Ada Pellegrini Grinover<sup>238</sup> pontificava, categoricamente, que a autoridade da coisa julgada material não se estendia à decisão das questões prejudiciais levantadas em certa demanda apenas como “ponto duvidoso” no debate da questão principal. Por tal motivo, a questão poderia ser renovada em processos sucessivos.

José Carlos Barbosa Moreira também comungava da impossibilidade de se estender a coisa julgada às questões prejudiciais do comando judicial. A *auctoritas rei judicatae* deveria recair sobre o “objeto do pedido”, ao passo que as questões prejudiciais “ficam abertas, em qualquer outro processo, à livre apreciação do órgão jurisdicional”, a não ser que elas fossem objeto de outra ação, sendo decididas *principaliter*. O processualista ainda fez questão de salientar que o parágrafo único do art. 287 do CPC/39 tinha o sentido de imunizar a coisa julgada de investidas posteriores, fundamentadas em razões deduzidas ou que poderiam ter sido invocadas na demanda anterior, em uma espécie de julgamento implícito dessas questões<sup>239</sup>, semelhante à eficácia preclusiva da coisa julgada.

## 2.2 NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

---

<sup>235</sup> **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada.** São Paulo: Editora RT, 1977, p. 83.

<sup>236</sup> **Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil, vol. I.** 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, s/d, p. 440-441.

<sup>237</sup> **Coisa julgada civil**, item 1, p. 493-494.

<sup>238</sup> **Ação declaratória incidental.** São Paulo: Editora RT e Editora da Universidade de São Paulo, 1972, item 18, p. 37-38.

<sup>239</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões prejudiciais e coisa julgada.** Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1967, itens 78 e 79, p. 112-114.

Com o fito de afastar desnecessárias polêmicas sobre o alcance objetivo da *auctoritas rei judicatae*, o Código de Processo Civil de 1973, tido como um diploma bastante técnico, restringiu a coisa julgada ao dispositivo da sentença<sup>240</sup>. Desse modo, o CPC/73 realçou a segurança jurídica e positivou a tese restritiva sobre os limites objetivos da coisa julgada, impedindo qualquer cogitação sobre a incidência da autoridade do julgado às questões prejudiciais (fatos e fundamentos jurídicos do pedido)<sup>241-242</sup>. Tais questões seriam julgadas *incidenter tantum* e receberiam a autoridade da coisa julgada se constituíssem, única e tão-somente, o objeto da ação declaratória incidental. Mediante essa sistemática, extraída da conjugação das regras previstas nos arts. 5º, 325, 468, 469 e 470, o legislador, em atenção ao princípio dispositivo, confiou às partes a possibilidade de ampliar ou restringir os limites objetivos da coisa julgada material.

### 2.3 NOS (ANTE)PROJETOS DE LEI QUE ANTECEDERAM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Resultado do labor do então Ministro de Estado da Justiça Alfredo Buzaid, o Código de Processo Civil de 1973 inspirou-se, do ponto de vista político, no ideário do

<sup>240</sup> Há nítida influência de Chiovenda no regramento dos limites objetivos da coisa julgada do CPC/73. Com arrimo na concepção romana da *res judicata*, que privilegiava o caráter lógico da jurisdição enquanto instrumento prático de resolução de conflitos, o processualista de Premosello assim se manifestou sobre o assunto: “[L]a cosa juzgada es la eficacia propia de la sentencia que *acoge o rechaza la demanda*, y consiste en que por la suprema exigência del *orden y de la seguridad de la vida social*, la situación de las partes fijada por el juez respecto al bien de la vida (*res*) que fué objeto de discusión, no puede ya ser perturbado em el goce de aquel bien; el actor que ha perdido no puede ulteriormente reclamar su goce. La eficacia o autoridad de la cosa juzgada está, pues, por definición destinada a obrar en el futuro, frente a los futuros procesos. Por el contrario, la resolución dada por el juez a las cuestiones logicas singulares que se presentan en el proceso, ya esté la misma contenida en sentencias interlocutorias o en la sentencia definitiva, *ya contemple cuestiones procesales o sustanciales*, de hecho o de derecho, precisamente porque es distinta del pronunciamiento de aceptación o de rechazo, no tiene el efecto propio de este último pronunciamiento; la misma tiene solamente una eficacia más limitada, impuesta por *exigencias de orden y de seguridad en el desarrollo del proceso*, que consiste en la preclusión de la facultad de renovar *la misma cuestión en el mismo proceso*”. (Cosa juzgada y preclusión. In: **Ensayos de derecho procesal civil**, v. III. Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires; E.J.E.A., 1949, item 8, p. 269-270. Os destaques são do texto original).

<sup>241</sup> Assim percebeu João Batista LOPES: “Acolheu o Código a doutrina dominante (Chiovenda, Carnelutti, Liebman, Micheli, Buzaid, Lopes da Costa, Pontes de Miranda, Celso Neves), segundo a qual a coisa julgada material se circunscreve ao dispositivo da sentença. Considerando que entre o dispositivo da sentença e o pedido inicial deve haver perfeita congruência, pode-se afirmar, em linha de máxima, que a coisa julgada material não alcança a causa de pedir (fatos e fundamento jurídico do pedido)” (**Ação declaratória**. 6ª ed. São Paulo: Editora RT, 2009, p. 156). Em igual senso, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, volume III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, item 960, p. 318-319.

<sup>242</sup> Considerando que os limites objetivos da coisa julgada também deveriam abranger as razões da pretensão, da resistência e da contraprestação, em decorrência da norma do art. 468 do CPC/73, CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites objetivos da coisa julgada**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1988, p. 63 e 168.

Estado Moderno, que instituiu o Poder Judiciário ao patamar de órgão da soberania nacional. Sob o prisma do *Estado da Arte* do processo civil daquela época, o Código de 1973 encampou a noção de relação jurídica processual, ilustrada pelo vínculo formado entre o Estado e os litigantes e, ao mesmo tempo, responsável pela emancipação do direito processual, que passou a ostentar autonomia científica e a não mais ser visto como um simples apêndice do direito material<sup>243</sup>.

Apesar de o CPC/73 promulgado ter, em certa medida, se distanciado do Anteprojeto concebido por Alfredo Buzaid, ele teve a virtude de sistematizar os institutos do processo civil, refletindo os progressos científicos do direito processual<sup>244</sup>. Mesmo com todo esse avanço, o Diploma Processual de 1973 não foi capaz de instituir um novo modelo de direito processual, limitando-se a repetir a tônica empregada pelo Código de Processo Civil de 1939<sup>245</sup>. Esse quadro passou a sofrer modificações a partir de 1994, com o advento das Reformas do Código de Processo Civil e a inserção da tutela antecipada no Processo de Conhecimento, e se consumou com a edição da *Lei do Cumprimento da Sentença* em 2005, responsável pela instituição do processo sincrético, caracterizado pela mescla de atividades cognitivas e executivas no bojo da mesma relação processual<sup>246</sup>.

Em 2009, ano em que o Código de Processo Civil de 1973 completou trinta e seis anos de vigência, o Senador José Sarney, então Presidente do Senado Federal, por meio do Ato n. 379<sup>247</sup>, instituiu Comissão de Juristas que ficou encarregada de apresentar anteprojeto para o novo Código de Processo Civil no prazo de cento e oitenta dias, a contar de 1º de novembro de 2009. A iniciativa de dar início aos trabalhos que resultaram na promulgação da Lei 13.105/15 partiu de quatro premissas, a saber: (i) vigência do CPC/73 por mais de três décadas e a submissão do texto original a sessenta e

---

<sup>243</sup> BUZOID, Alfredo. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro. **Estudos e pareceres de direito processual civil**. São Paulo: Editora RT, 2002, item 2.1, p. 33.

<sup>244</sup> SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 59-60.

<sup>245</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume I**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 35.

<sup>246</sup> Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero sustentam que o Código Buzaid, forma pela qual tratam o CPC/73, vigorou em suas linhas fundamentais até a promulgação da Lei 8.952/94, diploma esse responsável pela *ordinarização* da tutela antecipada e da tutela específica da obrigação de fazer (**Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora RT, 2015, item 1, p. 85).

<sup>247</sup> A íntegra do referido documento está disponível no sítio eletrônico do Senado Federal: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%20379.pdf>>; Acesso em 20.7.2017.

quatro reformas de maior ou menor envergadura; (ii) quando da promulgação do CPC/73, os mecanismos de tutela processual dos direitos fundamentais não contavam com o atual desenvolvimento teórico; (iii) o acesso à justiça e a razoável duração do processo foram erigidos ao patamar de garantias constitucionais fundamentais durante a vigência do CPC/73<sup>248-249</sup>; e (iv) a perda de sistematização do CPC/73 em decorrência das reformas que sofreu e, sobretudo, a necessidade do Código manter *coerência interna e caráter sistêmico* para fomentar segurança jurídica aos jurisdicionados.

Depois de um processo legislativo<sup>250</sup> que tramitou por mais de cinco anos, o Novo Código de Processo Civil foi aprovado na noite do dia 17 de dezembro de 2014, conforme o texto substitutivo da Câmara dos Deputados ao PLS n. 166/2010 e a quase integralidade do Parecer n. 956/2014, apresentado pelo senador Vital do Rêgo. Mas a remessa do texto à sanção presidencial veio à balha somente em 24 de fevereiro de 2015 – limbo revisional que Cassio Scarpinella Bueno<sup>251</sup> acertadamente criticou, perante a desconfiança de que o texto aprovado ainda não era definitivo – e a sanção propriamente dita veio a se consumir no dia 16 de março de 2015, do que se seguiu a publicação do

---

<sup>248</sup> O texto assim se pronuncia a respeito do acesso à justiça: “Considerando que tanto o acesso à justiça quanto a razoável duração do processo adquiriram novo verniz ao serem alçados à condição de garantias fundamentais previstas constitucionalmente;”.

<sup>249</sup> Na verdade, o princípio do acesso à justiça, também conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, figurou pela primeira vez no art. 141, § 4º, da Constituição Federal de 1946, com dizeres muito próximos dos utilizados pelo legislador constituinte de 1988: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. O assunto foi objeto de estudo da lavra de José Frederico Marques, que assim se expressou a respeito da garantia constitucional em exame: “Existe, de um lado, o direito à tutela judiciária, e de outro, a obrigação de atender, o Estado, através da jurisdição e seus órgãos, a todo aquele que se disser lesado em algum direito subjetivo. E como o Poder Judiciário tem como atividade específica a jurisdição, o que se conclui é que o Estado garante, através da Constituição, a todo o que se sentir lesado em direito individual, a resolução jurisdicional do litígio oriundo da afirmativa dessa lesão, pelos órgãos da magistratura”. (O artigo 141, § 4º, da Constituição Federal. **Revista de Direito Processual Civil**, v. 2, jul. dez. 1960. São Paulo: Editora Saraiva, p. 15). No mesmo sentido, confira-se WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e Mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: Editora RT, 1980, item 12, p. 28-31. Em igual senso a respeito do aparecimento do princípio na Constituição Federal de 1946, veja-se GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 33-34. O histórico acerca do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional até a vigência da Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, pode ser encontrado em GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Editora RT, 1973, itens 46-48, p. 133-146.

<sup>250</sup> Detalhes sobre o trâmite legislativo até a aprovação do texto do CPC no Senado Federal podem ser encontrados em THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, item 1.2, p. 28-33.

<sup>251</sup> Confira-se SCARPINELLA BUENO, Cassio. (In)devido processo legislativo e o Novo Código de Processo Civil. In: **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, maio de 2015, n. 126, p. 39-46, *passim*.

texto do vigente Código de Processo Civil no Diário Oficial da União do dia seguinte, 17 de março de 2015.

A expansão dos limites objetivos da coisa julgada foi um dos temas que mais sofreu mutações ao longo de todo o processo legislativo do CPC/15. Durante a tramitação do anteprojeto/projeto na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, o pré-legislador, inseguro<sup>252</sup> sobre qual modo de regulamentação dos limites objetivos da coisa julgada adotar, ora se utilizava da disciplina similar a do CPC/73, ora expandia ditos limites para também abranger as questões prejudiciais. Das cinco versões concebidas para o regramento do instituto, prevaleceu a redação proposta pelo Relatório do Deputado Paulo Teixeira, que é idêntica àquela aprovada pela Câmara dos Deputados em março de 2014.

As cinco versões cunhadas pelo pré-legislador do CPC para os limites objetivos da coisa julgada são as seguintes:

- (i) Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, que previa a incidência da coisa julgada material à questão prejudicial e ao dispositivo<sup>253</sup>;
- (ii) Relatório do Deputado Sergio Barradas Carneiro, baseado no Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 8.046/2010, que previa a incidência da coisa julgada material somente ao dispositivo<sup>254</sup>;
- (iii) Relatório do Deputado Paulo Teixeira, que previa a incidência da coisa julgada material à questão prejudicial e ao dispositivo<sup>255</sup>;

---

<sup>252</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Editora Método, 2016, item 3, p. 623: “O tema relativo aos limites objetivos da coisa julgada foi dos mais alterados ao longo da tramitação do Código. Foram nada menos do que cinco redações distintas ao longo da tramitação entre Senado e Câmara, demonstrando a insegurança do próprio legislador em relação à modificação”.

<sup>253</sup> Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&disposition=inline>>. Acesso em: 20.7.2017.

<sup>254</sup> Disponível em: <<http://www.welderqueiroz.com.br/wp-content/uploads/2012/05/Consolidacao-das-emendas-ao-projeto.pdf>>. Acesso em: 20.7.2017.

<sup>255</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 20.7.2017.

- (iv) Texto-base do CPC aprovado no final de 2013 pela Câmara dos Deputados, que previa a incidência da coisa julgada material somente ao dispositivo<sup>256</sup>;
- (v) Destaques ao CPC, aprovados pela Câmara dos Deputados no mês de março de 2014, que previam a incidência da coisa julgada material à questão prejudicial e ao dispositivo, sendo tal versão a aprovada e sancionada pela então Presidente da República Dilma Rousseff<sup>257</sup>.

A cogitação sobre a possibilidade de se outorgar novo regramento aos limites objetivos da coisa julgada durante o processo legislativo do Diploma Processual ora vigente também não escapou das críticas doutrinárias. O próprio Relatório do Deputado Federal Sergio Barradas<sup>258</sup> se serviu de estudo elaborado em conjunto por Marília Zanella Prates, José Tesheiner e Antonio Gidi para justificar a manutenção da disciplina trazida pelo Código de Processo Civil de 1973 sobre os limites objetivos da coisa julgada. Mencionado estudo sustentava que a proposição contida no Projeto de Lei 8.046/2010 guardava semelhança com o instituto da *issue preclusion*, previsto no Direito Processual Civil dos Estados Unidos da América, mas não recomendava a sua introdução no Processo Civil Brasileiro, uma vez que a prática do processo civil estadunidense revelava que a expansão dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais provocava atraso excessivo ao encerramento dos processos. Confira-se a justificativa:

“Em estudo dedicado ao tema, publicado no volume 194 da Revista de Processo, de abril de 2011, os professores Antonio Gidi, José Maria Rosa Tesheiner e Marília Zanella Prates fazem uma comparação entre o modelo brasileiro atual e o modelo norte-americano. O modelo americano adota disciplina idêntica à proposta no PL nº 8.046, de 2010, prevendo a *issue preclusion*, que é justamente a extensão da coisa julgada material às

---

<sup>256</sup> Disponível em: <<https://professormedina.files.wordpress.com/2013/11/emenda-6.pdf>>. Acesso em: 20.7.2017.

<sup>257</sup> Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=REDACA\\_O+FINAL++PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=REDACA_O+FINAL++PL+8046/2010)>. Acesso em: 20.7.2017.

<sup>258</sup> Francisco dos Santos Dias Bloch atribui a proposição ao Deputado Federal Bruno Araújo. Confira-se em Coisa julgada e questão prejudicial no novo CPC. In: **O direito de estar em juízo e a coisa julgada – Estudos em homenagem a Thereza Alvim**. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 735-746, esp. p. 738-739.

questões prejudiciais. Em tal estudo, os referidos professores, partindo de dados concretos, demonstram a inefetividade da *issue preclusion* e as críticas feitas pela doutrina norte-americana ao instituto. Em termos pragmáticos, a ideia causa mais demora no andamento do processo, não alcançando a alvitrada economia processual. Com informações extraídas da experiência norte-americana, os mencionados doutrinadores demonstram as dificuldades da análise, nos processos judiciais, quanto à identificação das questões prejudiciais que tenham sido objeto de controvérsia em processo anterior e que, por isso, tenham efetivamente sido alcançadas pela coisa julgada. Ademais, diante do risco de a coisa julgada alcançar todas as questões prejudiciais, as partes, no sistema norte-americano, estendem-se, desnecessariamente, na discussão de várias questões, causando intoleráveis atrasos no desfecho dos processos judiciais. Embora louvável a intenção da comissão que elaborou o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, a doutrina e a jurisprudência brasileiras não têm reclamado do modelo atual, não havendo qualquer problema causado com a limitação da coisa julgada material à parte dispositiva da sentença. A intenção da comissão – bastante louvável, reafirme-se – é de alcançar maior economia processual e menos gasto de tempo, mas a experiência norteamericana, tal como revelada pelo trabalho doutrinário acima citado, demonstra que tal ampliação da coisa julgada material tem causado demoras injustificáveis nos processos judiciais. Por essas razões, parece mais adequado manter o regime atual quanto aos limites objetivos da coisa julgada material, não a estendendo às questões prejudiciais”<sup>259</sup>.

As críticas direcionadas ao pré-legislador ao seu intento de expandir os limites objetivos da coisa julgada não pararam por aí. Luiz Dellore era desfavorável à novidade em decorrência da insegurança jurídica que a referida alteração legislativa provocaria: além do enfraquecimento do princípio dispositivo<sup>260</sup>, haveria sérios entraves

---

<sup>259</sup> Justificativa para as redações dos arts. 490 e 491 do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 8.046/2010, compilada pelo Deputado Sergio Barradas Carneiro.

<sup>260</sup> Francisco dos Santos Dias Bloch, *Coisa julgada e questão prejudicial no novo CPC*, p. 742-745, também era refratário à proposição legislativa argumentando que a submissão das questões prejudiciais à autoridade



interpretativos para se aquilatar o que se deveria entender por “questões prejudiciais expressamente decididas”, ante a potencialidade de qualquer questão prejudicial se amoldar à proposta de lei<sup>261</sup>.

Além dessas dificuldades identificadas no processo individual e de outras apontadas para os processos coletivos, Dellore<sup>262</sup> também sublinhava a existência de algum consenso doutrinário sobre os limites objetivos da coisa julgada para preconizar a manutenção do regramento restritivo, previsto no CPC/73, uma vez que “não se deve mexer com quem está quieto” (*quieta non movere*).

Por seu turno, Gianvito Ardito e Marcelo Chiavassa de Mello Paula Lima<sup>263</sup>, apoiados na dúvida de Chiovenda sobre as vantagens de se expandir os limites objetivos da coisa julgada, não se demonstraram favoráveis ao objetivo do legislador, argumentando que a pretendida novidade poderia alongar demasiadamente o tempo de duração do processo.

Em ensaio posterior, mas ainda prévio à entrada em vigor do CPC/15, Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>264</sup> sustentou que o regime vigente dos limites objetivos da coisa julgada no Brasil é diferente do sistema do *common law*, em que a *res judicata* incide sobre o conflito integral – todas as pretensões que são extraíveis das causas de pedir agitadas são apanhadas pela coisa julgada, independentemente de sua expressa menção (*claim preclusion*) –, e, em virtude do princípio da boa-fé, torna indiscutível a decisão de uma questão imprescindível para a resolução da pretensão (*collateral estoppel/issue preclusion*), à semelhança das questões prejudiciais do processo civil brasileiro. Em arremate, a respeitável processualista advogou a introdução do sistema expandido dos limites objetivos da coisa julgada no CPC com espreque no bom senso e na

---

da coisa julgada material atentaria contra o princípio da inércia da jurisdição. Nada obstante, esse autor admitia o fenômeno em casos pontuais, envolvendo interesse público indisponível.

<sup>261</sup> Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil – *quieta non movere*. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190, t.2, p. 35-43, abr. jun. 2011, p. 35-43, esp. p. 36. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242942>>. Acesso em: 27.7.2017.

<sup>262</sup> Da ampliação, p. 39.

<sup>263</sup> Reflexões sobre os limites objetivos da coisa julgada no CPC vigente e futuro: a perda de objeto da ação declaratória incidental. In: **O direito de estar em juízo e a coisa julgada – Estudos em homenagem a Thereza Alvim**. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 747-760, esp. p. 758.

<sup>264</sup> O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. **Revista de Processo n. 230**, abr. 2014, p. 75-89, esp. p. 82-83 e 86-87.

agilidade procedimental, viabilizando-se a uniformidade, previsibilidade, consistência, harmonia e eficiência dos provimentos.

Mesmo diante das pertinentes manifestações desfavoráveis dos estudiosos do processo civil, o pré-legislador resolveu inovar e modificou o regramento dos limites objetivos da coisa julgada, ampliando-o para também encobrir a questão prejudicial mediante o atendimento dos pressupostos estatuídos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que veio a se tornar o novo Código de Processo Civil.

#### **2.4 NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

O texto básico do NCPC foi aprovado no Senado em 17.12.2014 e recebeu a sanção presidencial em cerimônia do dia 16.3.2015, ocasião em que a Presidente da República, por meio do despacho n. 56, também vetou sete dispositivos do PLS n. 166/2010. De qualquer forma, o NCPC estava sancionado, com a permanência da disciplina proposta aos limites objetivos da coisa julgada tal qual disposta no PLS n. 166/2010, em suas linhas gerais.

O tema é regulamentado pelos arts. 503 e 504. O art. 503 assim está redigido:

“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”.

Como sói acontecer com qualquer novidade legislativa, o novo regramento dos limites objetivos da coisa julgada fomentará intensa discussão jurisprudencial e

doutrinária, pois essa técnica está *baseada* no sistema americano de preclusões e de estabilização de decisões judiciais. Parece significativa, então, a análise da técnica estadunidense, no intuito de haurirmos subsídios para compararmos o atual modelo brasileiro de imunização do provimento judicial e a sistemática em que o legislador pátrio se inspirou.

## SEGUNDA PARTE: A INFLUÊNCIA DO MODELO AMERICANO

### 3. OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL AMERICANO: O *COLLATERAL ESTOPPEL*

A estabilização das decisões judiciais no direito anglo-saxônico lastreia-se nos institutos da *claim preclusion* e da *issue preclusion*. Esse último também é conhecido como *issue estoppel* na Inglaterra<sup>265</sup> e no Canadá<sup>266</sup>. Além da nomenclatura mais atual – *issue preclusion* –, o processo civil estadunidense também utiliza a denominação *claim preclusion* para se referir à estabilização das questões (*issues*) decididas em pleitos anteriores.

Em função da alegada influência trazida pelo direito norte americano ao recém-promulgado sistema brasileiro de preclusões das questões prejudiciais<sup>267-268</sup>, não poderíamos, ainda que rapidamente, deixar de examinar as principais características dos instrumentos de estabilidade das decisões judiciais existentes no processo civil dos Estados Unidos<sup>269</sup>.

#### 3.1 RÁPIDA VISÃO ACERCA DO SISTEMA DE ESTABILIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO ESTADUNIDENSE: *CLAIM PRECLUSION X ISSUE PRECLUSION*

Assim como nos ordenamentos jurídicos baseados no sistema do *civil law*, o direito processual civil estadunidense também conta com instrumentos impeditivos de

<sup>265</sup> A propósito, vide a última parte da nota de rodapé n. 187.

<sup>266</sup> Confira-se WATSON, Garry D. Duplicative litigation: issue estoppel, abuse of process and the death of mutuality. **Canadian Bar Review**, v. 69, Dec. 1990, no. 4, p. 626.

<sup>267</sup> Conforme visto no item 2.3, *supra*.

<sup>268</sup> Como oportunamente lembrado por Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, as influências do sistema jurídico do *common law* vêm se fazendo presentes no direito processual civil brasileiro desde o Período Republicano (ex. Estado Federativo, modelagem do Supremo Tribunal Federal, sistema de jurisdição una, sem contencioso administrativo e instrumentos voltados à tutela das liberdades – *writs*). Mencionado intercâmbio intensificou-se com o advento da globalização. Para uma visão panorâmica do tema, com referências mundiais, consultar GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. Recepção e transmissão de institutos processuais civis. **Revista de Processo n. 140**, out. 2006, p. 143-154.

<sup>269</sup> Registre-se que o processo civil norte-americano não segue integralmente a família do *common law*: o exemplo mais emblemático a respeito de uma jurisdição permeada por elementos de *civil law* nos Estados Unidos, destacadamente pelas influências da França e Espanha, é aquela existente no Estado da Louisiana. Para uma visão geral do tema, leia-se CARBONNEAU, Thomas E. The survival of civil Law in North America: The case of Louisiana. **Law Library Journal**, v. 84, 1992, *passim*.

rediscussão de um determinado pleito. Não é interessante ao Estado permitir que a mesma questão seja objeto de novo litígio entre as partes<sup>270</sup>, ainda que sob o pretexto de se atingir o julgamento mais *correto* para o conflito subjacente<sup>271</sup>. Os institutos da *res judicata* e do *collateral estoppel* entram em cena para assegurar a estabilidade das decisões, evitar a sobrecarga do sistema estatal de solução adjudicada das controvérsias e, em última análise, garantir aos litigantes o direito de se planejar para o futuro de acordo com o que foi decidido<sup>272-273</sup>.

A locução de Austin Wakeman Scott<sup>274</sup> acerca do tema é enfática e resume o quanto afirmado:

“The doctrine of res judicata precludes the parties from showing what is or may be the truth. Why should not the truth prevail? The answer is based upon public policy. The interests of the state and of the parties require the putting of an end to controversies”.

Com fundamento no princípio da confiança, representado pelo instituto do *estoppel*<sup>275</sup>, o processo civil norte americano trata da preclusão e da coisa julgada como espécies do mesmo gênero porque esses mecanismos de imunização das decisões judiciais possuem objetivos complementares<sup>276</sup>.

Inicialmente, o *estoppel* foi utilizado na seara probatória por meio de uma demanda postulada em face da Curia Regis, para que ela verificasse a ocorrência de

<sup>270</sup> Michele Taruffo lembra que a *res judicata* e o *collateral estoppel* eram manifestações do princípio geral do *ne bis in idem*. (“Collateral estoppel” e giudicato sulle questioni. **Rivista di Diritto Processuale**, v. **XXVI**, n. 4, Ottobre Dicembre 1971, p. 656)

<sup>271</sup> ALVIM, Artur da Fonseca. Coisa julgada nos Estados Unidos. **Revista de Processo** n. 132, fev. 2006, item 2.1, p. 76.

<sup>272</sup> KANE, Mary Kay. **Civil procedure in a nutshell**. 4ª ed., Minnesota: West Publishing Co., 1996, p. 214. Em sentido parelho na jurisprudência americana, conferir *Spilker v. Hankin*, 188 F.2d (1951).

<sup>273</sup> De forma mais genérica, a estabilidade das decisões também é extremamente relevante no sistema do *common law* porque as decisões judiciais operam como fonte do direito e detêm natureza vinculante, com influência direta no julgamento de conflitos posteriores. A propósito, vide PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**, p. 47-48.

<sup>274</sup> Collateral estoppel by judgment, **Harvard Law Review**, v. LVI, set. 1942, n. 1, p. 1.

<sup>275</sup> Leonardo Bianchi recorda a origem da palavra *estoppel*, oriunda do latim *stoppa* e do francês atual *étoupe* que seriam equivalentes à estopa. O sentido técnico de *estoppel* aproxima-se de seu significado comum, ilustrado pela imagem de uma pessoa com uma estopa na boca, o que a impede de falar e de entrar em contradição com o anteriormente afirmado. (Da cláusula de *estoppel* e sua dinâmica na esfera dos negócios jurídicos privados, **Revista de Direito Privado** n. 24, out. dez. 2005, p. 55.

<sup>276</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**, p. 184.

determinado negócio jurídico e conferisse a ele o Timbre Real, que consistia em prova plena, sem qualquer possibilidade de ser contrastada ou refutada<sup>277</sup>. Assim, o *estoppel by record* consistia em fonte probatória dotada de presunção absoluta ou *iuris et de iure*.

Com o passar dos anos, o *estoppel* sofreu judicialização, tornou-se mais abrangente e passou a ser considerado um efeito oriundo da decisão judicial, sendo absorvido pela ideia de *res judicata*. O motivo subjacente ao *estoppel* era a tutela da confiança legítima, mediante o repúdio à prática de atos contraditórios<sup>278</sup>.

Pela amplitude da *doctrine of former adjudication* – estudo das influências que uma decisão anterior traz para demandas futuras –, os estudos de processo e a jurisprudência sentiram a necessidade de se adotar terminologia específica<sup>279</sup> para cada uma das manifestações do fenômeno estabilizador em contextos diferenciados. Dessa forma, para prevenir a ocorrência de equívocos de qualquer ordem, é importante esclarecer a terminologia dos institutos.

O termo *res judicata* já foi historicamente empregado nos Estados Unidos como gênero<sup>280</sup>, abrangente de todas as manifestações no processo relacionadas à estabilização de decisões. Tal expressão também era usada como sinônimo de *claim preclusion* (equivalente à coisa julgada material brasileira), enquanto que a locução *collateral estoppel* era idêntica à *issue preclusion* (equivalente à preclusão de questões prejudiciais no processo civil romano-germânico)<sup>281</sup>.

Mas graças aos trabalhos de inúmeros operadores do direito, a terminologia americana sobre a estabilização das decisões judiciais passou a ganhar uniformidade. O apuro terminológico atingiu o seu ponto de chegada com a publicação do

---

<sup>277</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade de *lege lata* ou de *lege ferenda*, **Revista de Processo n. 260**, out. 2016, item 3.1, p. 371.

<sup>278</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade de *lege lata* ou de *lege ferenda*, item 3.1, p. 371-372.

<sup>279</sup> VERBIC, Francisco. La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su influencia sobre el proyecto de reformas a ley general del ambiente de la República Argentina. **Revista de Processo n. 167**, jan. 2009, item 2, p. 190-191.

<sup>280</sup> O gênero *res judicata*, com ampla acepção, também já foi intitulado de *preclusion*. Leia-se VESTAL, Allan D. Preclusion/Res Judicata variables: nature of the controversy. **Washington University Law Review**, v. 1965, Issue 2, p. 158.

<sup>281</sup> PRATES, Maria Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, p. 30.

*Restatement (Second) of Judgments*, obra editada pelo *American Law Institute*, de natureza privada e de aplicação não obrigatória. Contudo, sua importância é ímpar, uma vez que ela seria o ponto de partida<sup>282</sup> de qualquer estudo direcionado aos meios de imunização das decisões judiciais do processo civil americano.

As definições adotadas pelo *Restatement (Second) of Judgment* são as seguintes:

- (i) *Claim Preclusion*: impossibilidade de a parte novamente litigar a respeito de uma pretensão<sup>283</sup> já decidida. Nessa hipótese, todas as questões (*matters*) atinentes à pretensão (*claim*) que *foram ou poderiam* ter sido submetidas ao debate judicial são apanhadas pela preclusão. A *claim preclusion* subdivide-se em *merger* e *bar*. Na primeira categoria (*merger*), a sentença proferida em favor do autor impede que ele ajuíze nova demanda relativamente à mesma *claim* visando à obtenção de um veredito mais favorável. Na segunda categoria (*bar*), o julgamento favorável ao réu impede que o autor novamente litigue sobre a mesma *claim* almejando a reversão da primeira sentença<sup>284</sup>.

Em nosso entender, a subdivisão da *claim preclusion* em *merger* e *bar* equivale ao efeito negativo da coisa julgada, que, como já dito<sup>285</sup>, está radicado na proibição do *bis in idem*, ante a impossibilidade de se discutir o mesmo objeto em ação subsequente.

---

<sup>282</sup> PRATES, Maria Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, p. 28. A autora é categórica acerca da importância do *Restatement Second of Judgments* quando afirma ser impossível desenvolver qualquer análise da coisa julgada sem o amparo da citada obra.

<sup>283</sup> A pretensão a que nos referimos seria uma das possíveis traduções do vocábulo *claim*. Sobre as múltiplas acepções da palavra *claim*, no contexto do instituto da *claim preclusion*, verificar a minuciosa análise de Marília Zanella Prates (**A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, p. 82-91). Segundo a definição de FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R., *a cause of action* ou *claim* é a *unidade básica de litigância* (*the basic unit of litigation*) sobre a qual a *res judicata* incide (**Civil Procedure**. Minnesota: West Publishing, 1985, § 14.4, p. 619).

<sup>284</sup> CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. **Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice**. Durham: Carolina Academic Press, 2001, p. 11.

<sup>285</sup> Vide o item 1.3 *supra*.

- (ii) *Issue Preclusion*: independentemente da parte que se sagrou vencedora na primeira demanda, qualquer dos litigantes, em demanda posterior, não poderá aventar questões de fato e/ou de direito (*issue of fact or law*) que tenham sido efetivamente discutidas e litigadas (*actually litigated*) e cuja resolução tenha sido determinante para o julgamento final da causa (*essential to a valid and final judgment*)<sup>286</sup>.

Mesmo com todo o progresso em direção ao apuro terminológico dos institutos, o consagrado *Black's Law Dictionary*, de Henry Campbell Black<sup>287</sup>, se serve das expressões *res judicata* e *collateral estoppel* para diferenciar os correspondentes americanos da coisa julgada material e da preclusão brasileiras, respectivamente. Vejamos:

“‘Res judicata’ bars retitigation of the same cause of action between the same parties where there is a prior judgment, whereas ‘collateral estoppel’ bars relitigation of a particular issue ou determinative *fact*”.

Muito embora o *Restatement Second* tenha elegido a nomenclatura *issue preclusion* para tratar do instituto como visto acima, a doutrina norte-americana ainda faz uso da expressão *collateral estoppel* ao se referir à preclusão de questões prejudiciais no processo civil. Essa última denominação do instituto parece ter granjeado a simpatia dos processualistas brasileiros<sup>288</sup> que a ela se referem. Por essa razão, e também porque ambas as expressões possuem o mesmo apuro técnico e dizem respeito ao mesmo fenômeno, daqui em diante intercalaremos a utilização de ambas as expressões quando aludirmos ao instituto.

<sup>286</sup> CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. **Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice**, p. 11.

<sup>287</sup> BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 6ª ed. (*abridged version* – versão condensada). Minnesota: West Publishing Co., 1991, p. 905.

<sup>288</sup> Como exemplo, podemos mencionar MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Coisa julgada, “collateral estoppel” e eficácia preclusiva “secundum eventum litis”. **Revista dos Tribunais n. 608**, jun. 1986, p. 28-29, SOARES, Marcos José Porto. *O collateral estoppel no Brasil*, p. 115-140 e CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**, p. 36-42. Preferem a denominação *issue preclusion* PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, p. 155-212 e FONSECA, João Francisco Naves da. In: José Roberto Ferreira Gouvêa *et. al.* (Coords.). **Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX (arts. 485-508)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, item 70.2, p. 123-127.



### 3.2 PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA DA *ISSUE PRECLUSION* / *COLLATERAL ESTOPPEL*

A teorização sobre o *collateral estoppel* baseia-se no pressuposto necessário de que qualquer tribunal detém competência para solucionar todos os conflitos de interesses que lhe são apresentados. A razão é tanto pragmática quanto lógica: em atenção aos princípios da economia e da boa-fé, as questões já resolvidas em caráter definitivo não mais devem voltar às cortes<sup>289</sup>. A prevenção à dupla litigância acerca da mesma questão<sup>290</sup> reforça o sentimento de credibilidade no Poder Judiciário e visa a evitar a indesejável existência de dois provimentos conflitantes sobre a mesma hipótese já debatida e solucionada em juízo anterior.

Desde que veio a lume, no julgamento do caso paradigmático *Cromwell x County of Sacramento*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 1876<sup>291</sup>, a *issue preclusion* vem sendo sistematizada pela doutrina e recebendo constantes atualizações pela jurisprudência estadunidense.

A aplicação do *collateral estoppel* na demanda posterior pressupõe o concurso de três requisitos incidentes na primeira ação, em respeito ao devido processo legal<sup>292</sup>. São eles: (i) identidade de questões; (ii) necessidade de a questão ter sido efetivamente litigada e expressamente julgada; e (iii) a questão precisa ser essencial ao julgamento final da demanda<sup>293</sup>. À luz desses elementos, a regra geral sobre a *issue*

<sup>289</sup> Em sentido análogo, NESIN, Seth. The benefits of applying issue preclusion to interlocutory judgments in cases that settle. **New York University Law Review**, vol. 76, June 2001, p. 874. Na jurisprudência, ver *Parklane Hosiery Co. v. Shore*, 439 U.S. 326 (1979).

<sup>290</sup> O precedente *Southern Pac. R. Co. v. United States*, 168 U.S. 1, 48-49, 18 S.Ct. 18, 27, 42 L.Ed. 355, 377 (1897) assim se expressa sobre a ideia subjacente ao *collateral estoppel* / *issue preclusion*: “The general principle announced in numerous cases is that a right, question, or fact distinctly put in issue and directly determined by a court of competent jurisdiction, as a ground of recovery, cannot be disputed in a subsequent suit between the same parties or their privies; and, even if the second suit is for a different cause of action, the right, question, or fact once so determined must, as between the same parties or their privies, be taken as conclusively established, so long as the judgment in the first suit remains unmodified”.

<sup>291</sup> As razões principais do julgado podem ser encontradas na síntese de MILLAR, Robert Wyness. The premises of the judgment as res judicata in Continental and Anglo-american Law, p. 253-254.

<sup>292</sup> GREEN, Michael. The inability of offensive collateral estoppel to fulfill its promise: an examination of estoppel in asbestos litigation. **Iowa Law Review**, n. 70, 1984-1985, p. 200.

<sup>293</sup> Assim, CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. **Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice**, p. 114-129; KANE, Mary Kay. **Civil procedure in a nutshell**, p. 226; TARUFFO, Michele. “Collateral estoppel” e giudicato sulle questioni n. II. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XXVII, 1972, p. 288-290; CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**, p. 37-38; e MARQUES, Lilian Patrus. **Contribuição crítica ao estudo dos limites objetivos da coisa julgada**, p. 83. VOLPINO, Diego. **L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana**. Padova: CEDAM, 2008, p. 300-369, adota divisão quádrupla: identidade de questões, efetivo debate das questões,

*preclusion* pode ser enunciada do seguinte modo: a parte não pode litigar novamente a mesma questão que tenha sido essencial e efetivamente julgada no processo anterior<sup>294</sup>.

Dessa forma, passaremos a estudar cada uma delas em espécie.

### 3.2.1 IDENTIDADE DE QUESTÕES

Em primeiro lugar, para que se tenha a configuração do *collateral estoppel*, é necessário que a questão solucionada no primeiro processo seja a mesma aventada na segunda demanda. A enunciação da regra, de simples aparência, revela um dos problemas mais difíceis a respeito da identidade de questões, consistente em saber quando uma questão discutida em uma demanda é igual a outra já debatida em ação anterior.

Apesar de não ser tarefa das mais fáceis identificar a identidade de questões em duas demandas, há consenso doutrinário em se afirmar que a determinação do grau de coincidência entre as *issues* vai depender de considerações conjunturais a respeito de suas determinantes como, por exemplo, a identidade entre os fatos, os *standards* legais aplicáveis e o nível de ônus imposto aos litigantes nos dois processos<sup>295</sup>. Em resumo, imperioso haver pressuposição lógico-jurídica entre elas<sup>296</sup>.

Quem invoca o *collateral estoppel* tem o ônus de provar a identidade substancial entre as questões debatidas em ambas as ações. Tal caminho é permeado de obstáculos, conforme demonstra a análise das demandas posteriores ao caso *Borel v. Fibreboard Paper Products Corp.* O precedente extraído do caso *Borel* responsabilizava as empresas que trabalhavam com amianto pelos danos causados aos seus funcionários se eles não tivessem sido alertados sobre os malefícios causados pelo contato prolongado com a dita substância. Lastreado nessa regra, os autores do caso *Hardy v. Johns-*

---

decisão explícita acerca das questões e essencialidade das questões. Por seu turno, PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, p. 155-169, entende que são cinco os pressupostos: identidade de questões, questão efetivamente controvertida, questão efetivamente decidida, questão essencial para o julgamento e previsibilidade da importância da questão para processos futuros. A identificação da maior ou menor quantidade de pressupostos de incidência do instituto é fruto da sistematização teórica e da exposição didática empregada por cada autor, sem prejuízo do conteúdo, que, na essência, não difere de um para o outro.

<sup>294</sup> Tal enunciação é adaptada da síntese de Robert C. Casad e Kevin M. Clermont: “A party may not relitigate the same issue that was actually litigated and determined and was essential to the judgment rendered”. (**Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice**, p. 114)

<sup>295</sup> VERBIC, Francisco. La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su influencia sobre el proyecto de reformas a ley general del ambiente de la República Argentina, item 4.2, p. 204.

<sup>296</sup> VOLPINO, Diego. **L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana**, p. 300.

*Mansville Sales Corp.*, por exemplo, tentaram invocar o *collateral estoppel* para impingir efeito preclusivo à questão sobre os malefícios de longa exposição ao amianto. Inicialmente, lograram êxito, pois o órgão julgante entendeu que os produtores de amianto deveriam ser responsabilizados pelos danos causados pela substância, independentemente do grau de ciência que eles, produtores, tivessem a respeito da nocividade do elemento. No entanto, quando o pleito foi submetido à instância superior, os magistrados reverteram o julgamento primitivo, uma vez que o caso *Borel* não havia necessariamente decidido sobre o grau de conhecimento que o fabricante de amianto deveria ter para ser ou não responsabilizado pelos efeitos nocivos trazidos pela longa exposição ao composto<sup>297</sup>.

Ainda na época de vigência do *First Restatement of Judgments*, já havia o reconhecimento doutrinário de que o pressuposto da identidade de questões deveria ser examinado em profundidade, em conformidade com os seguintes critérios: (i) ter em vista o modo que os tribunais identificarão as questões passíveis de preclusão; (ii) efetuar exame específico da questão, já que parece claro que os tribunais estão mais capacitados a reexaminar alguns tipos de causas em detrimento de outras; e (iii) realizar ampla análise do litígio em questão, haja vista a que os tribunais têm posturas diversas conforme a espécie a ser julgada<sup>298</sup>. A orientação é mais flexível no *Restatement Second*<sup>299</sup>.

Para verificar a identidade de questões, o tribunal analisará os autos da primeira demanda. Caso o debate acerca da questão de direito seja o mesmo em ambos os casos e não haja diferenças significativas entre os suportes fáticos das duas demandas, o pressuposto em exame estará satisfeito. Torna-se mais difícil, entretanto, configurar a identidade de questões se havia mais de uma causa de pedir autônoma apta a decidir o pleito (*alternative grounds*) e o julgamento foi proferido com base em apenas uma delas<sup>300</sup>. Essa doutrina está geralmente baseada em três premissas. A primeira revela que a causa de pedir que não dê suporte lógico ao julgamento é tida como irrelevante (*not essential*) e similar ao *obiter dictum*, podendo ser objeto de litígio em outra demanda. A

---

<sup>297</sup> MADDEN, M. Stuart. Issue preclusion in products liability. *Pace Law Review*, vol. 11, n. 1, 1990, p. 100-101.

<sup>298</sup> VESTAL, Allan D. Preclusion/Res Judicata variables: nature of the controversy, p. 159.

<sup>299</sup> PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, p. 159.

<sup>300</sup> CARLISLE, Jay. Getting a full bite at the apple: when should the doctrine of issue preclusion make an administrative or arbitral determination binding in a court of law? *Fordham Law Review*, vol. 55, n. 1, 1986, p. 75-76.

segunda preconiza a falta de confiabilidade na causa de pedir descartada porque ela não foi analisada em profundidade suficiente quanto a que serviu de fundamento para o julgado. O terceiro motivo diz respeito à não-recorribilidade da causa de pedir não utilizada para substanciar o julgado<sup>301</sup>.

Durante a vigência do *Restatement (First) of Judgments* (1942-1982), se o julgamento era proferido com base em mais de uma causa de pedir autônoma, todas elas sofriam o efeito preclusivo do *collateral estoppel*<sup>302</sup>. A mudança teve início quando do julgamento do caso *Halpern v. Schwartz*, de 1970. O precedente dele extraído fixou a tese adotada pelo *Restatement (Second)*, atualmente em vigor: se o julgamento possui lastro em mais de uma causa de pedir, independentes entre si, a *issue preclusion* não recai sobre nenhuma delas<sup>303</sup>.

Hoje em dia, existem quatro situações desenvolvidas e consagradas pela jurisprudência em que o efeito preclusivo do *collateral estoppel* recai sobre as diversas causas de pedir autônomas utilizadas para o julgamento de uma pretensão. Primeira hipótese: se o autor fundamenta sua pretensão em mais de uma causa de pedir e as desenvolve em profundidade, e o tribunal julga a causa com espede em mais de uma fundamentação, o efeito preclusivo recai sobre todas aquelas que a corte utilizou para externar o resultado do julgamento. Segunda hipótese: o autor pode invocar mais de um fato para substanciar a sua causa de pedir. Terceira hipótese: em algumas demandas, o autor tem o ônus de provar a ocorrência de diversos elementos. Nessa situação, o efeito preclusivo do *collateral estoppel* será deferido para o réu caso o autor não se desvencilhe do ônus de provar qualquer dos elementos necessários ao julgamento da pretensão em seu favor. Quarta hipótese: se o réu articula defesa direta de mérito (negativa de ocorrência do fato) e, ao mesmo tempo, se defende mediante defesa indireta (*affirmative defense*), a improcedência da demanda impedirá a rediscussão dessas questões noutra demanda<sup>304</sup>.

---

<sup>301</sup> LUCAS, Jo Desha. The direct and collateral estoppel effects of alternative holdings. **The University of Chicago Law Review**, vol. 50, 1983, p. 701-702.

<sup>302</sup> Contra, defendendo uma posição mais assemelhada àquela consignada no *Second Restatement* ainda durante o *First Restatement*, SCOTT, Austin Wakeman. Collateral estoppel by judgment, p. 10-15.

<sup>303</sup> BROWNEWELL, Monica Renee. Rethinking the restatement view (again!): multiple independent holdings and the doctrine of issue preclusion. **Valparaiso University Law Review**, vol. 37, n. 3, 2003, p. 892-895.

<sup>304</sup> BROWNEWELL, Monica Renee. Rethinking the restatement view (again!): multiple independent holdings and the doctrine of issue preclusion, p. 886.

Essa visão panorâmica sobre como se dá a confirmação da identidade de questões no processo civil americano enquanto pressuposto de incidência da *issue preclusion* é o bastante para se reafirmar que tal empresa é realizada de forma predominantemente casuística, mediante a utilização de critérios variados, tais como a existência de identidade de provas apresentadas em ambas as demandas para a elucidação das questões reputadas iguais; a apresentação dos mesmos argumentos jurídicos pelas partes nos dois processos; o fato de as mesmas normas terem aptidão para resolver as questões tidas por idênticas; a determinação sobre o grau de afinidade entre os dois processos; aquilatar, dentro dos lindes debatidos nos processos, se seria razoável supor que as alegações trazidas sobre a questão no segundo processo poderiam ter sido aventadas no primeiro<sup>305</sup>.

### 3.2.2 NECESSIDADE DE A QUESTÃO TER SIDO REALMENTE LITIGADA E EXPRESSAMENTE JULGADA

O segundo requisito para a incidência da *issue preclusion* está relacionado ao exercício do contraditório prévio e efetivo e ao explícito julgamento da questão. O escopo da regra é evitar que julgamentos proferidos com fundamento em revelia, em acordos ou em confissão recebam o efeito preclusivo do *collateral estoppel* por falta de participação efetiva do réu na formação do provimento<sup>306</sup>. Demais, outro argumento pode ser apresentado: a inexistência desse pressuposto teria a potencialidade de incentivar as partes a discutir toda e qualquer questão com a maior extensão e profundidade possível, intensificando a litigância de forma indesejada<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**, p. 37.

<sup>306</sup> KANE, Mary Kay. **Civil procedure in a nutshell**, p. 228. A mesma *ratio*, qual seja, a ausência de efetiva participação no procedimento, impede a aplicação da *issue preclusion* (e também da *claim preclusion*) àquele que não foi parte na demanda, uma vez que a todos os cidadãos está garantido o *his/her day in court*. A respeito, vide HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure: an introduction**. New Haven/London: Yale University Press, 1993, p. 192-193: “An important limitation on the scope of claim and issue preclusion is that they do not apply against a person who has not personally litigated the matter. The underlying principle is that a party may not be precluded from asserting a legal claim without having a day in court”.

<sup>307</sup> CLERMONT, Kevin C. *Res judicata as requisite for justice*, p. 1.116-1.117.

Ainda sobre a impossibilidade de incidência do *collateral estoppel* aos casos julgados à revelia, entende a doutrina<sup>308</sup> que a inércia do réu em contestar a pretensão contra ele direcionada é vista como uma possível estratégia para a redução de gastos ou para evitar a vinculação e/ou a impossibilidade de se discutir a matéria preclusa em uma futura demanda envolvendo as mesmas partes.

No que tange aos casos encerrados mediante acordo, Seth Nasin<sup>309</sup> advoga a incidência do *collateral estoppel* a essas questões como forma de incentivar as partes a transacionar. O núcleo de sua tese é a abordagem do direito à luz do cenário econômico: sempre que as despesas são baixas, e os ganhos são consideráveis (*judicial economy and integrity*), é de se considerar a incidência da *issue preclusion* às decisões interlocutórias que sejam “irrecorríveis”.

Em suma, prevalece a orientação segundo a qual somente as questões efetivamente litigadas, debatidas e expressamente julgadas recebem o efeito preclusivo do *collateral estoppel*, o que, segundo o entendimento dominante, exclui os casos julgados com base na revelia, confissão ou acordo<sup>310</sup>.

### 3.2.3 A QUESTÃO PRECISA SER ESSENCIAL AO JULGAMENTO FINAL DA DEMANDA

Durante a tramitação de uma demanda judicial, autor e réu, não raro, debatem um sem número de pontos controvertidos/questões. Alguns deles podem não ter influência alguma no desfecho da causa; outras questões, no entanto, são passíveis de julgamento desfavorável àquele litigante que se sagrou vencedor na ação. Ainda que esses pontos controvertidos tenham sido submetidos ao efetivo contraditório, eles não tiveram influência decisiva no julgamento da pretensão lamentada em juízo e, conseqüentemente, não são apanhados pelo efeito preclusivo do *collateral estoppel*.

---

<sup>308</sup> CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. **Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice**, p. 124.

<sup>309</sup> The benefits of applying issue preclusion to interlocutory judgments in cases that settle, p. 904-905.

<sup>310</sup> Contra: VESTAL, Allan D. The Restatement (Second) of Judgments: a modest dissent. **Cornell Law Review**, vol. 66, n. 3, March 1981, p. 473-474.

O exemplo a seguir, muitas vezes referenciado pela doutrina estadunidense e retratado por Marília Zanella Prates<sup>311</sup>, ilustra e facilita a compreensão da hipótese ora tratada:

“A propôs ação contra *B*, a fim de obter indenização por danos pessoais causados em um acidente de carro. *A* alegou que *B* havia agido culposamente e era o causador dos danos. À época, vigia a lei que dispunha o seguinte: se o autor da ação indenizatória houvesse contribuído culposamente para o evento danoso, não poderia obter indenização alguma (lei bastante aplicada antigamente nos Estados Unidos). A ação foi julgada improcedente, afirmando a sentença expressamente que tanto o autor *A* quanto o réu *B* agiram com culpa. A questão da culpa de *B*, apesar de ter sido controvertida e decidida na primeira ação, não foi considerada conclusiva, isto é, não teve efeito de *issue preclusion* em ação posterior. Isso porque a culpa de *B* não foi essencial para o resultado do julgamento da primeira ação, pois bastava o reconhecimento da culpa de *A* para que o julgamento fosse favorável ao réu *B*, em função da lei vigente na época”.

Em face dessa perspectiva, a doutrina majoritária<sup>312</sup> assevera que o instituto da *issue preclusion* é aplicável somente às questões que foram determinantes ao julgamento da demanda. Para Allan D. Vestal<sup>313</sup>, tal regra é lógica. Se a questão não era essencial ao julgamento da causa, o tribunal não deve tê-la apreciado e valorado em profundidade, ao passo que a questão crucial supõe que o tribunal a tenha examinado com a devida acuidade e exatidão. Desse modo, a questão essencial torna-se preclusa.

Com o propósito de desvendar a essencialidade de uma questão para o resultado de uma ação judicial, Mary Kay Kane<sup>314</sup> lembra que as cortes têm adotado algumas premissas para facilitar a tarefa. Uma delas sustenta que a questão julgada desfavoravelmente ao litigante vencedor é tida como supérflua ao resultado do julgamento. Além disso, o litigante vencedor não possui interesse em recorrer dessa

---

<sup>311</sup> **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**, p. 166.

<sup>312</sup> Tributa-se a impressão a CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. **Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice**, p. 127.

<sup>313</sup> VESTAL, Allan D. *Preclusion/Res Judicata variables: nature of the controversy*, p. 158.

<sup>314</sup> KANE, Mary Kay. **Civil procedure in a nutshell**, p. 229.

questão, o que é um sinal indicativo de ausência de debate aprofundado acerca desse ponto.

Contudo, a iniciativa não é fácil de ser atingida. O precedente extraído do caso *The Evergreens v. Nunan*<sup>315</sup> traz um critério restritivo para o estabelecimento objetivo daquilo que compõe a questão necessária ao julgamento do pleito. Segundo a *ratio* desenvolvida pelo juiz Learned Hand, saber se uma questão é indispensável ao julgamento supõe a distinção entre as *ultimate facts*, cujo equivalente seriam os nossos fatos constitutivos, e a *mediate data* (ou *evidentiary facts*), que seriam os nossos fatos secundários, que servem de inferência aos fatos constitutivos. Estabelecidas as diferenças, somente as *ultimate facts* estariam sujeitas à preclusão<sup>316</sup>. Tal é o critério da imprevisibilidade (*unforeseeability*), bastante rarefeito e de difícil aplicação na prática.

A averiguação do pressuposto em análise torna-se mais intrincada ainda quando, no caso concreto, o julgamento é proferido com base em mais de uma questão e não é possível identificar qual ou quais dessas questões é o seu fundamento determinante. Diante desse quadro, existem duas orientações interpretativas. A primeira, de cunho minoritário, assevera que o segundo tribunal deve outorgar efeito preclusivo a todas as questões, como se elas tivessem sido expressamente litigadas<sup>317</sup>. A segunda vertente, de cunho majoritário e de interpretação restritiva, preconiza que a *issue preclusion* não incide em nenhuma das questões aventadas na ação primitiva, a não ser que o interessado comprove quais dessas questões foram efetivamente debatidas e decididas naquela demanda<sup>318-319</sup>.

<sup>315</sup> *The Evergreens v Nunan* 141 F.2d 927, 929 (1944).

<sup>316</sup> VOLPINO, Diego. **L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana**, p. 352-353.

<sup>317</sup> Na jurisprudência, veja-se o precedente extraído de *Yamaha Corp. of America v. United States* 961 F.2d 245 (1992).

<sup>318</sup> KANE, Mary Kay. **Civil procedure in a nutshell**, p. 228. Essa é a posição adotada pelo *Restatement Second*. Vide o comentário "o" ao § 27.

<sup>319</sup> Carolina Uzeda Libardoni recorda que a Suprema Corte Americana negou a incidência da *issue preclusion* às questões alternativas invocadas em *Russel v. Place* (22 III.94 U.S 606 1877), já que qualquer delas, isoladamente, teria o condão de fundamentar o julgado. Em 1993, ao julgar *Cardinal Chemical v. Morton* (508 US 83 1993), a Suprema Corte dos Estados Unidos ordenou a devolução dos autos ao juízo de origem para julgamento de todas as questões levantadas pelas partes, o que seria um indicativo de *overruling* do caso *Russel*. (Coisa julgada sob perspectiva comparatística: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. **Revista de Processo n. 258**, ago. 2016, item 3.1, p. 456)



Por tudo o que foi examinado, pode-se afirmar que a síntese do pressuposto da essencialidade reside em três premissas: (i) as partes litigantes se dedicam às questões que são necessárias ao futuro julgamento; (ii) os tribunais propendem a dar mais atenção às questões que são efetivamente relevantes para a solução do pleito; e (iii) as questões solucionadas *obiter dicta*, isto é, que não são cruciais ao julgamento da demanda, geralmente não são recorríveis<sup>320</sup>.

### 3.2.4 CONCLUSÃO: COMPARAÇÃO COM O ATUAL SISTEMA BRASILEIRO

Durante o curso dos trabalhos legislativos que antecederam a promulgação do vigente Código de Processo Civil, um dos assuntos mais discutidos entre os parlamentares foi a modificação do regime concernente aos limites objetivos da coisa julgada material (item 2.4 *supra*). A principal crítica então veiculada contra a técnica atualmente prevista no art. 503 do Código pontificava que a expansão da *auctoritas rei judicatae* às questões prejudiciais efetivamente debatidas e solucionadas no processo era a excessiva demora que o enfrentamento dessas questões poderia causar ao desfecho da causa, à moda do que se passa com a *issue preclusion* do processo civil norte-americano (item 2.4 *supra*).

Como visto anteriormente, os três<sup>321</sup> pressupostos de incidência da *issue preclusion* às questões prejudiciais são a identidade de questões nas duas demandas, a imperiosidade de a questão ter sido efetivamente litigada e expressamente julgada na primeira demanda e a essencialidade dessa questão no julgamento da ação antecedente à que se invoca a *issue preclusion*.

No processo civil brasileiro, os requisitos para a extensão dos limites objetivos da coisa julgada estão arrolados, de forma exaustiva, nos §§ 1º e 2º do art. 503

---

<sup>320</sup> JAMES JR., Fleming; HAZARD JR., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John. **Civil procedure**. 5ª ed. New York: Foundation Press, 2001, § 11.20, p. 708-709. Em igual senso, TARUFFO, Michele. “Collateral estoppel e giudicato sulle questioni, p. 670.

<sup>321</sup> Jonathan Scott Baker (The use of sentencing findings as a collateral estoppel weapon in subsequent civil litigation. **Notre Dame Law Review**, 2010, v. 85, Issue 2, p. 722) menciona que no sistema processual federal americano são quatro os pressupostos de aplicabilidade do *collateral estoppel* (identidade de questões em ambas as demandas; a questão deve ter sido efetivamente debatida e expressamente decidida no processo antecedente; deve ter havido oportunidade plena de debate da questão no primeiro processo; e a questão anteriormente debatida deve ter sido o fundamento de uma decisão de mérito válida e final). Como afirmado na nota n. 286, o número de requisitos de incidência do *collateral estoppel* ao caso concreto é uma opção metodológica de cada autor, o que não interfere naquilo que é essencial ao tema.

do Código de Processo Civil. Essa escolha do legislador do CPC/15 modificou por completo o regime do Código revogado e se afastou do modelo chiovendiano<sup>322</sup> de coisa julgada, que remonta ao Direito Romano, vê o processo como instrumento para a atuação da vontade concreta da lei e se afasta da concepção de processo enquanto expediente lógico de resolução de questões.

Mesmo assim, pensamos ser equivocado afirmar que o novel regime dos limites objetivos da coisa julgada no processo civil brasileiro é igual ao do sistema americano. Inúmeros argumentos favoráveis à interpretação de que o atual regime brasileiro *não possui* a envergadura do modelo americano<sup>323-324</sup> podem ser invocados. Todavia, limitar-nos-emos a explorar somente três, à guisa de exemplificação da complexidade do tema.

*A cause of action* ou *issue* do direito americano é um conceito hermético e permeado de incertezas, pois a lei e a jurisprudência não trazem definição segura sobre o

---

<sup>322</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, v. I**, itens 32 e 115-132, p. 121-144 e 369-413, respectivamente.

<sup>323</sup> Com razão WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança, p. 88-89.

<sup>324</sup> A discussão sobre a amplitude dos limites objetivos da coisa julgada também se faz presente no direito processual civil da Itália. O tema gira em torno da interpretação da norma do art. 34 do *c.p.c.*, que regulamenta as declarações incidentais (*accertamenti incidentali*). A doutrina sufraga três posições: (i) a primeira, de caráter majoritário, sustenta que a eficácia panprocessual da coisa julgada material está confinada ao dispositivo do julgado, do que se extrai a necessidade de ajuizamento de demanda autônoma para que a questão prejudicial receba a dita autoridade (por exemplo, veja se ATTARDI, Aldo. In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 1, Milano: Giuffrè, 1990, p. 482-483; GARBAGNATI, Edoardo. Questioni preliminar di merito e parti della sentenza. In: **Studi in onore di Enrico Tullio Liebman**, v. 3. Milano: Giuffrè, 1979, item 4, p. 1.600-1.603; MENCHINI, Sergio. **I limiti oggettivi del giudicato civile**. Milano: Giuffrè, 1987, p. 77, que assim se pronuncia: “Più esattamente, l’art. 34 c.p.c. si occupa, allo stesso tempo, della competenza del giudice e dei limiti oggettivi di efficacia della pronuncia, riguardo alle questioni ed alle causa pregiudiziali: il giudice della controversia pendente è competente a conoscere dei rapporti pregiudiziali rispetto a quello controverso; la pronuncia non acquista, però, rispetto ad essi, autorità di cosa giudicata. Le parti sono, peraltro, libere di chiedere, mediante la proposizione di apposita domanda, la decisione di tali rapporti, com efficacia di giudicato, trasformando la questioni in causa.”); (ii) a segunda, que admite a expansão dos limites objetivos da *res judicata* à questão prejudicial, uma vez que a regra do art. 34 do c.p.c. trata apenas da competência para o exame de tal questão, havendo a necessidade de pedido expresso somente se o órgão competente para o processamento e exame da questão prejudicial for hierarquicamente superior ao competente para a apreciação da demanda principal (nesse sentido, por exemplo, os escólios de TARUFFO, Michele. “Collateral estoppel e giudicato sulle questioni n. II, p. 282-292 e PUGLIESE, Giovanni. Giudicato civile (dir. vig.). **Enciclopedia del diritto**, v. XVIII, Milano: Giuffrè, 1969, item 25, p. 868: “(...) l’interpretazione qui preferita suggerisce invece di considerare l’efficacia di giudicato la regola e l’inefficacia un’eccezione (...)”); e (iii) a terceira e última, desenvolvida por Sergio Menchini, que, partindo da diferenciação entre prejudicialidade lógica e técnica, sustenta que a coisa julgada deve apanhar a *relação jurídica fundamental*, ainda que não haja controvérsia sobre sua existência ou validade. Explicação minuciosa dessa teoria está em CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, item 6, p. 42-49.

que se entende por causa de pedir. Sua definição é extremamente variável e depende das circunstâncias e do entendimento do juiz à luz do caso concreto. A única certeza relativamente ao ponto é a de que a definição de *cause of action* do *common law* é muito mais extensa do que o seu equivalente de *civil law* (causa de pedir), ante a obrigatoriedade de se cumular pretensões em uma mesma demanda. Por conseguinte, a ideia de coisa julgada no processo americano é mais ampla do que a do processo brasileiro<sup>325</sup>.

O § 27 do *Restatement (Second) of Judgments* também estabelece um rol de exceções à aplicabilidade da *issue preclusion*, mesmo que todos os seus pressupostos estejam satisfeitos no caso concreto. As noções de eficiência (*efficiency*) e de equidade (*fairness*) são, nalgumas hipóteses, mais importantes do que a preclusão de questões<sup>326</sup>. No processo civil brasileiro, entendemos que a comprovação dos pressupostos de incidência da coisa julgada material às questões prejudiciais importa na aplicabilidade do instituto, que não pode ser relativizado ou sopesado diante de outros valores, ainda que mais caros ao ordenamento jurídico.

Muita vez, a comprovação dos pressupostos do *collateral estoppel* pode ser extremamente difícil mesmo diante do exame dos autos do processo anterior porque eles, no processo civil dos Estados Unidos, não reproduzem o conflito de interesses na integralidade. Pode haver a necessidade de produzir-se prova na demanda seguinte para comprovar a incidência dos pressupostos da *issue preclusion* no primeiro processo, o que contraria o princípio da economia processual<sup>327</sup>.

Independentemente das diferenças entre os sistemas brasileiro e americano de estabilização das questões prejudiciais, ambos compartilham um ponto comum, que é a dificuldade de concretização. Mesmo diante da tipicidade dos requisitos presentes no CPC/15, a identificação do exercício do prévio contraditório ou o exaurimento da cognição no plano vertical (profundidade), por exemplo, podem ser tão ou mais difíceis de se apontar do que no processo civil americano. Para tanto, basta imaginar uma

---

<sup>325</sup> GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, p. 229-230.

<sup>326</sup> CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata as Requisite for Justice*, p. 1.118-1.119.

<sup>327</sup> FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX**, p. 125. O autor lembra que o axioma *quod non est in actis non est in mundo* tem aplicação mitigada no processo americano.

pretensão lastreada em inúmeras causas de pedir que ostentem potencial para fundamentar a procedência do pleito. Quem possui o mínimo de experiência nas lides forenses não negará que uma demanda objetivamente complexa poderá ser um fator impediante (e até desencorajador) da aplicabilidade dos novos limites objetivos da coisa julgada.

## TERCEIRA PARTE: REQUISITOS DE INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA MATERIAL À QUESTÃO PREJUDICIAL

### 4 PRESSUPOSTOS PARA A EXTENSÃO DA COISA JULGADA À QUESTÃO PREJUDICIAL (ART. 503, §§ 1º E 2º)

O atual regramento sobre os limites objetivos da coisa julgada está previsto nas normas do *caput*, dos parágrafos e dos incisos do art. 503 do Código de Processo Civil de 2015.

Ao se referir ao *pedido principal*, a cabeça do mencionado dispositivo regulamenta a incidência da autoridade da coisa julgada à pretensão formulada pelo autor e/ou pelo réu, mantendo, assim, a regra que estava prevista nos Códigos de Processo Civil de 193 (art. 287) e de 1973 (art. 468).

Diferentemente de seu antecessor, o CPC/15, ao menos literalmente, suprimiu a ação declaratória incidental, que era o instituto disponível ao autor e ao réu para que eles postulassem a atração da autoridade da coisa julgada material às questões prejudiciais. O intento do legislador foi o de afastar o princípio dispositivo e a iniciativa das partes no que concerne à possibilidade de as questões prejudiciais transitarem em julgado em conjunto com o dispositivo do comando estatal.

De acordo com a letra dos parágrafos do arts. 503 e 504, a expansão dos limites objetivos da coisa julgada demanda a incidência de seus requisitos positivos e a não-ocorrência dos pressupostos negativos<sup>328</sup>. Registre-se, também, que o novel regramento não incide sobre a matéria de fato<sup>329</sup>. Estabelecidas essas premissas, examinaremos, nos itens subsequentes, os pressupostos de viabilização da incidência da

---

<sup>328</sup> No mesmo passo, o enunciado n. 313 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “São cumulativos os pressupostos previstos nos § 1º e seus incisos, observado o § 2º do art. 503”.

<sup>329</sup> Com sólida proposta ao legislador, leia-se MACÊDO, Lucas Buriel de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade de *lege lata* ou de *lege ferenda*, *passim*. Atento ao que prescreve a regra do art. 504 do CPC vigente, o enunciado n. 437 do Fórum Permanente de Processualistas Civis delimita o campo de incidência da autoridade da coisa julgada material sobre a questão prejudicial e dela exclui qualquer discussão sobre o suporte fático da causa: “A coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental se limita à existência, inexistência ou modo de ser de situação jurídica, e à autenticidade ou falsidade de documento”.

coisa julgada às questões prejudiciais segundo o *modelo constitucional de processo*, na perspectiva específica dos princípios do contraditório efetivo e da cooperação.

#### 4.1 PREJUDICIALIDADE: DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

Na linguagem comum, o vocábulo *prejudicial* significa a qualidade daquilo que causa dano, e é sinônimo de *pernicioso*, *nefasto*, *nocivo*. Na linguagem jurídica, a palavra *prejudicial* contém a ideia daquilo que vem a ser julgado antes de uma causa relacionada. Embora seja insuficiente<sup>330</sup> para explicar o fenômeno da prejudicialidade, a antecedência cronológica opera como ponto de partida do itinerário a ser traçado e do destino a ser atingido.

Com esteio nessa premissa, Antonio Scarance Fernandes, em monografia que examinou a prejudicialidade como instituto de teoria geral do processo<sup>331</sup>, dissecou todos os pressupostos de que os doutrinadores nacionais e estrangeiros se valiam para chegar à conceituação do instituto e os separou em dois grupos: elementos não essenciais (acidentais) e elementos essenciais<sup>332</sup>.

Os elementos não essenciais são: (i) a suspensão do processo; (ii) a possibilidade de a questão prejudicial ser capaz de formar coisa julgada; e (iii) a questão prejudicial deve ser de ramo diverso da questão prejudicada (heterogeneidade). Como elementos essenciais ao conceito de prejudicialidade, o processualista, estribado em doutrina dominante, arrola os seguintes requisitos: (i) anterioridade lógica<sup>333</sup>; (ii) necessariedade; e (iii) autonomia.

A anterioridade lógica e a necessariedade da questão prejudicial são qualificadas pelo nexo de indispensabilidade entre essa e a questão subordinada. Para que seja possível julgar a questão subordinada, é preciso, antes, solucionar a questão subordinante, tal como se passa no tradicional e decantado exemplo da prestação alimentícia: se aquele de quem se pretende receber alimentos não for o pai do(a)

---

<sup>330</sup> MENESTRINA, Francesco. *La Pregiudiciale nel Processo Civile*, item 31, p. 123

<sup>331</sup> SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: Editora RT, 1988, p. 9.

<sup>332</sup> SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Prejudicialidade*, p. 30-53.

<sup>333</sup> Assim, Francesco MENESTRINA. *La Pregiudiciale nel Processo Civile*, item 22, p. 89.

demandante, não tem de suportar o encargo. Por sua vez, a autonomia deve ser entendida não como a obrigatoriedade, mas sim a possibilidade de a questão prejudicial constituir objeto de processo autônomo. Caso aconteça o fenômeno, vem à balha a causa prejudicial.

As questões prejudiciais são distintas das questões preliminares<sup>334</sup>, uma vez que, segundo Alfredo Buzaid<sup>335</sup>, essas últimas atinem aos pressupostos do processo, ao passo que aquelas compõem o objeto da ação declaratória incidental (relação jurídica controvertida, jungida prioritariamente à questão de mérito). Esse critério distintivo parece estar de acordo com aquele que trata a questão prejudicial apenas como fator influente da decisão de mérito, e a questão preliminar ligada aos pressupostos de desenvolvimento e regularidade da relação processual (pressupostos processuais e condições da ação).

Mas o critério distintivo tecnicamente mais apurado e consagrado pela doutrina processual para distinguir as questões prévias foi o apresentado por José Carlos Barbosa Moreira em seus estudos sobre as questões preliminares e prejudiciais. O jurista carioca novamente se valeu de seu aguçado senso analítico para revelar o traço distintivo entre os institutos em comento. Veja-se:

“Se a solução de uma questão influi necessariamente na de outra, e se em razão de tal influência é que se lhe vai atribuir tal ou qual *nomen iuris*, parece óbvio que a investigação deva concentrar-se no esclarecimento da relação que liga as duas questões, como dado principal para fundar qualquer esquema classificatório. Com efeito, a solução de certa questão pode influenciar a de outra: (a) tornando dispensável ou impossível a solução dessa outra; ou (b) predeterminando o sentido em que a outra há de ser resolvida”<sup>336-337</sup>.

---

<sup>334</sup> Ambas são espécies do gênero *questões prévias*, examinadas antes do mérito da causa (pedido).

<sup>335</sup> BUZOID, Alfredo. **Ação declaratória no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986, p. 361-362.

<sup>336</sup> **Questões prejudiciais e coisa julgada**, item 13, p. 22.

<sup>337</sup> Essa classificação é maciçamente aceita pela doutrina pátria. Por exemplo, veja-se SCARANCA FERNANDES, Antonio. **Prejudicialidade**, p. 50-51; ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**, p. 25; OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Conexão por prejudicialidade**. São Paulo: Editora RT, 1994, p. 77-78; LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Prejudicialidade no processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, item 9, p. 44-51, dentre outros.

A partir de então, o critério fundamentado no *locus* das questões deu lugar ao critério teleológico, que, independentemente de a questão ser processual<sup>338</sup> ou substancial, analisa a espécie de influência exercida sobre a questão subordinada. Dessa forma, a questão preliminar impede a decisão sobre a questão prejudicada, e a questão prejudicial condiciona o teor da questão subordinada.

Diante do exposto, é lícito afirmar que a definição de prejudicialidade é funcional e deve ser projetada sobre a questão prejudicial (subordinante), que é de natureza substancial ou processual, e entendida como antecedente lógico e necessário da questão prejudicada (subordinada), sendo possível, ainda, compor o objeto de uma demanda autônoma. Por ser o *fundamento necessário* do julgamento da demanda, a questão prejudicial referida pelo inciso I do § 1º do art. 503 do CPC/15 é a decidida favoravelmente ao vencedor no processo. A questão prejudicial decidida de modo desfavorável àquele que se sagrou vencedor na causa não é essencial para a solução da controvérsia e impede a extensão da coisa julgada material à questão subordinante<sup>339</sup>. Basta pensar, por exemplo, em uma ação de cobrança julgada improcedente, que adotou como única fundamentação para o afastamento da pretensão autoral a compensação anterior de créditos e débitos, mas repudiou a tese defensiva de que o pedido do autor estaria prescrito. Muito embora o reconhecimento da prescrição fosse questão prejudicial ao mérito da causa, ela não foi imprescindível para a resolução da controvérsia porque o juízo não a acolheu.

#### **4.1.1 RÁPIDA DISTINÇÃO ENTRE PONTO PREJUDICIAL, QUESTÃO PREJUDICIAL E CAUSA PREJUDICIAL**

Em decorrência do modelo constitucional de processo e da inarredável garantia do contraditório, integralizado no binômio *necessidade de informação-*

---

<sup>338</sup> É sempre válido lembrar o consagrado exemplo de Barbosa Moreira em que o réu da ação popular suscita a ilegitimidade ativa do autor com fundamento na nulidade da naturalização do autor popular. A solução dessa questão prévia – naturalização eventualmente nula – condiciona o teor da decisão sobre a legitimidade do demandante. Se nula a naturalização, o autor será tido como parte ilegítima para a causa. Se regular o ato, a defesa processual deverá ser repelida. (Questões prejudiciais e questões preliminares. In: **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, item 7, p. 84-85)

<sup>339</sup> FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX**, item 71.2.2, p. 132-133.



*possibilidade de reação*<sup>340</sup>, fica assegurado aos litigantes, sempre em pé de igualdade<sup>341</sup>, o direito<sup>342</sup> de efetivamente participar da preparação do julgamento da causa e da formação do convencimento do magistrado no tocante à pretensão formulada em juízo.

À vista da dialeticidade processual, o comportamento esperado das partes é a contraposição das alegações deduzidas durante o curso do processo. Tal divergência cria um liame entre as assertivas dos litigantes, e a resolução dessas questões controvertidas pode, a depender da relação de subordinação, impedir o enfrentamento do mérito da causa ou condicionar a solução do mérito àquilo que foi anteriormente resolvido. É nesse ambiente de interdependência que surge a *figura prejudicial*, subdividida<sup>343</sup> em ponto, questão e causa prejudicial.

Qualquer afirmação realizada em juízo pelos contendores, por terceiros interessados ou pelo juiz, recebe o nome de *ponto*<sup>344</sup>. Se essa afirmação for impugnada pela contraparte, ela se transforma em *ponto controvertido* ou em *questão*<sup>345</sup>. Do prisma relacional, concernente à antecedência lógica e necessária à figura prejudicada ou subordinada<sup>346</sup>, o *ponto* se transmuda em *ponto prejudicial*. No mesmo sentido, a *questão*

<sup>340</sup> Essa definição de contraditório, reputada como *clássica*, deve-se ao processualista italiano Sergio La China, conforme nos ensina Susana Henriques da Costa (COSTA, Susana Henriques da. A influência do contraditório na valoração dos elementos de prova produzidos em inquérito. In: **40 anos de teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, item 2, p. 717-718).

<sup>341</sup> Essa igualdade emerge da submissão do juiz ao contraditório, cuja missão é zelar pela concessão das mesmas oportunidades aos contendores judiciais, em genuína paridade de armas.

<sup>342</sup> Mas não o *dever* de se contrapor às alegações da parte contrária. Trata-se da liberdade de atuação das partes no processo ou *liberdade processual*, como reflexo da garantia prevista no *caput* do art. 5º da Constituição Federal (DINAMARCO, Cândido Rangel; CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed., 2017, item 34, p. 66-67).

<sup>343</sup> Clarisse Frechiani Lara LEITE aduz que Francesco Menestrina sistematizou o instituto, mas o jurista italiano atribui a classificação tríplice da figura prejudicial aos autores alemães. Atualmente, essa forma de categorizar a figura prejudicial é amplamente difundida na doutrina pátria e estrangeira. Confira-se, da referida autora, o estudo **Prejudicialidade no processo civil**, item 18, nota de rodapé 284, p. 100.

<sup>344</sup> Seguimos o conceito de *ponto* desenvolvido por Antonio Scarance FERNANDES: “Ponto é o fundamento de uma afirmação referente ao mérito, ao processo ou à ação. Essa afirmação pode ser feita por qualquer um dos sujeitos da relação processual: juiz, autor e réu”. (**Prejudicialidade**, item 20, p. 57)

<sup>345</sup> Francesco CARNELUTTI é o autor da clássica definição de *questão*: “Dúvidas propostas pelas partes, em desacordo sobre um ponto de fato ou de direito, e àquelas que o juiz deve propor a si mesmo”. (Capo di sentenza. In: **Studi di Diritto Processuale, volume terzo**. Padova: CEDAM, 1939, p. 104)

<sup>346</sup> José Carlos BARBOSA MOREIRA alude à ordem em que o juiz decide as questões prejudiciais e as questões prejudicadas, as quais ele, respectivamente, nomina de questões subordinantes e subordinadas: “A existência do vínculo de subordinação necessariamente repercute na ordem em que o juiz há de apreciar as questões relacionadas. (...) o legislador pecaria contra a lógica – e, por vezes, comandaria o impossível – se antepusesse a solução da questão subordinada à da questão subordinante. Pouco importa que o pronunciamento do órgão judicial sobre as duas questões vinculadas haja de conter-se no âmbito de um mesmo ato processual. Ainda que as conclusões se exteriorizem de um jato, no raciocínio do juiz haverá

imbuída do mesmo nexos acerca da figura prejudicada ou subordinada – antecedência lógica – passa a se chamar *questão prejudicial*. A causa, entendida como o conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário e decidida *principaliter*, pode influenciar a resolução de outra, desde que haja a relação de antecedência lógica e necessária acerca dessa última.

O *ponto prejudicial*, a *questão prejudicial* e a *causa prejudicial* têm como característica comum a influência exercida na resolução da questão prejudicada ou subordinada. O elemento que diferencia o ponto prejudicial e a causa prejudicial é a dúvida resultante do questionamento das partes ou advinda do exame ou valoração da prova: não há controvérsia alguma a respeito do *ponto prejudicial*, a dispensar-se a emissão de juízo sobre ele. A *questão prejudicial*, por outro lado, necessita ser apreciada *incidenter tantum* pelo magistrado, com o objetivo de viabilizar-se *principaliter* a solução da questão prejudicada. A *causa prejudicial* diferencia-se do ponto e da questão prejudicial em virtude da anterioridade de sua resolução. Ela terá de ser resolvida antes da causa principal<sup>347</sup>, mesmo que tenha emergido depois dessa última em demanda autônoma, reconvenção<sup>348</sup> ou em ação declaratória incidental<sup>349</sup>. Outro pormenor digno de lembrança envolvendo a *causa prejudicial*: apesar de ela ser julgada *principaliter*, sua inserção no encadeamento lógico do julgamento da causa principal dar-se-á na qualidade de mero *ponto prejudicial*<sup>350</sup>, para, daí, exercer influência direta no julgamento do mérito da *res in iudicium deducta*.

#### 4.1.2 A IMPORTÂNCIA DA PREJUDICIALIDADE PARA O EXAME DOS NOVOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

---

sempre um *prius* (questão subordinante) e um *posterius* (questão subordinada)”. (Questões prejudiciais e questões preliminares, item 3, p. 76)

<sup>347</sup> Também chamada *causa prejudicada* ou *causa subordinada*.

<sup>348</sup> Em magistério cunhado durante a vigência do CPC/73, Cândido Rangel DINAMARCO considerava que a ação declaratória incidental movida pelo réu tinha conteúdo de reconvenção, não constituindo nova modalidade de resposta do réu (**Instituições de Direito Processual Civil, volume III**. São Paulo: Malheiros Editores, 6ª ed., 2009, item 1.109, p. 542).

<sup>349</sup> ALVIM, Arruda. Ação declaratória incidental. **Revista de Processo n. 20**, out. dez. 1980, item 5, p. 36.

<sup>350</sup> LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Prejudicialidade no processo civil**, item 18, p. 102. A autora chega a essa conclusão apoiada nas sempre lembradas considerações de Francesco Menestrina sobre o tema.

Apesar de ter abandonado a nomenclatura “condições da ação” e fazer referência somente a legitimidade e ao interesse<sup>351</sup>, o vigente diploma processual manteve-se exatamente igual ao seu antecessor no tocante ao objeto de conhecimento do juiz. A cognição judicial recai sobre um trinômio de questões, composto pelos pressupostos processuais, condições da ação<sup>352</sup> e mérito da demanda. Enquanto *questões preliminares*<sup>353</sup> à abordagem do mérito, o juiz, geralmente, examina a regularidade da instauração e do desenvolvimento da relação jurídica processual, assim como o adequado exercício do direito de ação na hipótese lamentada em juízo. A não-existência dos pressupostos processuais e/ou das condições da ação impede o julgamento do mérito e resulta em prolação de sentença processual ou terminativa<sup>354</sup>. Assim não se passa, todavia, se eles se fizerem presentes. A partir de então, o juízo passa a examinar as questões prejudiciais, que, por funcionarem como antecedentes lógicos<sup>355</sup> do julgamento da pretensão, influenciam o teor do exame do mérito.

Segundo a regra extraída das previsões contidas no *caput* do art. 503 e na integralidade do art. 504, ambos do Código de Processo Civil de 2015, somente o dispositivo da sentença e a questão prejudicial, desde que atendidos os pressupostos dos incisos I a III do § 1º do art. 503, recebem os influxos da autoridade da coisa julgada material. Os pontos fáticos ou as questões de fato, que o legislador resolveu intitular “verdade dos fatos”, e a fundamentação, denominada “motivos” pelo texto legal, passam incólumes e não são acobertados pela autoridade da coisa julgada.

---

<sup>351</sup> Confira-se o inciso VI do art. 485 do CPC/15.

<sup>352</sup> Há divergência sobre a permanência das condições da ação no CPC/15. Sem ingressar nos meandros do debate, referenciamos o colóquio inicialmente havido entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara, ao qual, em instante posterior, aderiu Leonardo José Carneiro da Cunha. A posição dos dois primeiros processualistas está condensada em CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. **Revista de Processo n. 198**, ago. 2011, p. 227-235, texto no qual o último dos três juristas (Carneiro da Cunha) também externou sua posição a respeito da polêmica, aderindo ao (correto, em nossa opinião) pensamento de Didier, segundo o qual o interesse de agir e a legitimação extraordinária acomodam-se aos pressupostos processuais, ao passo que a legitimidade ordinária, assim como a possibilidade jurídica do pedido, passam a compor o *meritum causae*.

<sup>353</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**, item 80, p. 226-229.

<sup>354</sup> Muito embora o Código de Processo Civil vigente admita a propositura de ação rescisória contra sentença terminativa que impeça novo ajuizamento da mesma demanda ou a admissibilidade do correspondente recurso (art. 966, § 2º, I e II). A postura do legislador do CPC/15 rompeu com o estatuído no CPC/73, que somente admitia a ação rescisória contra decisões de mérito.

<sup>355</sup> ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**, p. 24.

A sentença<sup>356</sup> comporta divisão em relatório, fundamentação e dispositivo. O segundo dos componentes da sentença, a fundamentação, também intitulada de motivação, é o *locus* em que o juiz provê a solução para questões de fato e de direito essenciais para o desfecho da causa. Necessariamente, devem ser enfrentados<sup>357</sup> (i) a interpretação das normas que regem o caso; (ii) os fatos e as provas; (iii) a qualificação jurídica de todos os fatos alegados e provados<sup>358</sup>; (iv) a declaração das consequências jurídicas dos fatos tomados como acontecidos. Logo em seguida, advém o dispositivo, que é a sede própria para o enfrentamento da pretensão do autor da demanda.

A descrição desse percurso serve para deixar bem clara a relação de interdependência entre a fundamentação e o dispositivo sentencial, na medida em que o julgamento de mérito requer o enfrentamento prévio das questões tratadas ao longo da motivação. Daí a inarredável importância da prejudicialidade<sup>359</sup>, instituto condutor de “uma vinculação jurídica entre premissa e conclusão”<sup>360</sup>, para a análise do regramento que o legislador emprestou aos limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015 e de algumas de suas consequências.

#### 4.2 IMPORTÂNCIA DO CONTRADITÓRIO

Ao regulamentar os limites objetivos da coisa julgada, o Código Buzaid, como regra geral, encampou a ideologia de prevenir a existência de *conflitos práticos* entre julgados ao determinar que somente o dispositivo da sentença/acórdão receberia os

<sup>356</sup> Assim, também, o acórdão e a decisão unipessoal/monocrática.

<sup>357</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**. 7ª ed., item 1.442, p. 770-771.

<sup>358</sup> Esse componente da motivação é o *Tatbestand* do Direito Germânico ou a *fattispecie* do Direito Italiano. Segundo Antonino Cataudella, o vocábulo *fattispecie* é polissêmico, comportando tal elemento da fundamentação da sentença. Veja-se o original: “Così vale talora a designare la parte della sentenza nella quale è esposto il fatto e sono precisati i termini della controversia oppure a denominare regjudicanda”. (CAUTADELLA, Antonino. *Fattispecie*. **Enciclopedia Del Diritto**, volume XVI, Milano: Giuffrè Editore, 1969, p. 927)

<sup>359</sup> Em conformidade com a advertência de Francesco Menestrina, o raciocínio argumentativo lógico é pressuposto necessário da atividade judicante e, desse modo, opera como a sua própria razão de ser. (MENESTRINA, Francesco. **La Prejudiciale nel Processo Civile**, item 6, p. 29). Em igual senso, José Carlos BARBOSA MOREIRA. **Questões prejudiciais e coisa julgada**, item 22, p. 42.

<sup>360</sup> LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Prejudicialidade no processo civil**, item 16, p. 85. No mesmo sentido, confira-se LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, item 43, p. 123. Textualmente: “Prejudicialidade é uma relação entre duas ou mais situações jurídicas, consubstanciada na influência que o julgamento da causa prejudicial poderá ter sobre o da prejudicada”. Parece ser evidente que a prejudicialidade jurídica pressupõe a interdependência lógica entre questões que estejam situadas apenas nos confins do direito. Essa delimitação da incidência do fenômeno tem o mérito de separá-lo de relações puramente lógicas ou causais, que podem ser estranhas ao direito (v.g. o exame da relação entre a queda dos corpos e a força da gravidade).

influxos da autoridade da coisa julgada, segundo a norma extraída dos arts. 468 e 469 do CPC/73. Era possível, todavia, em atenção ao princípio dispositivo, estender os limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais resolvidas no processo mediante o ajuizamento da ação declaratória incidental, prevista nos arts. 4º e 352, do Código de Processo Civil de 1973.

A não-obrigatoriedade do manejo da ação declaratória incidental fez subsistir, por outro lado, a chance de haver *conflitos lógicos* entre processos que tivessem como fundamento a mesma causa de pedir, ante a não-incidência da coisa julgada material sobre as questões prejudiciais decididas *incidenter tantum*. Embora tal cenário seja incongruente – soluções diversas para a mesma questão –, o sistema processual anterior coexistia com a possibilidade de ocorrer tal fenômeno<sup>361</sup>.

Nada obstante as dúvidas que atormentaram o pré-legislador do vigente Código de Processo Civil sobre como deveria ser a normatização dos limites objetivos da coisa julgada, prevaleceram os ajustes da Comissão Temporária aprovados e sancionados pela Câmara dos Deputados<sup>362</sup>, resultando no alargamento da coisa julgada material, que, a partir da entrada em vigor da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, passaria a abranger o dispositivo e também as questões prejudiciais, mediante o atendimento de determinados requisitos positivos e a não-ocorrência de pressupostos negativos.

Nesse item, voltaremos nossas atenções para o segundo requisito positivo que o legislador elegeu para a autoridade da coisa julgada apanhar a resolução da questão prejudicial: *o contraditório prévio e efetivo*.

Antes de examinarmos o assunto, todavia, estudaremos como as posturas metodológicas do instrumentalismo e do formalismo-valorativo enxergam o contraditório e, por último, como o modelo cooperativo de processo – do qual se extrai o princípio da colaboração – é decisivo para se revisitar o contraditório, entendê-lo segundo os ditames da novel codificação e, sobretudo, utilizá-lo como forma de se evitar que as partes

---

<sup>361</sup> Nesse sentido, ALVIM, Arruda. Ação declaratória incidental, item 1, p. 9.

<sup>362</sup> Sobre as dúvidas concernentes ao regramento dos limites objetivos da coisa julgada, vide o item 2.3, *supra*.

litigantes sejam surpreendidas pelo insuficiente arranjo legislativo disciplinador dos novos limites objetivos da coisa julgada.

#### 4.2.1 A CONCEPÇÃO CLÁSSICA DE CONTRADITÓRIO (CONTRADITÓRIO *ESTÁTICO*)

No Brasil, a sede originária do princípio do contraditório é a Constituição Federal (inciso LV do art. 5º), em virtude do Estado Democrático de Direito. Com a promulgação da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, o postulado passou a figurar na principal lei processual civil infraconstitucional, primeiramente como *norma fundamental do processo civil* (arts. 7º, 9º e 10) e, logo depois, em inúmeros dispositivos do Código de Processo Civil (v.g. art. 98, VIII, que trata da gratuidade da justiça sobre os depósitos judiciais; art. 115, *caput*, que fulmina de nulidade ou ineficácia a sentença proferida sem a instauração do contraditório; art. 329, I, que determina a observância do contraditório na hipótese de aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir etc.), justamente em face da impossibilidade de se tolher a posição jurídica de outrem antes que esse jurisdicionado tenha a oportunidade de levar ao juízo as suas razões e, no campo probatório, tomar as providências lícitas e que estejam ao seu alcance para receber a salvaguarda do direito de que se diz ser o titular.

A projeção do contraditório em variados institutos processuais deixa claro o intuito do legislador de tornar concreta e efetiva a bilateralidade da audiência e imprimir ao procedimento um tom cooperativo, em oposição aos tradicionais modelos adversarial e inquisitorial de processo.

Entendemos que o legislador do CPC/15 se valeu do *adensamento* da tessitura normativo-constitucional do princípio do contraditório para guindá-lo ao patamar de um dos pressupostos autorizadores da expansão dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais. No entanto, o contraditório a que o atual diploma de processo alude – em qualquer de suas aplicações positivadas no texto normativo – não é mais aquele fundamentado na vetusta concepção de simples bilateralidade de audiência das partes (*audiatur et altera pars*<sup>363</sup>), em que elas, posicionadas de modo equidistante do

---

<sup>363</sup> MARCATO, Antonio Carlos. Preclusões: limitação ao contraditório?, p. 36-37. No *c.p.c.* italiano, a bilateralidade da audiência está contida na primeira parte de seu art. 101, que proíbe ao juízo, salvo exceções legais, proferir decisões *inaudita altera parte*. Em suas *Instituições*, Giuseppe Chiovenda já

juiz, tinham a possibilidade de deduzir suas razões e de apresentar as suas provas, representando, assim, a dialética e o silogismo judicial, compostos pela tese apresentada pelo autor, a antítese oposta pelo réu e a síntese apresentada pelo órgão judicante<sup>364</sup>.

Tal concepção de contraditório, dita *clássica* e inspirada nos estudos de Sergio La China<sup>365</sup>, é reflexo da fase científica por que passou o Processo Civil no limiar do século XX, que se contentava com a *mera formalidade* de garantir às partes a possibilidade de se manifestar sobre as considerações de seu adverso, sem qualquer preocupação com a real e determinante participação dos litigantes na reconstrução dos fatos controvertidos.

Assim, para que o contraditório se reputasse atendido, bastava assegurar aos sujeitos processuais o *noticiário* do que se passava nos autos do processo, por meio de citação/intimação<sup>366</sup>, e garantir-lhes a oportunidade de sobre ele se manifestar e produzir provas (binômio *informação-reação*, no qual o primeiro elemento é obrigatório, e o segundo facultativo), uma vez que somente ao juiz cumpriria a elaboração do pronunciamento regulamentador da situação litigiosa.

Esse contraditório estático, fictício e aparente<sup>367</sup>, resultado da concepção individualista do processo, também era definido por alguns processualistas como o *princípio da paridade de armas*, que, segundo R. Ives Braghittoni<sup>368</sup>, tem como elementos fundantes a simetria e a simultaneidade de oportunidades no processo. A simetria, ainda de acordo com o referido processualista, significa que aos litigantes devem

---

associava o contraditório ao princípio da igualdade das partes ao sustentar a impossibilidade de o juiz “tirar partido de fato não esclarecido à luz do contraditório” ao proferir uma decisão. (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, v. II.** tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 349)

<sup>364</sup> ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, item 23, p. 79.

<sup>365</sup> LA CHINA, Sergio. **L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del Codice di Procedura Civile.** Milano: Giuffrè, 1970, p. 110-111.

<sup>366</sup> Ao comentar a importância da citação no processo civil italiano, Antonio do Passo Cabral salienta que tal ato é consequência direta do justo processo, plasmado na cláusula *due process of law*. A propósito, leia-se CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. **Rivista di Diritto Processuale**, ano LX (Seconda Serie), n. 2, aprile giugno 2005, Padova: CEDAM, p. 449-464, esp. p. 451.

<sup>367</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; HORTA, André Frederico; SANTOS E SILVA, Natanael Lud. Contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC-2015. In: **Normas fundamentais**. Salvador: Editora Juspodium, 2016, item 2, p. 224.

<sup>368</sup> IVES BRAGHITTONI, R.. **O princípio do contraditório no processo: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 10.

ser concedidas oportunidades com as mesmas dimensões e intensidade, ao passo que a simultaneidade é o fator aglutinante dos requisitos da simetria. Em que pese a asseguuração da *igualdade formal* no processo, essa noção de contraditório não se preocupa com a genuína possibilidade de os opositores terem participação real – *igualdade material* – na edificação do provimento.

Todavia, com a paulatina evolução do processo, a aceitação de seu caráter público<sup>369</sup> e a tomada de consciência de que ele é um instrumento em favor da mais adequada tutela do direito material, o conceito de contraditório passou a receber novos influxos e também experimentou gradual evolução, podendo ser trazido como oportuno exemplo desse avanço os estudos desenvolvidos por Elio Fazzalari sobre a relação processual, elegendo o contraditório como um dos elementos nucleares da renovada definição de processo, bem assim os aportes de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, direcionados, em *ultima ratio*, à visão cooperativista do processo civil.

#### **4.2.2 O CONTRADITÓRIO NA VISÃO DE ELIO FAZZALARI E DE CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (CONTRADITÓRIO DINÂMICO)**

O incessante desenvolvimento científico do direito processual<sup>370</sup> chamou a atenção dos estudiosos da disciplina para a necessidade da readequação do seu conceito, com o inevitável alargamento de seu âmbito de incidência. Ao se aperceber dessa realidade, o processualista italiano Elio Fazzalari tratou de reelaborar a definição clássica

---

<sup>369</sup> Sobre as recentes investidas contra o caráter público do processo e as infundadas acusações de que o elastério dos poderes de instrução conferido aos magistrados o transformaria em processo autoritário, vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. In: **Temas de Direito Processual – nona série**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 88. Mesmo com o incremento da autonomia das partes no processo (CPC, arts. 190 e 200: incidência da autonomia privada dos litigantes), comungamos do entendimento segundo o qual há predominância do caráter público no processo, diante do controle que o magistrado exerce sobre as convenções processuais típicas (ex. cláusula de eleição de foro que dificulta o exercício do direito de defesa do réu) e as atípicas.

<sup>370</sup> Segundo as ponderações de Carlos Alberto de Salles, fatores de três ordens culminaram na revisitação da Teoria Geral do Processo enquanto disciplina científica: (i) o distanciamento metodológico entre o processo civil e o processo penal, na medida em que aquele se ocupa da efetividade da tutela jurisdicional e este, do garantismo responsável pela tutela dos direitos e prerrogativas do acusado; (ii) a incessante especialização de cada uma das espécies de processo (civil, penal, trabalhista, administrativo etc.), que passam a desenvolver conceitos e institutos próprios, na intenção de solucionar problemas específicos; e (iii) a crescente utilização da arbitragem, da conciliação e da mediação como formas alternativas de solução de conflitos de interesses, em lugar da jurisdição estatal. (Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual. In: **40 anos de teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, item 1, p. 201-202)



de processo (*rectius*: relação jurídica processual) para também examiná-la à luz do procedimento e do contraditório.

Dessa forma, o processo deveria ser entendido como “um complexo ou uma série unitária de atos protraídos no tempo (procedimento), informado pela garantia da participação (contraditório)”<sup>371</sup>. Segundo os ensinamentos de Beclaute Oliveira Silva e Welton Roberto<sup>372</sup>, em se tratando do princípio do contraditório, é insuficiente admitir-se que a parte possa se insurgir contra os fatos trazidos pela outra somente com a utilização do conteúdo linguístico. Sonegar à parte o contato com a hipótese fática resulta em indevida supressão da efetiva oportunidade de contraditar os elementos postos à cognição do juízo. Daí ser imperioso o abandono da *feição estática* do contraditório, que se contenta com a mera oportunidade de uso da linguagem como único fator de realização do *audiatur et altera pars*.

O *viés semiótico*, que leva em consideração o contraditório material e o contraditório argumentativo, salienta a utilidade de se ajuntar os elementos da linguagem aos fatores concretos (material probatório) quando o resultado da atividade dialética a ser atingido é o contraditório dinâmico, explicando a necessária interação entre os planos do *ser* e do *dever-ser*.

Por seu turno, Elio Fazzalari desenvolve sua concepção de processo com espeque no procedimento em conjunto com sua estrutura dialética, representada pelo contraditório, que se revela, em sua faceta concreta, mediante o exercício de uma gama de escolhas, reações e controles de todos os contraditores do drama judicial, que se agrupam e se influenciam mutuamente<sup>373</sup>.

Embora não faça menção ao juiz enquanto sujeito do processo atrelado ao contraditório, a definição *fazzalariana* de contraditório abandonou as raízes estáticas do instituto e passou a admitir participação mais efetiva das partes no itinerário

---

<sup>371</sup> ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo. In: **Teoria do processo – panorama doutrinário mundial, volume 2**. Salvador: Editora Juspodium, 2010, item 2, p. 343.

<sup>372</sup> Para maiores informações sobre o contraditório argumentativo, conferir O contraditório e suas feições no Novo CPC. In: **Normas fundamentais**. Salvador: Editora Juspodium, 2016, item 4, p. 248.

<sup>373</sup> FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**, p. 82-84.

procedimental e a conseqüente influência na elaboração do pronunciamento do Estado-juiz.

Dentre os processualistas brasileiros, vale destacar que Carlos Alberto Alvaro de Oliveira já era a favor da incidência da colaboração como forma de *arejar* o entendimento sobre o contraditório ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973. Mesmo que desprovido de base dogmático-infraconstitucional, o processualista gaúcho pugnava pela maior participação do juiz na formação do provimento, como incidência da democracia contemporânea na envergadura de seus poderes.

Ao assim se posicionar, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira<sup>374</sup> legou ao processo civil atual a feição contemporânea de contraditório, composta pelos seguintes elementos: ciência bilateral dos atos do processo, possibilidade de impugná-los e, sobretudo, efetiva participação das partes na formação dos provimentos sobre as matérias dispositivas e de exame oficioso. O intento dar-se-ia na viabilização, pelas partes, do conhecimento das razões adversas e oportunidade de refutação em tempo adequado. Demais disso, estava garantida a possibilidade de as partes participarem do juízo de fato mediante a indicação dos meios de provas pertinentes, e também a possibilidade de formarem o juízo de direito, uma vez que não se pode decidir com base em argumento que não tenha sido previamente submetido ao crivo dos litigantes.

A ideologia encampada pelo Código de Processo Civil de 2015, de coparticipação entre todos os envolvidos no processo, não guarda simetria alguma com a acepção clássica de contraditório (contraditório *estático*), de molde a que o instituto passou por oportuna revisitação legislativa e se apresenta, agora, como uma *garantia* de o jurisdicionado apresentar as suas razões ao longo da demanda judicial e, em conjunto com o juiz, efetivamente<sup>375</sup> participar da construção do pronunciamento que solucionará o conflito de interesses.

---

<sup>374</sup> Garantia do contraditório. In: José Rogério Cruz e Tucci (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 144.

<sup>375</sup> A efetiva participação dos contendores pressupõe a igualdade de armas. A respeito, veja-se CAPONI, Remo. Il contraddittorio in condizioni di parità nel processo civile: brevi osservazioni. In: José Roberto dos Santos Bedaque, Lia Carolina Batista Cintra e Elie Pierre Eid. **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, item 2, p. 160: “Fermo il suo carattere di canone rivolto all'interno del processo, la garanzia costituzionale del contraddittorio in condizioni di parità richiede quindi di intervenire su due fronti: a) nella disciplina della realtà extraprocessuale, per assicurare alle parti una partecipazione effettivamente paritaria al giudizio e il

#### 4.2.3 AS PROPOSTAS DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E DO FORMALISMO-VALORATIVO À LUZ DO CONTRADITÓRIO

Em vez de ensaiarmos longas digressões a respeito dos pontos cardeais atinentes à instrumentalidade do processo e ao formalismo-valorativo, destacaremos seus pontos de convergência perante o contraditório, pois entendemos que essas abordagens teóricas do direito processual não se entrecrocaram, mas, ao revés, se complementam.

A instrumentalidade do processo impõe aos militantes do foro (advogados, juízes e promotores) a adoção de um novo método<sup>376</sup> de pensamento em relação ao processo, segundo o qual deve-se evitar o exagero do processualismo, entendido como o culto irrefletido da *forma pela forma*, e, simultaneamente, visualizar o instrumento<sup>377</sup> como o mecanismo de acesso à ordem jurídica justa, relativizando-se<sup>378</sup> o binômio substância-processo e encarando-se o processo também de acordo com seus objetivos externos, plasmados em seus escopos sociais (educação e pacificação com justiça), políticos (garantia da liberdade, da participação e da afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento jurídico) e jurídico (atuação da vontade concreta do direito)<sup>379</sup>.

Por seu turno, o formalismo-valorativo preconiza a importância (não a exacerbação!) da *forma* como veículo de disciplina da desordem e concessão de previsibilidade ao procedimento, garantindo a liberdade dos jurisdicionados contra possíveis excessos dos organismos estatais e preservando o equilíbrio entre as partes litigantes. Em franca oposição ao *formalismo excessivo*, o formalismo-valorativo observa

---

godimento efectivo dei diritti di difesa; b) nella disciplina del processo civile, per predeterminare in modo paritario i poteri processual”.

<sup>376</sup> Atribui-se à pena de Carnelutti a concepção de processo enquanto método de trabalho para a aplicação do direito na ambiência contenciosa. CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil, v. I.**, p. 22: “La voz proceso sirve, pues, para indicar *un método para la formación o para la aplicación del derecho* que tiende a garantizar la bondad del resultado, es decir, una tal regulación del conflicto de intereses que consiga realmente la paz y, por tanto, sea *justa y certa*: la justicia debe ser su cualidad interior o sustancial; la certeza, sua cualidad exterior o formal; si el derecho no es cierto, los interesados *no saben*, y si no es justo, *no sienten* lo que es necesario para obedecer”.

<sup>377</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**, item 16, p. 72-73.

<sup>378</sup> Interpretação que, por óbvio, não renuncia ao progresso da ciência processual, inaugurado por Oskar von Bülow, e, tampouco, comunga do retorno do processo à fase civilista, imanentista ou sincrética, em que se entendia o processo como simples apêndice do direito material ou o próprio direito material em movimento (*nihil aliud est actio quam jus quod sibi debeat, iudicio persequendi*).

<sup>379</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, itens 27, 29.2.1, 29.2.2. e 29.2.3., p. 258-259.

a intensificação dos poderes das partes e do juiz, de modo a viabilizar o diálogo e a cooperação entre todos os atores do processo.

A teoria em apreço também preserva seu viés axiológico ao emprestar importância aos valores justiça (finalidade jurídica do processo), segurança (escopo político do processo) e paz social (concernente à eficiência da administração da justiça)<sup>380</sup>.

As resenhas sumárias de ambas as teorias são o bastante para que se afaste a equivocada impressão de que a instrumentalidade do processo esteja em franca oposição ao formalismo-valorativo<sup>381</sup>, pois ambas combatem o tecnicismo, ínsito à época do limiar científico do direito processual, e prestigiam valores extraprocessuais, como a justiça do caso concreto e a autoridade das decisões estatais.

E, nessa ambiência, o princípio do contraditório desponta como o fator de legitimação do processo justo e devido (cláusula *due process of law*). Segundo as premissas da instrumentalidade do processo<sup>382</sup>, o contraditório, enquanto garantia, é mandamento que se dirige às partes do processo e ao juiz que o preside.

No que se refere aos litigantes, o princípio do contraditório assegura-lhes a mais ampla possibilidade de participação durante todo o arco procedimental, com instantes apropriados para que cada um dos contendores deduza a sua postulação (o *pedir*), apresente as justificativas que, em seu entender, sejam as mais apropriadas a

<sup>380</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, itens 27, 29.2 e 35.2, p. 258-259 e 261.

<sup>381</sup> Quiçá porque, ao discorrer sobre o lado negativo da instrumentalidade, Cândido Rangel Dinamarco fez questão de salientar que “[a] excessiva preocupação com os temas processuais constitui condição favorável a essas posturas inadequadas, com o esquecimento da condição instrumental do processo. Favorece, inclusive, o *formalismo* no modo de empregar a técnica processual, o que tem também o significado de menosprezar a advertência de que as formas são apenas meios preordenados aos objetivos específicos em cada momento processual”. (**A instrumentalidade**, item 35, p. 316). Ao assim se expressar, o emérito processualista das Arcadas não propôs qualquer espécie de anarquia procedimental ou teceu comentário depreciativo à relevante proposição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, mas esclareceu que o *formalismo* destoante da instrumentalidade do processo é aquele pernóstico, que basta a si mesmo e escamoteia o direito material, a quem, na verdade, deve servir. O formalismo-valorativo também é refratário a tal postura. Os argumentos, irrespondíveis, podem ser encontrados em ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: **Leituras complementares de processo civil**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2011, item 4, p. 161.

<sup>382</sup> Sobre o contraditório à luz da instrumentalidade do processo, conferir, na íntegra, DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório e a sua dupla destinação. In: **Fundamentos do processo civil moderno, tomo I**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 517-528.

amparar suas pretensões (o *alegar*) e, por último, aponte os meios permitidos ou não proibidos por lei de que pretende se servir para demonstrar a veracidade de suas alegações (o *provar*).

O escoreito desenvolvimento da tríade caracterizadora do contraditório (*pedir-alegar-provar*), no entanto, supõe a existência de comunicação eficaz dos atos processuais dirigidos às partes. A partir de então, cientes dos atos havidos no processo, têm os litigantes a possibilidade de exercer suas faculdades processuais e ativamente influenciar a composição dos provimentos futuros.

Daí o porquê de se dizer que a operacionalização do contraditório se dá no binômio *informação-reação*, sendo de impostergável obrigatoriedade apenas a ciência dos atos às partes. Contrariamente, a manifestação dos interessados se dá em caráter facultativo, em respeito ao primado constitucional da liberdade das partes.

Relativamente ao juiz, o princípio do contraditório recai em seus deveres-poderes, tais como a imperiosidade de bem prover o andamento do feito (CPC, art. 2º), e as suas iniciativas instrutórias<sup>383</sup>, que visam ao suprimento de acervo probatório deficitário, em contraposição ao juiz indiferente ao litígio que preside, e em prol de uma sentença de mérito tão rente quanto possível às normas de direito material responsáveis pela disciplina da situação lamentada em juízo.

Ao final, a visão instrumentalista do processo sustenta que o contraditório também se corporifica no *diálogo* que o juiz deve travar com as partes durante todo o itinerário do processo. Seriam sinais indicativos e exemplificativos de que o juiz se vale

---

<sup>383</sup> O maior ou menor elastério dos poderes instrutórios do juiz é um dos temas controvertidos que recentemente vem ocupando as atenções dos estudiosos do processo. Geralmente, associa-se o sistema em que o juiz tem mais liberdade na determinação da produção de provas ao modelo inquisitório de processo, próprio dos países cujos ordenamentos pertençam à família da *civil law*. Em oposição, o modelo adversarial, que seria próprio dos países que lastreiam seus ordenamentos à luz do *common law*, é refratário à iniciativa probatória do juiz. No atual estágio das investigações sobre processo civil, o *dogma* não mais se sustenta, haja vista a que existem nações com ordenamentos baseados no direito anglo-saxônico que vêm recebendo os influxos típicos da codificação processual. O exemplo que seja mais pujante, talvez, é o da Inglaterra, que, desde 1998, ostenta um Código de Processo Civil federal e admite maior participação ativa dos juízes nas etapas pré-contenciosa e contenciosa (ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**, item 1.7, p. 59-60). Curiosamente, a Espanha e a Itália, nações arraigadas à tradição codificada, se mostram contrárias à amplitude dos poderes de instrução do magistrado no Processo Civil, de acordo com o relato de José Carlos BARBOSA MOREIRA (O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. In: **Temas de Direito Processual – nona série**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 39-49, esp. p. 43-49).

de uma postura dialogal no processo a tentativa de conciliar as partes, o esclarecimento sobre o encargo probatório que recai sobre cada um dos contendores diante do contexto litigioso, a advertência sobre eventual tibieza do material probatório coligido aos autos e a prévia intimação das partes antes de decidir sobre matéria de conhecimento oficioso.

Por seu turno, o formalismo-valorativo advoga a essencialidade do contraditório para o processo, destacando a sua relevância para garantir a participação paritária dos litigantes, com distribuição equitativa dos poderes, faculdades e ônus. Isso porque a relação processual não se desenvolve isoladamente, como um monólogo. O processo, segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira<sup>384</sup>, “(...) é um diálogo, uma conversação, uma troca de propostas, de respostas, de réplicas; um intercâmbio de ações e reações, de estímulos e impulsos contrários, de ataques e contra-ataques”. Assim, a função dual do contraditório ganha destaque, na medida em que ele assegura a paridade de armas entre os litigantes e, simultaneamente, delimita a própria atividade do juiz no processo, contendo a indesejada arbitrariedade.

Ademais de atuar como vetor da legitimidade do contraditório, o diálogo que deve ser travado entre as partes e o juiz previamente à emissão do provimento, serviu de base teórica para o desenvolvimento de estudos sobre a autonomia do princípio da cooperação<sup>385</sup>, hodiernamente positivado no texto do Código de Processo Civil de 2015, de início como “norma fundamental” e, em seguida, como instrumento de facilitação das providências a serem tomadas no plano estrangeiro, em atenção às relações diplomáticas que o Brasil mantém com outras nações.

Estudaremos somente a primeira das acepções do princípio da cooperação, considerando-se os limites desse trabalho e as implicações que a comparticipação traz ao princípio do contraditório.

---

<sup>384</sup> **Do formalismo no processo civil**, item 14.4, p. 131-133.

<sup>385</sup> No Brasil, o tema foi amplamente desenvolvido por Daniel Mitidiero (**Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2015, *passim*) a partir dos estudos de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sobre o formalismo processual. Em sede de direito estrangeiro, merece lembrança o estudo de Reinhard Greger escrito no ano 2000 sobre a cooperação como princípio no direito alemão (*Kooperation als Prozessmaxime*). Há tradução para o português, divulgada na **Revista de Processo n. 206**, de abril 2012, e, posteriormente, com revisão do vernáculo, na coletânea **Normas Fundamentais**. Salvador: Editora Juspodium, 2016, capítulo 12, p. 301-310. Sobre o princípio no direito processual de Portugal, vide DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010.

#### 4.2.4 O CONTRADITÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O DEVER DE COOPERAÇÃO

Com arrimo na proposição de José Carlos Barbosa Moreira<sup>386</sup> sobre a repartição das incumbências processuais entre as partes litigantes e o juiz, a doutrina brasileira de processo civil<sup>387</sup> passou a sustentar a existência de duas formas de organização do conjunto de elementos que identificam e diferenciam os sistemas processuais: (i) o modelo inquisitivo e (ii) o modelo adversarial.

O modelo processual inquisitivo supõe hierarquização entre o juiz e as partes, ficando o andamento da marcha procedimental ao exclusivo alvedrio daquele, com severa redução da participação dos litigantes no que diz respeito ao desenvolvimento do processo. Como consequência, privilegia-se o incremento dos poderes de instrução do juiz, visando a realização da justiça material.

Diante dessa missão, o processo civil fundamentado no molde inquisitivo concede ao juiz, por meio de cláusulas gerais, a possibilidade de *flexibilizar* o procedimento segundo as exigências e necessidades do direito material a ser tutelado<sup>388</sup>. E, no que nos interessa mais de perto, como consectário da apropriação do direito litigioso pelo Estado, o contraditório se reduz a uma simples bilateralidade da instância<sup>389</sup> (mera dedução, pelas partes, de suas razões e contrarrazões, despidas de participação real na construção do provimento), afastando-se da ideologia engendrada pelas normas fundamentais positivadas no Código de Processo Civil de 2015.

Por outro lado, caracteriza-se o modelo processual adversarial por não ostentar a hierarquia do sistema inquisitorial, em que se atribuía ao juiz o protagonismo no desenvolvimento do itinerário do processo. Muito ao contrário: a premissa em que o sistema adversarial se louva é a da igualdade entre os protagonistas do debate judicial. Tal

---

<sup>386</sup> O problema da “divisão de trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos. In: **Temas de Direito Processual – quarta série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1989, p. 35-44.

<sup>387</sup> Por todos, veja-se DIDIER JR., Fredie. Princípio da cooperação. In: **Normas fundamentais**. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 345-358.

<sup>388</sup> AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. Salvador: Editora Juspodium, 2017, item 4.2, p. 41-44.

<sup>389</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**, item 2.2, p. 98.

fator resulta em domínio das partes e de seus advogados sobre a condução do processo, exercendo total controle sobre sua configuração e o modo de litigância<sup>390</sup>.

Aqui, as atribuições do juiz ficam circunscritas à fiscalização das formalidades do processo, sem qualquer possibilidade de exercício de poderes de instrução, e ao julgamento da demanda segundo o material probatório produzido pelas partes. Há, então, verdadeiro embate entre os litigantes, com predominância do princípio dispositivo, para assegurar a imparcialidade do julgador<sup>391</sup>. Nesse modelo de organização dos institutos processuais, a tarefa do contraditório é a de viabilizar o diálogo judicial<sup>392</sup>, caractere presente nas vertentes estática e dinâmica do aludido postulado.

Na verdade, o imobilismo dos juízes pertencentes ao sistema adversarial, geralmente relacionados à família *common law*, vem cedendo passo a uma postura mais ativa na condução dos processos judiciais. Na Inglaterra, por exemplo, o advento das *Civil Procedure Rules*, de 1998, outorgou amplos poderes de instrução e de direção do processo aos juízes<sup>393</sup>, visando a solucionar as mazelas apontadas pelo relatório de *Lord Woolf*<sup>394</sup>. Nos Estados Unidos<sup>395</sup>, o aumento do número de demandas judiciais a partir da década de 1970 resultou na crise do Poder Judiciário e compeliu os juízes a paulatinamente abandonar o comportamento passivo que caracteriza o modelo adversarial de processo em favor de uma postura mais ativa, mormente no *pretrial*, fase que antecede o julgamento da causa.

<sup>390</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Duelo e processo. **Revista de Processo n. 112**, out. dez. 2003, item 5, p. 180-181.

<sup>391</sup> AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo**, item 4.1, p. 38-41.

<sup>392</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**, item 2.2, p. 97.

<sup>393</sup> Logo no capítulo introdutório de sua obra, Neil Andrews adverte o leitor para o fato de que a grande reforma processual de 1998 concedeu amplos poderes de gerenciamento das ações aos juízes e, em lugar do arcaico estilo opositor do processo, inaugurou modelo mais cooperativo. Tal não significa dizer, entretanto, que o ranço adversarial dos litígios britânicos desapareceu. Ele apenas está subjacente nas manifestações das partes litigantes, outrora agressivas. Confira-se **O moderno processo civil**, item 1.1, p. 53-54.

<sup>394</sup> Segundo a tradução de Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera (**Gerenciamento do processo e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2017, item 4.3.4.4., p. 71), são essas as conclusões alcançadas por Lord Woolf em seu Relatório Final: “a) custos elevados, que, por vezes, superam o valor da causa em jogo; b) é lento demais para atingir o resultado esperado; c) demasiadamente iníquo: há um desequilíbrio no processo, com litigantes poderosos e abastados de um lado; de outro, litigantes sem recursos financeiros suficientes; d) por demais incerto: não há como prever os custos do processo e quanto durará, fatos que geram receio ao desconhecido; e) é incompreensível à maior parte dos litigantes; f) organização fragmentada, pois não há clara definição de responsabilidades na administração da justiça civil; e g) demasiadamente adversarial, pois os casos são conduzidos pelas partes, não pelos tribunais, e as regras da corte (*RSC*) são, frequentemente, ignoradas pelas partes e não implementadas pelos tribunais”.

<sup>395</sup> ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi, **Gerenciamento do processo e o acesso à justiça**, item 4.3.5.3., p. 83.



O fundamento jurídico do comportamento ativo do juiz americano<sup>396</sup> está previsto na *Rule 16* das *Federal Rules of Civil Procedure*, que estabelece e disciplina a *pretrial conference*, instituto que tem dois objetivos principais: (i) preparação da causa para julgamento, mediante a delimitação das questões a ser debatidas na demanda e (ii) tentativas de negociação dos direitos em disputa e posterior conciliação<sup>397</sup>.

A *pretrial conference* detém características muito próximas do modo de ser das audiências no processo civil alemão. A entrada em vigor do *Modelo de Stuttgart*, sugerido por Fritz Baur<sup>398</sup>, revolucionou a audiência de debate oral, já que a postura ativa do tribunal na delimitação e esclarecimento das questões de fato e a colheita dos meios de prova nessa única sessão seria a responsável pela realização dos princípios da *oralidade* e da *imediatez* em “estado químico puro”.

Do exame de ambos os modelos de processo, é lícito afirmar que o fator que os divide reside na maior ou menor intensidade dos poderes de direção e de instrução atribuídos ao juiz<sup>399</sup>. Entretanto, convém salientar que os modelos processuais baseados na tradição romano-germânica (*civil law*) atualmente ostentam características dos modelos inquisitorial e adversarial<sup>400</sup>, sendo impossível distinguir um modelo puro, que se amolde de forma precisa em uma das proposições doutrinárias.

<sup>396</sup> Graças à adequada utilização do *case management*, em muitos estados americanos (a Califórnia é um exemplo) o percentual de demandas que chegam ao julgamento final é inferior a 5%. Essa informação é de Kazuo Watanabe (A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe; Caetano Lagrasta (Coords.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, item 9, p. 8).

<sup>397</sup> ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. **Gerenciamento do processo e o acesso à justiça**, item 4.3.5.4., p. 85.

<sup>398</sup> Com minuciosa discrição sobre o *Modelo de Stuttgart*, leia-se BAUR, Fritz. Transformações do processo civil em nosso tempo. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro n. 59**, ano 15, jul. set. 2007, p. 115-116.

<sup>399</sup> Extraí-se tal conclusão da síntese de Mirjan R. DAMAŠKA, que, ao sintetizar as linhas mestras de ambos os modelos de processo, assim se expressou: “Only the core meaning of the opposition remains reasonably certain. The adversarial mode of proceeding takes its shape from a contest or dispute: it unfolds as an engagement of two adversaries before a relatively passive decision maker whose principal duty is to reach a verdict. The nonadversarial mode is structured as an official inquiry. Under the first system, the two adversaries take charge of most procedural action; under the second, officials perform most activities”. (**The faces of justice and state authority – a comparative approach to the legal process**. New Haven and London: Yale University Press, 1986, p. 3). Na literatura nacional, DIDIER JR., Fredie. Princípio da cooperação, p. 346-347.

<sup>400</sup> TARUFFO, Michele. Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa. **Revista de Processo n. 133**, mar. 2006, item 1, p. 240. O processualista italiano considera oportuno se referir a um modelo misto de processo. Ainda, ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: **O Novo Código de Processo Civil: questões controversas**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, item 2, p. 300.

Ao trazer para o bojo do Código de Processo Civil de 2015 algumas das normas fundamentais previstas na Constituição Federal, o legislador nada mais fez do que *lembrar* ao operador do direito a *imperatividade* de se interpretar o processo civil à luz dos direitos processuais fundamentais explícitos e implícitos<sup>401</sup> na Constituição Federal.

A positivação da boa-fé objetiva (art. 5º), da cooperação entre todos os participantes do processo (art. 6º), da proibição de prolação de decisões-surpresa (art. 9º) e da necessidade de viabilização do contraditório até mesmo em relação às questões de conhecimento oficioso do juízo (art. 10) vieram a estatuir uma terceira e nova modalidade estruturante de organização procedimental: o processo cooperativo<sup>402-403</sup>, entendido como aquele que visa a efetividade da tutela jurisdicional, contando com a participação ativa das partes, juiz, eventuais terceiros e o Ministério Público no processo, em todas as suas fases.

Dessa forma, o processo civil brasileiro, ao menos no que concerne ao seu modelo organizacional, segue a trilha do processo civil português<sup>404</sup> e se vale de um regime mais consentâneo com o Estado Democrático de Direito e com a cláusula do devido processo legal.

A despeito da carga técnico-semântica do vocábulo *cooperação* sugerir uma ideia imbuída de vagueza, a depender de concretização legal, entendemos que a

---

<sup>401</sup>Os direitos processuais constitucionais implícitos seriam todos aqueles derivados da cláusula do *devido processo legal*, prevista no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal.

<sup>402</sup> Lúcio Grassi de Gouvea (Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: **Leituras complementares de processo civil**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2011, item 1, p. 372) traz a lembrança de que o princípio da cooperação originou-se na Alemanha (*Kooperationsmaxime*) e se refere ao direito que o magistrado tem de perguntar (*Fragerecht*), ao que corresponde os deveres de questionamento e esclarecimento (*Frege und Aufklärungspflicht*).

<sup>403</sup> Acertadamente, Cassio Scarpinella Bueno entende que a cooperação enquanto princípio já se fazia presente no CPC/73, ainda que de forma implícita: “Mesmo antes do CPC de 2015, já era possível (e desejável) extrair a *cooperação* dos princípios constitucionais do contraditório, do devido processo *constitucional* e da eficiência processual, enfatizando o elemento de ampla *participação* no processo (o devido na perspectiva *constitucional*) com vistas a *contribuir* não só para seu desenvolvimento mas também para o proferimento das decisões e a satisfação do direito tal qual reconhecido”. (**Manual de direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, item 2.6, p. 101. Os realces são do original). No mesmo passo, AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**, item 4.2, p. 70-75.

<sup>404</sup> No CPC português, o princípio da cooperação figura na letra do art. 266º, 1: “Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”. Apesar de mais enxuta, a redação do art. 6º do CPC/15 ostenta, assim como em sua contraparte portuguesa, a imperatividade de resolução da demanda no menor espaço de tempo possível.

eficácia da cooperação enquanto princípio é *instantânea* e de *aplicação imediata*, não dependendo de qualquer explicitação minudente a respeito do que seja uma atitude cooperativa. Qualquer forma lícita de proceder, com o objetivo de se atingir a decisão de mérito justa e efetiva em tempo razoável – conforme a dicção do art. 6º do CPC/15 – é veículo idôneo para a execução do aludido princípio.

Depois de resenhar a visão doutrinária em Portugal sobre o princípio da cooperação, com a análise dos escólios de Miguel Teixeira de Sousa, Ana Paula Costa e Silva, José Lebre de Freitas, Mariana França Gouveia e Luis Correia de Mendonça, o jurista Fredie Didier Jr. conclui que nas plagas lusitanas há predomínio do entendimento segundo o qual o princípio da cooperação não tem aplicação direta, por depender de concretização normativa<sup>405</sup>. No entanto, o citado processualista discorda de tal exegese. Ao invocar o escopo da cooperação – transformação do processo em uma comunidade de trabalho, com responsabilização direta do tribunal e das partes pelo seu resultado<sup>406</sup> –, Fredie Didier Jr.<sup>407</sup> realça e destaca a importância dos meios atípicos conformes ao sistema jurídico enquanto instrumento de concretização e veiculação do princípio da cooperação, pois, “Ao *integrar* o sistema jurídico, o princípio da cooperação garante o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo)”.

No Brasil, há discussão semelhante, com maior envergadura, no entanto. Respeitável setor da doutrina<sup>408</sup> sustenta não ser o texto do CPC/15 suficientemente claro sobre a dimensão do modelo cooperativo de processo, extraindo desse entendimento a conclusão de que a cooperação seria apenas uma nova forma de interpretação, adequação e compreensão do princípio do contraditório.

Respeitosamente, entendemos não ser possível afirmar que a cooperação não é princípio e se limita a uma nova forma de se enxergar o contraditório.

---

<sup>405</sup> **Fundamentos do princípio da cooperação**, item 3.3, p. 50. De acordo com esse modo de pensar, a cooperação poderia ser considerada uma simples norma programática.

<sup>406</sup> TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 62.

<sup>407</sup> **Fundamentos do princípio da cooperação**, item 3.3, p. 51-52.

<sup>408</sup> Com referências aos defensores dessa corrente doutrinária, vide BONICIO. Marcelo José Magalhães. **Princípios do Processo no Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, item 3.2.1, p. 80-85.

Em função da aplicabilidade imediata e irrestrita do princípio da cooperação no processo, os influxos do modelo cooperativo recaem sobre as atividades das partes e do magistrado, impondo a ambos novos deveres de conduta e de participação, dentre os quais a (i) lealdade; (ii) boa-fé; (iii) veracidade; e (iv) prevenção.

Nesse viés, o papel do juiz é redimensionado, haja vista a que ele deve ser paritário na condução do processo, zelando pelo diálogo e pela concessão de oportunidades iguais às partes (*paridade de armas*), mas assimétrico em suas decisões<sup>409</sup>, como resultado dos deveres-poderes que o Estado lhe investe.

Entretanto, não se deve confundir esses imperativos com a necessidade de se conferir uma ambiência *imaculada* ou *santificada* ao processo civil, uma vez que o embate é ínsito à própria estrutura dialética do drama judicial<sup>410</sup> e a *verdade dos fatos* a que o CPC/15 alude em alguns de seus dispositivos<sup>411</sup> nada mais é do que o dever de expor a verdade *subjetiva*<sup>412</sup> dos fatos.

No que tange exclusivamente à atividade judicante, o princípio da cooperação impõe ao magistrado os deveres de (i) esclarecimento; (ii) auxílio; e (iii) consulta. O primeiro deles é o dever de o juiz buscar o saneamento de suas dúvidas acerca das postulações das partes litigantes antes de proferir decisão baseada em interpretação incorreta ou equivocada do exposto no arrazoado. O dever de auxílio, por sua vez, importa em uma postura ativa do juiz, visando à prestação de *genuíno amparo* aos litigantes para que eles tenham condições de remover obstáculos que impeçam ou dificultem o exercício de suas faculdades e o atendimento de ônus processuais.

E, evidentemente, o novel modelo cooperativo de processo, a exemplo das clássicas formas de organização do processo (*inquisitiva* e *adversarial*), também provoca

---

<sup>409</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**, item 2.2, p. 98.

<sup>410</sup> CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, volume V, parte I, anno 1950, Padova: CEDAM, p. 23-51, esp. item 2, às p. 26-27.

<sup>411</sup> V.g. art. 80, II, que se refere ao litigante de má-fé, e art. 369, que dispõe sobre os meios atípicos de prova.

<sup>412</sup> Rafael Stefanini Auilo bem sintetiza o assunto e traz oportuna exemplificação de como a *mentira* se contrapõe à *verdade* nos autos do processo: “Tanto assim é que o dever de veracidade pode ser traduzido no *dever de comprovação da parte de sua versão da verdade*. Assim, se o réu sabe que determinado fato é falso e ainda assim o sustenta na contestação, é óbvio que não se está diante de qualquer defesa de *verdade subjetiva*, mas propriamente de uma mentira, face oposta de verdade” (**O modelo cooperativo**, item 4.1, p. 38-41. Os destaques são do texto original)

influência sensível na *forma de se entender o primado do contraditório*, mas sem reduzir a cooperação à condição de mero vetor interpretativo do contraditório.

Realmente, o sistema comparticipativo de processo, independentemente da existência de regras explícitas que visem à concretização do princípio colaborativo, traz aos protagonistas da demanda uma miríade de deveres típicos e atípicos que, em última análise, tencionam a conferir e assegurar o *perfil dinâmico* do contraditório, em contraponto ao seu indesejado e insuficiente viés formal, representativo de simples bilateralidade da audiência.

A busca pela efetividade do contraditório (asseguração de seu *perfil dinâmico*) pressupõe<sup>413</sup> a incidência do *contraditório material* e do *contraditório argumentativo*, sendo possível extrair esses elementos das previsões contidas nos arts. 9º e 10<sup>414</sup> do CPC/15, que, respectivamente, não admitem a prolação de decisão sem a ouvida da parte contrária<sup>415</sup> e proíbem decisões que tomem como fundamento matéria não debatida pelas partes litigantes, mesmo que ela possa ser conhecida de ofício.

Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron<sup>416</sup> bem assimilaram a filosofia do Código de Processo Civil de 2015 no que atine ao contraditório, revisitando a clássica definição do instituto para amoldá-la ao modelo cooperativo de processo. Dessa forma, o contraditório representaria *o direito de participação na construção do pronunciamento jurisdicional, com a garantia de que as partes o influenciariam e não seriam tomadas de inopino por decisões-surpresa.*

Essa forma de se visualizar o contraditório no modelo cooperativo de processo é consentânea com o atual estado da matéria no direito estrangeiro. Na Alemanha, extrai-se a necessidade de o juiz assegurar o dever de debate entre as partes

---

<sup>413</sup> Confira-se SILVA, Beclate Oliveira; ROBERTO, Welton. O contraditório e suas feições no Novo CPC, p. 241-260, *passim*.

<sup>414</sup> Mesmo na vigência do Código de Processo Civil de 1973, boa doutrina já sustentava a necessidade de o juiz observar o contraditório efetivo antes de decidir sobre matérias de ordem pública. Como exemplo, APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, item 4.4, p. 70-75.

<sup>415</sup> Contudo, há exceções, previstas em rol taxativo no próprio artigo. Elas dizem respeito às tutelas provisórias de urgência e da evidência, incluindo a tutela monitoria.

<sup>416</sup> **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**, item 2.2, p. 83. Os destaques pertencem ao original.

segundo as regras previstas no § 139, nn. 2 e 3, da *ZPO*<sup>417</sup>. Em Portugal, a impossibilidade de se decidir sem o prévio contraditório figura na disposição do art. 3º, 3, do Código de Processo Civil, cuja *letra*<sup>418</sup>, aliás, é bastante próxima da prescrição equivalente no CPC/15. Na França, a proibição de decisões-surpresa aparece no art. 16 do Código de Processo Civil Francês, que é de 1975<sup>419</sup>. Na Itália, o art. 45, da *Legge 69/2009*, que, dentre outras providências, modificou o art. 101 do *c.p.c.* e estabeleceu a necessidade de o magistrado velar pelo contraditório e não proferir decisões-surpresa, que, se ocorrerem, serão tachadas de nulas<sup>420</sup>.

Forte nessas razões, o contraditório não descarta, simplesmente, a ideia de bilateralidade da audiência, visto que ela é o fator que oportuniza o embate dialético do processo, mas que perdeu a aptidão de ser o único elemento caracterizador do princípio. Ante o estabelecimento do modelo cooperativo/colaborativo/comparticipativo de processo, o brocardo *audiatur et altera pars* terá a função de operar como germe e ponto de partida do contraditório, cuja extensão e alcance se complementam com a real e efetiva possibilidade de os contendores terem acesso ao material (provas, argumentos) submetido

---

<sup>417</sup> Tal previsão legal é derivada do § 1º do art. 103 da Lei Fundamental alemã, que estatui a chamada pretensão à *audição jurídica*. Ao comentar o Relatório Geral submetido ao Congresso Internacional de Direito Processual realizado na Bélgica em 1977, Walter Habscheid já apontava as discussões que o preceito constitucional provocou, relativamente ao direito das partes de tomar ciência dos posicionamentos do Tribunal e sobre a imperiosidade de o juiz empreender ‘entrevistas jurídicas’ com as partes litigantes. (As bases do Direito Processual Civil. **Revista de Processo n. 11-12**, jul. dez. 1978, p. 140-141).

<sup>418</sup> CPC de Portugal, art. 3º, 3: “O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento officioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem”. O rápido exame do dispositivo parece admitir a conclusão de que o regime português é mais brando do que o brasileiro sobre o ponto, na medida em que o processo luso traz uma exceção à regra da proibição de decisões-surpresa, plasmada em conceito jurídico indeterminado (“salvo em caso de manifesta desnecessidade”), o que não sucede no direito brasileiro.

<sup>419</sup> Estribado em abundante doutrina francesa, André Pagani de Souza assim se manifesta sobre a repercussão do primado no processo civil gaulês: “Na prática, o respeito do contraditório pelo juiz consiste em convidar as partes a se manifestarem sobre os pontos que ele pretende levar em consideração na sua decisão, provocar suas explicações quando houver debates ou, ainda, converter o julgamento em diligência para reabrir a instrução ou os debates, quando entender necessário. Somente depois dessas providências é que o magistrado poderá decidir e fundamentar sua decisão em matéria que tenha sido objeto dessa atividade verdadeiramente preparatória do seu ato decisório”. (**Vedação das decisões-surpresa no processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, item 7.4.1, p. 103)

<sup>420</sup> Confira-se, a respeito, a avaliação de Marco Gradi: “Il nuovo art. 101, comma 2º, c.p.c., che si comenta, si pone quindi l’intento di accogliere ex positivo jure tale aspetto del contraddittorio, fulminando con la nullità la sentenza ‘a sorpresa’ fondata su di una questione rilevata d’ufficio e non segnalata alle parti, qualora il giudice non abbia concesso alle stesse un termine di almeno venti giorni, e non superiore a quaranta, per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”. (Il principio del contraddittorio e le questioni rilevabili d’ufficio. **Revista de Processo n. 186**, ago. 2010, item 1, p. 113-114)

à cognição do juízo para com ele trabalhar em conjunto, objetivando a que o provimento seja o mais consentâneo possível com o direito substancial a ser tutelado.

#### 4.2.5 O DEVER DE CONSULTA E O CONTRADITÓRIO PRÉVIO E EFETIVO ENQUANTO UM DOS PRESSUPOSTOS PARA A INCIDÊNCIA DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA SOBRE A QUESTÃO PREJUDICIAL

Superadas as perorações, críticas e elogios da doutrina quanto ao ponto, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 503, seguiu a tendência do direito estrangeiro (não só o americano)<sup>421</sup> e expandiu os limites objetivos da coisa julgada<sup>422-423</sup>, admitindo, assim, a incidência da *força de lei* ao dispositivo sentencial e também às questões prejudiciais resolvidas de modo expresso e incidental no processo, desde que (i) o julgamento do mérito dependa da resolução da questão prejudicial; (ii) a questão prejudicial tenha sido submetida ao contraditório prévio e efetivo; (iii) não haja revelia; (iv) o juízo seja competente em razão da matéria e da pessoa para resolver a questão prejudicial como se ela fosse a principal; (v) não haja restrições probatórias; e (vi) e não existam limitações cognitivas que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

A despeito da possibilidade de se entender que o regramento dos novos limites objetivos da coisa julgada é pleno e suficiente, estamos concordes com a interpretação<sup>424</sup> segundo a qual o legislador foi muito econômico no que tange à

---

<sup>421</sup> Confirma-se, com farta indicação bibliográfica, a opinião de BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva, p. 173. Ademais, tal mudança enfatiza o caráter público do processo. Alguns ordenamentos processuais da Europa Continental, mais especificamente os da Itália, Alemanha, Espanha, França e Portugal, não sem controvérsia doutrinária e jurisprudencial, admitem a expansão dos limites objetivos da coisa julgada aos motivos do julgado. Nesse sentido, e também repleto de citações doutrinárias, veja-se CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, item 5, p. 38-42.

<sup>422</sup> Mas não sem alguma hesitação. A respeito, vide o item 2.3 *supra*.

<sup>423</sup> A mudança tencionou suprimir do Código de Processo Civil a ação declaratória incidental. Em uma observação mais atenta, a intenção do legislador não se concretizou, ante a existência da arguição de falsidade de documento incidental (parágrafo único do art. 450) e a possibilidade de o réu ajuizar reconvenção declaratória, tendo como objeto a questão prejudicial, que, a partir de então, será decidida *principaliter*.

<sup>424</sup> ZVEIBIL, Daniel Guimarães. Limites objetivos da coisa julgada no CPC/2015 e o fantasma da simplificação desintegradora. In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 2: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: Editora Juspodium, 2015, item 2b, p. 597: “A exagerada brevidade da regulamentação legal ensejará muitas dúvidas em sua aplicação, na medida em que temos cultura processual absolutamente consagrada e cristalizada no drástico corte realizado pelo CPC de 1973

disciplina dos institutos e de seus requisitos de incidência, dados os mais de quarenta anos de vigência do CPC/73, que confinava a autoridade da coisa julgada somente ao dispositivo do provimento de mérito.

Para o objetivo desse capítulo, que é desvendar o sentido da expressão legal *contraditório pleno e efetivo*, prevista no inciso II do § 1º do art. 503 do Código de Processo Civil de 2015, entendemos que os *deveres de consulta* relacionados ao juiz, advindos do modelo cooperativo de processo, impedem uma atitude passiva do magistrado (*juiz Pilatos* ou *juiz convidado de pedra*) no que concerne à *demarcação e preparação* da demanda para que as questões prejudiciais atinentes ao mérito recebam a autoridade da coisa julgada.

Muito embora o *debate efetivo* sobre as questões prejudiciais dependa exclusivamente da iniciativa das próprias partes litigantes<sup>425</sup>, não é menos verdade que o princípio da cooperação, na modalidade *dever de consulta*, impõe ao magistrado a necessidade de providenciar meios para que os adversos tenham a oportunidade de exaurir a discussão acerca do tema, evitando-se que eles sejam surpreendidos com uma decisão que considere a incidência da autoridade da coisa julgada sobre as questões prejudiciais sem que eles tenham sido previamente alertados sobre tal possibilidade e intimados para exercer o contraditório prévio e efetivo.

Poder-se-ia argumentar pela desnecessidade de o juiz intimar as partes para que travem debate sobre as questões prejudiciais ante a clareza da *letra* da lei (*contraditório prévio e efetivo*) e também pela superação do vetusto *audiatur et altera pars* pela concepção dinâmica de contraditório. Mas e os deveres de cooperação e de informação? Será que, à luz do caso concreto, os litigantes, isoladamente, têm como prever o entendimento do juiz, eventualmente favorável (ou contrário) ao amplo debate das questões prejudiciais? Até mesmo pela história mais recente de nosso processo civil,

---

quanto à impossibilidade da coisa julgada material albergar questões prejudiciais – exceto quando as partes fizerem uso da ação declaratória incidental”.

<sup>425</sup> ZVEIBIL, Daniel Guimarães. Limites objetivos da coisa julgada no CPC/2015, item 2e, p. 602. No mesmo passo, SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**, item 6.4.4.4.2, p. 311-312.



que, no CPC/73, restringia a autoridade da coisa julgada sobre o dispositivo sentencial<sup>426</sup>, não seria de bom tino o magistrado prestar auxílio às partes para evitar resultados que não se coadunam com as expectativas dos litigantes em relação ao processo?

Esses questionamentos demonstram a necessidade de o juiz evitar decisões que possam surpreender as partes litigantes no que tange à incidência da coisa julgada sobre as questões prejudiciais. Pelo dever de cooperação e diante do próprio ideal trazido pelo Estado Democrático de Direito<sup>427</sup>, torna-se obrigatório ao magistrado viabilizar o diálogo com as partes antes de proferir decisão que tem potencial de fazer precluir a questão prejudicial.

#### 4.2.6 ACENO SOBRE A RELEVÂNCIA DA MOTIVAÇÃO PARA A AFERIÇÃO DO CONTRADITÓRIO PLENO E EFETIVO

Enquanto consectário do Estado Democrático de Direito, o dever (*rectius*: a garantia) de motivação das decisões está previsto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Se o provimento não ostentar fundamentação, será irremediavelmente nulo, ainda segundo a mencionada dicção constitucional. Em sua acepção empírica e imediatamente perceptível ao estudioso do tema, a motivação da sentença equivale a um discurso, entendido, segundo Michele Taruffo<sup>428</sup>, como uma reunião de asserções interdependentes e relacionadas a uma mesma circunstância.

O controle da motivação se dá nos âmbitos interno e externo da decisão a que aquela se refere. O controle endoprocessual (interno) da motivação está intimamente ligado ao direito recursal, sendo pressuposto da recorribilidade do provimento. Saber as razões pelas quais o juízo decidiu em um ou outro sentido permite ao sucumbente exercer

<sup>426</sup> Durante a vigência do CPC/39, a doutrina era dividida, mas, a final, prevaleceu o entendimento restritivo da incidência da autoridade da coisa julgada material ao dispositivo sentencial. Por todos, leia-se NEVES, Celso, em obra e local mencionados na nota de rodapé n. 234 *supra*.

<sup>427</sup> HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 73-74. Com acerto, preconiza o autor: “O juiz que participa ativamente do processo, debate com as partes e as informa abertamente sobre em que ponto do convencimento está, ampliando o contraditório dinâmico, deve ser considerado democrático e justo. Já o juiz que somente toma conhecimento do processo ao proferir a sentença deve ter sido como extremamente ‘parcial’ por não ter permitido que a parte que perdeu a demanda o tivesse convencido durante a instrução”.

<sup>428</sup> **A motivação da sentença civil**. Trad. Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 53-54. No original: “[C]om o termo ‘discurso’ pretende-se designar um conjunto de proposições entre si ligadas e inseridas em um mesmo contexto autonomamente identificável”.

o seu direito de recorrer e impugnar a *ratio decidendi*, visando à reforma ou à invalidação da decisão. Por seu turno, o controle extraprocessual (externo) da motivação atine à fiscalização do exercício do poder do Estado, à luz do ordenamento jurídico vigente<sup>429</sup>.

Quando posto em cotejo com o seu antecessor, o CPC vigente aprimorou a sua regra infraconstitucional do dever de motivar, uma vez que o art. 489, § 1º, apresenta rol exemplificativo<sup>430</sup> de hipóteses em que a sentença (*lato sensu*, abrangendo a decisão interlocutória e o acórdão) não é tida como fundamentada. Desse modo, o legislador ofereceu ao intérprete um *standard* mínimo de qualidade da decisão<sup>431</sup> ou alguns parâmetros e orientações<sup>432</sup> para a identificação de provimentos não fundamentados.

Noutras épocas<sup>433</sup>, a motivação já era considerada como fator imprescindível à determinação do julgado e correta interpretação do seu conteúdo. Atualmente, porém, a motivação dos pronunciamentos judiciais será ainda mais relevante, dada a possibilidade de a questão prejudicial – cujo *locus* habitual era a fundamentação – revestir-se da autoridade da coisa julgada material, em virtude da expansão instituída pelo art. 503, §§ 1º e 2º, do atual CPC.

Se a questão prejudicial for debatida conforme as mencionadas regras, ela deverá ser tratada como causa prejudicial, submetendo-se à força de lei a que alude o *caput* do art. 503 do CPC. Nessa hipótese, ao ser julgada *principaliter*, há quem entenda que a questão prejudicial deva constar no dispositivo do julgado<sup>434</sup>, ao passo que outro

---

<sup>429</sup> Acerca dos controles interno e externo dos provimentos judiciais, confira-se ALVIM, Teresa Arruda. In: Cássio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil, volume 2**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, item 3, p. 432.

<sup>430</sup> João Francisco Naves da Fonseca aplaude o rol, mencionando que ele traz algumas *situações paradigmáticas* em que a sentença considera-se ausente de fundamentação. (**Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX**, item 26, p. 52)

<sup>431</sup> ALVIM, Teresa Arruda. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume 2**, item 1, p. 431.

<sup>432</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**, item 8.2, p. 1.232.

<sup>433</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: **Temas de Direito Processual – segunda série**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988, item 5, p. 86.

<sup>434</sup> Por exemplo, GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015**, item 8, p. 629-630. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**, item 14, p. 495.

setor da doutrina advoga opinião diversa<sup>435</sup>, pouco importando o local da sentença em que a causa prejudicial esteja situada.

Em nosso sentir, não importa, de fato, o local do julgado em que a causa prejudicial foi inserida, uma vez que a interpretação dos provimentos judiciais leva em conta a boa-fé e a conjugação de todos os seus elementos estruturantes (CPC, art. 489, § 2º). Realmente, o deslocamento topográfico não seria motivo para anular sentença que ostente questão prejudicial transitada em julgado. No entanto, como a disciplina dos §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC é novidade no direito brasileiro, seria de bom tino ao magistrado acomodar a causa prejudicial transitada em julgado no dispositivo da sentença, com o propósito de facilitar a identificação daquela e viabilizar o adequado manuseio da novidade legislativa em processos futuros, prevenindo-se, também, o subjetivismo interpretativo a respeito do que seja motivação simples ou motivação com autoridade de coisa julgada material.

De todas as opiniões ora coligidas, extrai-se que a qualidade da fundamentação do julgado revela a intensidade de participação do magistrado no contraditório<sup>436</sup>. Uma sentença portadora de motivação exauriente atesta que o juízo examinou o material probatório e as considerações das partes levadas a seu conhecimento. Por outro lado, um provimento jurisdicional com fundamentação lacônica e insuficiente revela justamente o contrário: um juiz inerte e pouco participativo, que não tratou de examinar com acuidade as postulações das partes litigantes e as provas levadas aos autos. Nesse último caso, pensamos ser remota a possibilidade de a questão prejudicial receber os influxos dos novos limites objetivos da coisa julgada.

---

<sup>435</sup> V.g. ALVIM, Teresa Arruda. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume 2**, item 4, p. 433. FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX**, item 71.4, p. 139-140, p. 52. Assim, também, o enunciado n. 438 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “É desnecessário que a resolução expressa da questão prejudicial incidental esteja no dispositivo da decisão para ter aptidão de fazer coisa julgada”.

<sup>436</sup> Emblemática a afirmação de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**, item 2, p. 875: “O momento adequado para o juiz demonstrar que participou do contraditório é a fundamentação da decisão”. De forma semelhante, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: **Temas de Direito Processual – segunda série**, item 6, p. 88. WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**, item 15, p. 76-77.

#### 4.2.7 CONCRETIZAÇÃO DO DIÁLOGO E ENCERRAMENTO: INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NA BUSCA DO CONTRADITÓRIO PRÉVIO E EFETIVO

O modelo cooperativo de processo, animado pelo princípio da cooperação, é extremamente útil para integrar o regramento sumário da norma trazida pelo § 1º do art. 503 do Código de Processo Civil de 2015. No concernente ao contraditório prévio e efetivo, sustentamos que o juízo, sempre, tem o dever de alertar as partes sobre a possibilidade de as questões preliminares serem acobertadas pelo manto da coisa julgada material e sobre as potenciais consequências advindas do silêncio em relação a elas.

Como forma de garantir a plenitude do contraditório em relação às questões prejudiciais, deve o magistrado, em decisão de saneamento, em audiência<sup>437</sup>, ou em momento posterior, estabelecê-las como pontos controvertidos da demanda e franquear às partes litigantes<sup>438</sup> a mais ampla possibilidade de produção de provas e/ou de colação de argumentos capazes de exaurir o debate a respeito das prejudiciais<sup>439-440</sup>, viabilizando-se a aplicação da extensão da autoridade da coisa julgada material ao caso dos autos.

Poder-se-ia argumentar que a fixação expressa da questão prejudicial como ponto controvertido e a concessão de oportunidade para que as partes promovam amplo debate e produzam as provas pertinentes acerca dela estenderiam demasiadamente o tempo de duração do processo. Entretanto, a qualidade que se espera seja conferida à

---

<sup>437</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**, item 3, p. 123-124.

<sup>438</sup> Em hipótese envolvendo litisconsórcio necessário unitário, o Grupo “Sentença, ação rescisória e coisa julgada” do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis aprovou o Enunciado n. 638, interpretativo das normas contidas nos arts. 503, §1º, 506 e 115, I, nos seguintes termos: “A formação de coisa julgada sobre questão prejudicial incidental, cuja resolução como principal exigiria a formação de litisconsórcio necessário unitário, pressupõe contraditório efetivo por todos os legitimados, observada a parte final do art. 506”. À luz do quanto exposto e desenvolvido nesse ensaio, basta consignar que a proposta do sodalício é acertada e com ela concordamos.

<sup>439</sup> CASAD, Robert C.; CLERMONT Kevin M., **Res judicata**, p. 123-124: “For preclusive effect, the parties to be bound and benefited must have submitted the issue for decision, and the adjudicator must have decided the issue. Thus, issue preclusion does not result from a default, admission or stipulation. The rationale is that a rule of issue preclusion without the requirement of actually litigated and determined would unnecessarily and undesirably intensify litigation”.

<sup>440</sup> Têm razão os integrantes do CEAPRO (André Luis Cais, Fábio Peixinho Gomes Correa, Guilherme Setoguti J. Pereira, João Francisco Naves da Fonseca, Luiz Dellore, Marco Antonio Perez de Oliveira, Rennan Faria Krüger Thamay) responsáveis pela autoria do texto **Coisa julgada e questão prejudicial no novo CPC: balanço de uma polêmica e propostas de melhoria**, divulgado em 8.10.2014, ainda quando da tramitação do projeto de lei que veio a se tornar o atual CPC. <<http://www.conjur.com.br/2014-out-13/proposta-coisa-julgada-questao-prejudicial-cpc>>. Acesso em: 4.6.2017.

decisão sobre as questões prejudiciais que tenha sido submetida ao contraditório prévio e efetivo suplanta a dúvida ora em exame.

No pertinente à identificação do efeito positivo da coisa julgada (*rectius*: indiscutibilidade da coisa julgada – CPC, art. 502) sobre as questões prejudiciais, é de todo necessário que o juízo da demanda primitiva faça expressa menção sobre quais questões prejudiciais estarão atingidas pela coisa julgada material<sup>441</sup>. Essa providência permitirá a identificação do tema em demanda posterior com mais facilidade e segurança.

### 4.3 A SUBSISTÊNCIA DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL NO CPC/15

No CPC/73, a ação declaratória incidental estava sujeita ao princípio dispositivo, pois o seu manuseio dependia exclusivamente da iniciativa das partes. Se o autor ou o réu desejassem transformar a atividade de conhecimento da questão prejudicial *incidenter tantum* em verdadeira causa, a ser decidida em caráter principal<sup>442</sup>, teriam de postular a declaração incidente em conformidade com as regras dos arts. 5º, 325 e 470 do CPC Buzaid.

No item anterior, afirmamos que o dever de colaboração oriundo do modelo participativo de processo impõe ao juiz a necessidade de alertar as partes sobre a possibilidade de a autoridade da coisa julgada material apanhar a(s) questão(ões) prejudicial(is)<sup>443</sup> se o debate travado nos autos do processo acudir aos pressupostos descritos no art. 503, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil em vigência.

Uma vez que o dever de cooperação incide sobre “todos os sujeitos do processo” (CPC, art. 6º), também pensamos que às partes incumbe a demarcação da questão incidental para o fim de recebimento dos influxos da autoridade da coisa

---

<sup>441</sup> Tal é a proposta do enunciado n. 8 do CEAPRO: “Deve o julgador enunciar expressamente no dispositivo quais questões prejudiciais serão acobertadas pela coisa julgada material, até por conta do disposto no inciso I do art. 504 (artigo 503, § 1º).”

<sup>442</sup> A propósito, importante lembrar o alvitre de Celso Agrícola Barbi: “Para que a *conclusão* do Juiz sobre a *questão* examinada como *prejudicial* tenha força de coisa julgada, é necessário que ela seja tomada como decisão de não apenas atividade de simples *conhecimento incidenter tantum*. Para isto é mister um *pedido*, que transforme a discussão sobre essa questão em verdadeira *causa*, ou *ação* (...).” (BARBI, Celso Agrícola. **Ação declaratória principal e incidente**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987, p. 203. Os destaques são do texto original).

<sup>443</sup> A questão prejudicial que pode ser objeto de declaração incidental é a que ostenta aptidão para ser o objeto de demanda autônoma. A respeito, ALVIM, Arruda. Ação declaratória incidental, p.11.

julgada<sup>444</sup>. Em outras palavras, entendemos que persiste, de forma ampla<sup>445</sup>, o interesse de agir relativamente ao manejo da ação declaratória incidental, apesar de o Código não trazer disciplina específica sobre ela, conforme havia no Diploma antecedente.

Realmente, não existe óbice algum para que qualquer das partes litigantes tome a iniciativa de postular a fixação da questão prejudicial como ponto controvertido da demanda no intuito de que ela seja julgada *principaliter*, e não *incidenter tantum*. Essa demarcação permitirá que as partes exerçam o contraditório pleno e efetivo sobre a questão prejudicial, já cientificados de que ela poderá fazer coisa julgada material, evitando-se, dessa forma, a inconveniente e indesejada prolação de decisão-surpresa. Em nosso sentir, a atividade das partes que visa a discriminar a questão prejudicial é perfeitamente compatível com a técnica de expansão dos limites objetivos da coisa julgada e equivale ao ajuizamento da ação declaratória incidental<sup>446</sup>.

Demais, nada impede que o réu pretenda controverter a questão prejudicial em relação processual autônoma, com o ajuizamento de reconvenção, que deverá ser processada e julgada em conjunto com a pretensão inicialmente deduzida. Outra forma de viabilizar o julgamento *principaliter* da questão prejudicial fora da relação processual inicial seria o manejo de ação declaratória tendo como objeto justamente a prejudicial da primeira demanda<sup>447</sup>. Nessa hipótese, a inarredável conexão entre as causas impõe a distribuição da ação declaratória por dependência à demanda primitiva e o julgamento conjunto de ambas.

---

<sup>444</sup> Acompanhamos, assim, a interpretação do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que, em seu enunciado n. 111, salientou a existência de interesse no manejo da ação declaratória incidental relativamente à questão prejudicial.

<sup>445</sup> FONSECA, João Francisco N. da. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX**, item 71.5, p. 141, entende que a ação declaratória incidental subsiste na estreita hipótese de declaração de autenticidade ou falsidade de documento (CPC, arts. 19, II, e 430 a 433). Coincidentemente, essa é, também, a única situação em que o CPC admite o manejo da ação declaratória sobre questão meramente de fato. De *lege ferenda*, há quem advogue a possibilidade de ação meramente declaratória acerca de fatos. Escrevendo ainda sob a égide do CPC/73, confira-se NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações probatórias autônomas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 447-492.

<sup>446</sup> Sem, obviamente, a necessidade de se atender aos requisitos da petição inicial, estabelecidos pelos arts. 319 e 320 do CPC/15.

<sup>447</sup> A propósito, o Enunciado n. 35, aprovado na I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “Considerando os princípios do acesso à justiça e da segurança jurídica, persiste o interesse de agir na propositura da ação declaratória incidental, a ser distribuída por dependência da ação preexistente, inexistindo litispendência entre ambas as demandas (arts. 329 e 503, § 1º, do CPC)”.

Diante da obrigatoriedade de se delimitar a questão prejudicial para que ela seja julgada *principaliter*, o objeto do processo sofrerá inevitável ampliação em cotejo com o que havia sido veiculado na postulação inicial. Nesse passo, estaremos diante de uma cumulação objetiva de pretensões, ou pedidos.

Todavia, se o responsável pelo referido delineamento da prejudicial for o juiz, com arrimo em seus poderes de direção e instrução do processo (CPC, art. 139), estaremos diante de uma manifestação do princípio inquisitivo, animada pelo modelo cooperativo de processo. Se tal iniciativa for atribuída a um dos litigantes, entretanto, haverá a manifestação do princípio dispositivo.

E se as partes ou o juiz não cuidarem de delimitar a questão prejudicial para que ela se transforme em causa prejudicial e seja julgada *principaliter*? Em tal situação, haveria a possibilidade de se cogitar de nulidade da sentença pelo descumprimento dos deveres colaborativos na perspectiva de se demarcar a questão prejudicial? Nada obstante o modelo cooperativo impor a obrigatoriedade de se delimitar a questão prejudicial para que ela receba as luzes da *auctoritas rei judicatae*, entendemos que a problemática também merece ser analisada de acordo com o regime das nulidades do CPC/15, principalmente sob o enfoque do princípio *pas de nullité sans grief*, contido na regra do art. 282 do CPC/15.

A parte agravada pelo julgamento da causa prejudicial tem o ônus de comprovar o prejuízo concreto nos autos para afastar a incidência da autoridade da coisa julgada material sobre a questão principal, pois o sistema processual de decretação das invalidades é incompatível com danos em potência ou hipotéticos<sup>448</sup>. Assim, por exemplo, o litigante que consiga demonstrar o não-exercício do prévio contraditório ou o não-aprofundamento da cognição sobre a prejudicial está autorizado a se insurgir contra a

---

<sup>448</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 445. A doutrina merece transcrição: “Em direito processual importa verificar em que medida a nulidade de determinado ato pode ser ignorada, em razão de o defeito nele existente não impedir sejam alcançados os objetivos desejados. Com base nessa premissa, impossível construir a priori situações de atos processuais nulos. Qualquer conclusão a respeito somente será possível à luz do caso concreto, com a verificação da coincidência, ou não, entre o resultado alcançado com a prática do ato e o fim desejado pelo legislador”. Em igual senso, DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, item 36.2, p. 343-344, e ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**, item 17.1, p. 146.

aplicabilidade do § 1º do art. 503 do CPC/15 ao caso *sub judice*. Contrariamente<sup>449</sup>, a regra incide sobre a causa prejudicial.

Outro argumento favorável a esse posicionamento reside na natureza cogente<sup>450</sup> que se extrai da letra do § 1º do mesmo art. 503: “o disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão principal (...)”. Desse modo, se os pressupostos dos §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC/15 forem preenchidos e não existir prejuízo, a autoridade da coisa julgada alcança a questão principal, ainda que ela não tenha sido especificada durante o arco procedimental.

#### 4.4. A QUESTÃO PREJUDICIAL DECIDIDA *PRINCIPALITER* E O EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Conforme a teoria dos capítulos de sentença<sup>451</sup>, os julgamentos da causa principal e da questão prejudicial estão contidos em uma mesma unidade formal, mas cada um deles preserva sua autonomia e contém uma deliberação própria e específica para os temas neles enfrentados, de acordo com os requisitos exigidos pela lei.

Dessa forma, incumbe ao recorrente delimitar a extensão do efeito devolutivo de seu apelo, selecionando qual ou quais capítulos do decisório serão impugnados. Se todos os capítulos forem objeto da irrisignação do sucumbente, a apelação é total e o seu efeito devolutivo é o mais amplo possível, não havendo que se falar em trânsito em julgado de qualquer das unidades que compõem o *decisum*.

Entretanto, a apelação pode ser parcial se o apelante se insurge contra apenas um ou alguns dos capítulos do julgado, mas não todos. É nesse cenário que

---

<sup>449</sup> Nesse sentido, o enunciado n. 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”.

<sup>450</sup> A imperatividade do dispositivo legal interfere no princípio da correlação entre o pedido e a decisão, uma vez que a sentença que julgar a causa prejudicial (questão prejudicial *principaliter*) e a causa principal ampliará o objeto do processo, conforme a arguta observação de Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**, 7ª ed., item 1.155, p. 379)

<sup>451</sup> Em obra pioneira e que veicula proposta de uma teoria geral sobre o tema no Brasil, Cândido Rangel Dinamarco assevera que a proposição de Liebman sobre os capítulos da sentença (corpos simples ou unidades elementares justapostas no invólucro de uma só sentença) é a mais se compatibiliza com o direito pátrio, motivo pelo qual os define como as “unidades autônomas do decisório da sentença”. (**Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 34-35)



desponta a problemática da interposição da apelação somente contra o capítulo subordinante, ficando irrecorrido o capítulo subordinado. Transitaria em julgado, portanto, esse último? Em nosso sentir, a resposta é negativa, diante do nexo de interdependência ou prejudicialidade entre os capítulos<sup>452-453</sup>.

Para comprovar a assertiva, basta conferir o que se passa com o capítulo atinente às despesas processuais quando a sentença de mérito em que ele se baseia for reformada em decorrência do acolhimento das razões de apelação interposta apenas contra ela. Nessa hipótese, haverá a inevitável inversão dos ônus da sucumbência, devendo o vencido em grau recursal suportar o pagamento dessa verba. Em outras palavras, o provimento da apelação vocacionada à reforma do capítulo subordinante (sentença de mérito) atinge de maneira automática o capítulo subordinado (condenação às despesas processuais)<sup>454</sup>. Estamos diante do intitulado *efeito devolutivo externo*<sup>455</sup>.

Apesar de o processo civil brasileiro não contar com regra semelhante a do art. 336 do *c.p.c.* italiano<sup>456</sup>, responsável pela extensão do efeito devolutivo aos capítulos não recorridos que sejam dependentes dos que compõem o objeto da indignação, o efeito devolutivo externo está necessariamente presente nos casos em que a apelação é voltada somente à reforma da causa prejudicial: se tal recurso for provido, a causa prejudicada, que não foi objeto do recurso, deverá seguir o destino da causa prejudicial reformada<sup>457</sup>.

---

<sup>452</sup> É de se notar que estamos tratando da exceção ao efeito devolutivo, porquanto o capítulo não recorrido pela apelação parcial transita imediatamente em julgado, desde que, obviamente, não seja dependente dos demais. Exemplo: ação fundamentada no erro médico, em que a vítima pleiteia danos morais, materiais e estéticos. O apelo tirado contra um desses capítulos não impede que os demais transitem em julgado, se eles forem independentes entre si.

<sup>453</sup> Contra: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume V**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, item 196, p. 355. Segundo o consagrado processualista, a apelação tirada somente contra a questão prejudicial faz transitar em julgado a questão principal, muito embora haja a possibilidade de existir contradição lógica entre os provimentos de grau inferior e grau superior se a questão prejudicial sofrer reforma.

<sup>454</sup> O exemplo é de ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. **Sobre os limites objetivos da apelação cível**, Tese (Livre Docência), São Paulo, USP, 1986, p. 49.

<sup>455</sup> BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Capítulos de sentença e efeitos dos recursos**, São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 113-120.

<sup>456</sup> A respeito do assunto, vide SATTI, Salvatore. **Commentario al codice di procedura civile, volume V**, Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1966, item 3, p. 90-92.

<sup>457</sup> Exceto nos casos em que a questão prejudicial envolva a inconstitucionalidade da lei federal. M. Y. Minami e Ravi Peixoto ministram exemplo bastante elucidativo, que também pode servir para explicar o pressuposto da competência absoluta do juízo: “Pensemos, por exemplo, em um recurso extraordinário. Determinada pessoa pretende um determinado direito previsto em lei federal. O réu, por sua vez, nega o direito e pede a improcedência. Entre seus fundamentos, está o de que aquela lei é inconstitucional. Nas discussões ordinárias, a constitucionalidade da lei foi sempre tratada como questão prejudicial incidental. Após demorada discussão, a decisão chega ao tribunal estadual e sua decisão final é pela

Tomemos como exemplo o dever de prestar alimentos com arrimo na relação de paternidade. Se o apelo for interposto apenas contra a relação de paternidade – questão prejudicial de que depende o dever de prestar os alimentos – e for provido, não haverá razão jurídica alguma para a manutenção do encargo alimentar<sup>458</sup>. A subsistência de tal dever, na hipótese proposta, repugna contra a relação de prejudicialidade e a harmonia dos julgados.

Pelo exposto, concluímos, na companhia de Adroaldo Furtado Fabrício<sup>459</sup>, que a solução a ser dada a esse entrave é a mesma proposta durante a vigência do CPC/73 para preservar a função da ação declaratória incidental. Se o recurso de apelação for interposto somente contra a causa prejudicial, o efeito devolutivo deve ser pleno e apanhar todas as causas principais que dependam da prejudicial recorrida, nos lindes da relação de prejudicialidade.

#### 4.5 *SEGUE: A AÇÃO RESCISÓRIA*

O art. 966 do vigente Código de Processo Civil trouxe mudanças significativas na disciplina da ação rescisória. Inicialmente, o *caput* do referido dispositivo prevê que a rescisória é cabível contra decisão de mérito, passando a abranger as sentenças de mérito e também as decisões interlocutórias de mérito<sup>460</sup>, como

---

inconstitucionalidade da lei e indeferimento do pleito. Percebe-se que, aqui, a prejudicial incidental, ou seja, a inconstitucionalidade da lei, não faz coisa julgada especial, pois o tribunal estadual não tem competência para analisar inconstitucionalidade de lei federal como questão principal. inconformado, o sucumbente recorre ao Supremo Tribunal Federal. Algo curioso acontecerá. O STF, ao analisar a questão principal do recurso: se o recorrente tem ou não direito lastreado na lei suscitada, deve analisar, como questão prejudicial incidental, a constitucionalidade daquela lei. Acontece que, nesse caso, o ad quem tem competência, em tese, para tratar da constitucionalidade como questão principal. assim, a pergunta que surge é se tal prejudicial incidental fará coisa julgada. mesmo assim, não haverá a coisa julgada, eis que a única forma de a questão de constitucionalidade se acobertada pela coisa julgada no STF é por meio da utilização das ações diretas de controle de constitucionalidade”. (As questões prejudiciais incidentais, o regime especial da coisa julgada e os possíveis problemas recursais. **Revista de Processo n. 277**, mar. 2018, p. 323-343)

<sup>458</sup> Outro exemplo, tributado a Cândido Rangel Dinamarco, se refere à impossibilidade de se manter as perdas e danos resultantes de esbulho possessório se fosse dado provimento ao recurso de apelação interposto apenas contra o capítulo referente à tutela possessória. (**Capítulos de sentença**, p. 111)

<sup>459</sup> **Ação declaratória incidental**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, item 114, p. 169. Textualmente: “Estamos, pois, em que, impugnada a sentença no referente à decisão da causa prejudicial, o recurso se há de ter como ‘total’, devolvendo ao juízo *ad quem* a integralidade da matéria debatida e decidida, nos limites alcançados pela prejudicialidade”.

<sup>460</sup> Cramer, RONALDO. In: Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (Coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, item 2, p. 1.399.

decorrência natural da possibilidade de ocorrer julgamento parcial do mérito (CPC, art. 356).

Outras alterações de importância estão presentes nos §§ 2º e 3º do mesmo art. 966: a primeira delas é o cabimento da ação rescisória contra decisões que não examinam o mérito, mas impedem a sua (re)discussão. A segunda mudança, diretamente relacionada ao tema desenvolvido nesse ensaio e prevista no § 3º, concerne à possibilidade de a ação rescisória ter por objeto uma ou algumas unidades autônomas da sentença<sup>461</sup>. Esse é o sentido da redação do art. 966, § 3º, que admite o manejo da ação rescisória contra “apenas 1 (um) capítulo da rescisão”.

Assim, muito embora fosse plausível sustentar o manejo da ação rescisória somente contra a questão prejudicial imunizada pela autoridade da coisa julgada – como sucede com a apelação parcial<sup>462</sup> – o legislador do atual diploma processual civil consagrou expressamente a possibilidade de a questão prejudicial decidida nos moldes do art. 503 do CPC compor a matéria de fundo do pleito rescisório<sup>463</sup> em decorrência do § 3º do art. 966 do mesmo Código, que admite o fracionamento do objeto rescindendo.

Diante da possibilidade de se ajuizar ação rescisória apenas contra o capítulo da sentença *lato sensu* que julgou a questão prejudicial revestida dos atributos da coisa julgada material, surge o mesmo questionamento atinente à hipótese em que o recurso de apelação é interposto somente contra a parcela da decisão que solucionou a questão prejudicial em caráter *principaliter*: persiste hígido o capítulo subordinado que não é objeto da demanda de rescisão do julgado?

A resposta só pode ser negativa, em decorrência do próprio nexos de prejudicialidade que une a causa prejudicial e a causa subordinada. Julgada procedente a ação rescisória, estarão desconstituídos os efeitos do capítulo dependente<sup>464</sup>, como resultado direto da relação de prejudicialidade<sup>465</sup>.

---

<sup>461</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora RT, 2015, item 3, p. 900-901.

<sup>462</sup> Sobre o assunto, veja-se o item 4.4 *supra*.

<sup>463</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. In: Cássio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil, volume 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, item 7, p. 163.

<sup>464</sup> A solução é diversa, todavia, se os capítulos objeto da ação rescisória forem autônomos em relação aos demais. Em tal situação, os capítulos que não compõem o pleito rescisório não podem sofrer reforma, dada

Resguardadas as devidas particularidades, a solução é comum às hipóteses em que a ação rescisória e o recurso de apelação são manifestados apenas contra o capítulo da sentença que contém a questão prejudicial. Julgada procedente a rescisória ou provida a apelação, o capítulo subordinado acompanhará o destino do capítulo subordinante.

#### 4.6 JUÍZO COMPETENTE

O inciso III do art. 503 do Código de Processo Civil estabelece mais um pressuposto para que a questão prejudicial se torne imutável: o juízo que a resolvê-la como questão principal deve ser competente em razão da matéria e em razão da pessoa.

O assunto possui estreita relação com o princípio do juiz natural, previsto no inciso LIII do art. 5º da Constituição Federal, que proíbe a criação de juízos de exceção e estatui que os conflitos de interesses e as pretensões resistidas devem ser processados e julgados pela autoridade competente.

Apesar de o legislador ter sido bastante zeloso com os meios alternativos de resolução dos conflitos (v.g. conciliação obrigatória e arbitragem), ainda é de maior incumbência do Estado-juiz os deveres-poderes de declarar o direito aplicável à situação litigiosa (processo de conhecimento) e de concretizá-lo na prática (processo de execução)<sup>466</sup>. A esse conjunto de atribuições dá-se o nome de jurisdição, que se organiza por meio de regras de competência.

Ao se utilizar o interesse público como referencial, a competência pode ser classificada em absoluta e relativa. A primeira – competência absoluta – diz respeito ao interesse público e não pode ser modificada pelas partes, pela continência ou pela conexão, mas pode ser declarada de ofício. Contrariamente, a segunda – competência

---

a proibição de ampliação *ex officio* do objeto litigioso do processo (princípio da demanda). Sobre o assunto, confira-se DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**, item 58, p. 122.

<sup>465</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**, item 18, p. 1.537.

<sup>466</sup> PIZZOL, Patrícia Miranda. In: Cassio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora RT, 2017, p. 340.

relativa – atine ao interesse das partes, sendo passível de modificação por continência, conexão ou por ausência de arguição em contestação. Todavia, não pode ser declarada de ofício.

O Código de Processo Civil de 2015 lida com a competência absoluta ao se referir às competências *ratione personae* e *ratione loci* para o fim de expansão dos limites objetivos da coisa julgada. A tônica do legislador em relação a esse pressuposto foi a de preservar o regramento da *competência absoluta* e impedir que um juízo incompetente decidisse questão prejudicial como se ela fosse principal<sup>467</sup>, visando ao recebimento da autoridade da coisa julgada.

No entanto, há autores que pensam em sentido contrário, propondo que a competência do juízo fosse aferida “em função da prejudicial que, via de regra, é a causa de pedir, e do pedido”<sup>468</sup>. Assim, consoante esse modo de pensar, ficaram eliminadas as hipóteses em que a coisa julgada não atinge a questão prejudicial em decorrência da incompetência do juízo, uma vez que o CPC/15 tem o objetivo de ser coerente e econômico.

Com o devido respeito, discordamos desse posicionamento por duas razões. A primeira é a de que a competência é instituto de índole constitucional e diz respeito sobre a forma como a jurisdição será exercida em todo o território brasileiro. Admitir-se a flexibilização de regras de competência absoluta equivale a ignorar preceitos que foram desenvolvidos para a preservação do interesse público e à administração da justiça. O segundo argumento identifica contradição na proposta em referência. Se se admitir que a competência para o fim de se estender os limites objetivos da coisa julgada deva ser aferida à luz da causa de pedir e do pedido, então o dispositivo não faz sentido algum. Tornar-se-á letra morta o regramento porque qualquer questão prejudicial será atingida pela *auctoritas rei judicatae*. Para tanto, basta que o juízo seja competente para decidir a pretensão, pois, ao sobre ela dispor, já terá resolvido a questão de mérito

---

<sup>467</sup> Com razão, há quem sustente que eventual possibilidade de o juízo incompetente decidir a questão prejudicial de forma *principaliter* seria uma forma de burlar as regras de competência absoluta. A respeito, veja-se CABRAL, Antonio do Passo. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora RT, 2015, p. 1.292-1.293.

<sup>468</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2016, p. 909.

*incidenter tantum*. Parece-nos que a intenção do legislador é a de impedir que em qualquer caso a fundamentação transite em julgado, conforme a proposição da teoria da ficção da verdade proposta por Savigny.

Mas a nossa rejeição à ampla exegese do preceito não nos impede de criticar a escolha do legislador quando estabeleceu esse pressuposto. Realmente, sempre será absoluta a competência no tocante à pessoa e à matéria. Contudo, há hipóteses, esparsas no ordenamento, em que a competência territorial e em razão do valor da causa – tradicionalmente consideradas relativas – serão tidas como absolutas, tais como (i) a competência do Juizado Especial Cível Federal em razão do valor; (ii) a competência em razão do território em litígios que versem sobre direitos de vizinhança, propriedade, servidão, divisão e demarcação de terras, nunciação de obra nova e demandas imobiliárias; (iii) os JECs são incompetentes para o processamento e julgamento de demandas cujo valores sejam superiores a quarenta salários mínimos<sup>469</sup>, dentre outros.

À luz dessa realidade, entendemos que a melhor interpretação para o inciso III do § 1º do art. 503 do CPC não é a gramatical, mas a finalística, segundo a qual o juízo deve ser absolutamente competente para conhecer e resolver a questão prejudicial como se ela fosse principal<sup>470</sup>. Dessa forma, preserva-se o sentido e a essência da norma sem o risco de tornar desnecessária a existência do dispositivo, segundo propugnou a corrente ampliativa mencionada anteriormente.

#### **4.7 PRESSUPOSTO NEGATIVO: A NÃO-OCORRÊNCIA DE REVELIA**

O art. 503, § 1º, II, do Código de Processo Civil, em sua parte final, estabelece como pressuposto negativo para a incidência da coisa julgada sobre a questão prejudicial a inoccorrência de revelia. Assim, segundo a dicção legal, a revelia é um fenômeno impeditivo da incidência da *fattispecie* prevista no § 1º do art. 503 do vigente CPC ao suporte fático da causa discutida nos autos, não importando se todos os outros requisitos estipulados pela aludida norma estejam presentes na hipótese debatida em

<sup>469</sup> Os exemplos são de Alexandre Senra. Consultar **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**, p. 314-316.

<sup>470</sup> Com razão FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX**, p. 136-137.

juízo. A revelia, segundo a letra da lei, arreda qualquer possibilidade de se expandir os limites objetivos da coisa julgada à questão prejudicial.

Diante do caráter negativo do pressuposto legal, torna-se necessário investigar se a mera ocorrência da inatividade do réu é o bastante para afastar a novel disciplina dos limites objetivos da coisa julgada, ou se a revelia deve estar acompanhada de seus efeitos materiais e processuais. Esse é o objeto a ser perseguido nesse capítulo.

#### **4.7.1 GENERALIDADES SOBRE A REVELIA: NOMENCLATURA DO INSTITUTO E HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO**

No Brasil, a doutrina processual civil mais contemporânea parece ter superado a controvérsia atinente à diferenciação entre contumácia e revelia<sup>471</sup> ao concluir ser aquela o gênero e essa última a espécie relacionada à inatividade do réu<sup>472</sup>. Dentre as inúmeras teorias que procuraram analisar o fenômeno processual *revelia*, entendemos como mais aceitável a explicação fundamentada na idealização de Pontes de Miranda sobre o fato jurídico. Ao examinar o tema segundo a teorização do referido jurista alagoano, João Luiz Lessa Neto<sup>473</sup> sustenta que a revelia é um ato-fato processual caducificante, composto pela inércia do réu e pelo decurso do prazo legal para o oferecimento da resposta (preclusão temporal). A premissa é útil porque visualiza a revelia como um fato – que não se submete ao plano da validade – e explica a possibilidade de o réu revel exercer as suas faculdades processuais (ex.: postular a produção de provas, desde que o faça a tempo, recorrer etc.).

Outro debate que ocupou a atenção dos estudiosos da revelia toca à sua caracterização. Abstraindo-se os pormenores existentes em cada linha de pensamento, a doutrina se dividiu em duas correntes: (i) havia os defensores de que a revelia consistiria

---

<sup>471</sup> Ao dissertar sobre a contumácia durante a vigência do CPC/39, Rogério Lauria TUCCI entendia pela sinonímia entre os vocábulos *contumácia* e *revelia* (**Da contumácia no processo civil brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1964, item 128, p. 123), no quê contava com a adesão de J. J. CALMON DE PASSOS (**Da revelia do demandado**. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1960, p. 13).

<sup>472</sup> MEDEIROS, Maria Lúcia L.C. de. **A revelia sob o aspecto da instrumentalidade**. São Paulo: Editora RT, 2003, item 2.4, p. 48-49.

<sup>473</sup> Notas sobre a revelia e a contumácia no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo n. 261**, nov. 2016, item 2, p. 90-94.

na *plena letargia* do réu<sup>474</sup>, que deixava de responder<sup>475</sup> e não comparecia aos autos do processo (corrente ampliativa), e os que advogavam a tese de que (ii) a revelia consistia no não-oferecimento de contestação no prazo legal<sup>476</sup>, embora o réu tivesse sido regularmente citado (corrente restritiva).

Em nosso sentir, a controvérsia sobre a extensão da revelia era fruto da sistematização dos procedimentos a seguir para a apresentação de resposta à pretensão do autor. Nos termos dos arts. 300 a 313 do CPC revogado, o réu deveria oferecer sua resposta em forma de contestação, caso pretendesse apresentar as defesas processuais previstas no rol do art. 301 e controverter sobre o mérito da causa (art. 302). Por outro lado, a arguição da incompetência relativa, do impedimento e suspeição do juiz, da impugnação aos benefícios previstos na Lei 1.060/50 e o questionamento sobre o valor da causa (art. 261) dar-se-iam por meio de petições autônomas, responsáveis pela instauração de exceções ou incidentes rituais. A arguição de falsidade documental teria lugar na contestação ou em forma de incidente apartado, caso o documento viesse aos autos em instante posterior ao oferecimento da contestação (arts. 390 e 391). Também era possível o contra-ataque do réu por meio de reconvenção, nos termos das regras previstas nos arts. 315 a 317 do CPC/73.

É verdade que o Código de Processo Civil de 2015 erigiu a contestação como a sede adequada à arguição de todas as defesas processuais. A mencionada concentração de todas as matérias de defesa na contestação reduziu a possibilidade de o réu se contrapor às pretensões autorais mediante o uso das chamadas *exceções*. Em tese, a contestação também é o meio adequado à propositura da reconvenção, a não ser que o demandado pretenda reconvir sem contestar (art. 343, § 6º), hipótese em que a petição do réu-reconvinte veiculará apenas a reconvenção.

---

<sup>474</sup> SOUZA, Gelson Amaro de. Da revelia. **Revista de Processo n. 80**, out. dez. 1995, itens 1 e 2, p. 186-188. BRESOLIN, Umberto Bara. **Revelia e seus efeitos**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, item 5.2.1, p. 85. Em igual senso, BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de processo civil, volume 1**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, item 13.5.1, p. 313-314.

<sup>475</sup> Sem prejuízo da contestação, a resposta do réu também pode estar consubstanciada na reconvenção, verdadeiro contra-ataque em que o réu deduz pretensão própria contra o autor valendo-se da mesma relação processual em virtude de conexão.

<sup>476</sup> GIANESINI, Rita. **Da revelia no processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora RT, 1976, item 2.4, p. 66. FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. O instituto da revelia visto sob o enfoque da instrumentalidade do processo. **Revista de Processo n. 179**, jan. 2010, item 3.1, p. 51.



Em virtude da estruturação que o legislador conferiu à resposta do réu no CPC/15, e também porque as questões prejudiciais a que alude o art. 503 do Código vigente respeitarem apenas ao mérito<sup>477</sup> da causa<sup>478</sup>, concordamos com a corrente ampliativa, que admite a revelia na estreita hipótese de inatividade plena do réu, que validamente citado, deixa de contestar ou reconvir no prazo legal.

Ultimados esses esclarecimentos de ordem introdutória, examinaremos as consequências da inatividade do réu no processo civil e como elas norteiam a (não) incidência da autoridade da coisa julgada sobre as questões prejudiciais efetivamente debatidas e decididas.

#### **4.7.2 O EFEITO MATERIAL DA REVELIA E A SUA PRESUNÇÃO RELATIVA, CONFORME A DICÇÃO DO ART. 344 DO CPC/15**

Pecava o regramento dispensado pelo Código de Processo Civil de 1973 à revelia, pois a *letra* do art. 319 confundia o ato-fato processual caducificante *revelia* com os seus efeitos: *se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor*. Tal redação, salvo as exceções previstas nos três incisos do então art. 320 do CPC, levou respeitável setor doutrinário<sup>479</sup> a considerar *absoluta* a presunção de veracidade dos fatos articulados pelo autor na petição inicial. A perspectiva em exame, de natureza eminentemente privatista, era incompatível com os poderes instrutórios do juiz e com as regras de distribuição do ônus da prova, uma vez que o magistrado seria obrigado a ter os fatos por verdadeiros ainda que eles pudessem não ter acontecido ou que

<sup>477</sup> Veja-se o *caput* do art. 503 do CPC/15.

<sup>478</sup> Evidentemente, não ignoramos o alvitre de José Carlos Barbosa Moreira, anteriormente mencionado (vide o item 4.1 *supra*), a respeito da superada tendência de considerar as questões prejudiciais como sendo somente aquelas que concernem ao mérito da causa e as questões preliminares as de cunho puramente processual (pressupostos processuais e condições da ação), cuja significação remonta aos *praeiudicia* do Direito Romano. O insigne processualista demonstrou, com sabedoria invulgar, que, a despeito de seu caráter necessariamente lógico, a prejudicialidade jurídica se apoia no grau de influência (*rectius*: relação) que uma questão exerce sobre a outra, independentemente de sua natureza processual ou material. Mais adiante, o jurista fornece exemplos de como a prejudicialidade também abrange questões processuais, tais como a competência, que depende da validade da cláusula de eleição de foro, e a legitimidade ativa para o exercício da ação popular, que pressupõe do demandante a condição de cidadão brasileiro (**Questões prejudiciais e coisa julgada**, item 14, p. 22-23).

<sup>479</sup> Assim pensava Rita Ganesini, acompanhando os escólios de Sérgio Rizzi, Arruda Alvim e Wellington M. Pimentel. Para a autora, exceto nos casos ressalvados pelo próprio Código, o réu que compareceu nos autos depois da declaração da revelia teria de envidar seus esforços para demonstrar o porquê de não ter apresentado a sua contestação ou tê-lo feito intempestivamente, no intuito de valer-se da *restitutio in integrum*, prevista no art. 183 do Código Buzaid (**Da revelia**, p. 68-70 e 75).

fossem sabidamente falsos, levando os jurisdicionados a conviver com resultados práticos inaceitáveis e, sobretudo, destoantes da realidade dos fatos. Em conformidade com esse modo de pensar, a revelia seria tida como sinônimo de procedência da demanda, a ratificar o popular ditado *quem cala consente*.

Mas os avanços doutrinários e os alertas da jurisprudência a propósito daquilo que se passa no mundo dos fatos resultaram no abrandamento dos efeitos materiais<sup>480</sup> da revelia, que passaram a ser relativizados. Segundo tal linha interpretativa, amplamente majoritária na doutrina<sup>481</sup>, diante de alegações de fatos inverossímeis, impossíveis, improváveis ou que se opusessem a fatos notórios, o juiz poderia agir de ofício e determinar a produção de provas<sup>482</sup> e também permitir ao réu revelar a efetiva participação na fase probatória, desde que ingressasse a tempo nos autos<sup>483</sup>.

Com sensível melhoria na redação do dispositivo que alberga o instituto, o Código de Processo Civil de 2015 parece ter acolhido as manifestações doutrinário-jurisprudenciais desenvolvidas durante a vigência do CPC Buzaid ao deixar bem claro que a presunção advinda do ato-fato *revelia* é de *natureza relativa*, devendo ser afastada nas seguintes hipóteses: (i) oferecimento de contestação por algum(ns) do(s) litisconsorte(s) passivo(s); (ii) pretensão relativa a direito disponível; (iii) petição inicial desprovida de instrumento que a lei repute indispensável à prova das alegações; e (iv) alegações autorais desprovidas de verossimilhança ou em contradição com a prova coligida aos autos.

A hipótese descrita no item (iv), que aparece como a quarta situação em que não se concretiza o efeito presuntivo da revelia<sup>484</sup>, é a que, em nossa opinião, detém a maior potencialidade de afastar a *leitura meramente gramatical* do pressuposto negativo

---

<sup>480</sup> A revelia também provoca efeitos processuais, como a dispensa de intimação do revel para a contagem dos prazos e a possibilidade de intervenção no processo em qualquer fase, mas no estado da causa.

<sup>481</sup> Umberto Bara Bresolin (**Revelia e seus efeitos**, p.126-129) cita Ada Pellegrini Grinover, Araken de Assis e Cândido Rangel Dinamarco como defensores da presunção *juris tantum* de veracidade do efeito da revelia. Atualmente, parece-nos que esse entendimento se generalizou entre os processualistas civis, conforme admitiu Rita Ganesini em aula ministrada em maio de 2002 para o Curso de Especialização em Processo Civil da PUC-SP (Revelia. **Revista de Processo n. 109**, jan. mar. 2003, p. 223).

<sup>482</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 7ª ed. São Paulo: Editora RT, 2013, item 3.8, p. 165-166.

<sup>483</sup> O Supremo Tribunal Federal cristalizou esse entendimento na Súmula 231: “O revel, em processo civil, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno”.

<sup>484</sup> Com previsão expressa no inciso IV do art. 345 do CPC/15.

contido na última parte do inciso II do § 1º do art. 503 do vigente Código de Processo Civil. Assim, passaremos a examinar o requisito negativo – ocorrência de revelia – para a expansão dos limites objetivos da coisa julgada para a questão prejudicial a partir de seus efeitos materiais.

#### **4.7.3 A NÃO-OCORRÊNCIA DOS EFEITOS DA REVELIA E OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA**

A incidência dos efeitos materiais da revelia – presunção de veracidade das alegações iniciais pela falta de contestação do réu, pelo oferecimento de resposta intempestiva ou pela inexistência de impugnação específica das questões de fato suscitadas pelo autor – é uma técnica de aceleração do julgamento da demanda<sup>485</sup> decorrente do descumprimento do ônus atribuído ao réu de controverter as alegações autorais mediante a contraposição de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reivindicado. Nessa hipótese, por inexistir *questões*<sup>486</sup> de fato que devam ser solucionadas pelo juízo, a pretensão deduzida merece julgamento imediato, com a dispensa de produção de provas<sup>487</sup> e aplicação das normas jurídicas ao caso concreto (*iura novit curia, da mihi factum dabo tibi ius*).

A parte final do inciso II do § 1º do CPC/15 – *não se aplicando no caso de revelia* – dá a entender que a mera constatação de que o réu não ofereceu resistência à pretensão do autor (ou a ofereceu intempestivamente), só por si, já faria incidir ao suporte fático a presença do requisito negativo e impeditivo da incidência da autoridade da coisa julgada à questão prejudicial. Há quem entenda dessa forma<sup>488</sup>, porque a revelia, enquanto situação concreta e vista como fator impeditivo à formação de coisa julgada sobre questão prejudicial, não é passível de afastamento, mesmo que surjam fatos supervenientes. Nessa toada, mesmo que o juiz entenda que a revelia não tenha produzido o efeito material de presunção de veracidade dos fatos alegados e determine a produção

---

<sup>485</sup> SOUZA, Gelson Amaro de. Da revelia, item 7.3, p. 193.

<sup>486</sup> Há somente pontos que foram suscitados pelo autor e não contestados pelo réu.

<sup>487</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**, 7ª ed., item 1.312, p. 612: “Constitui objeto das atividades probatórias a realizar no processo o *conjunto das alegações controvertidas das partes em relação a fatos relevantes para o julgamento da causa*, ficando fora desse campo as alegações não controvertidas, que independem de prova”. Os realces pertencem ao texto original.

<sup>488</sup> SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**, item 6.4.4.3, p. 308. De modo similar, SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Manual de direito processual civil**, item 7.2.1, p. 426-427.

de provas para elucidá-los ou o revel compareça a tempo de produzi-las, haverá óbice intransponível à incidência da *auctoritas rei judicatae* sobre a questão prejudicial, mesmo que os demais pressupostos tenham sido atendidos.

Outro argumento utilizado para sustentar a impossibilidade de ampliação dos limites objetivos da coisa julgada pela ocorrência do *ato-fato revelia* é o impedimento à formação do contraditório prévio e efetivo, que supõe a garantia de participação no processo e o respectivo poder de influência exercido perante o juízo<sup>489</sup>. Sendo o réu revel, não terá ele exercido participação efetiva no contraditório, ainda que haja litisconsórcio passivo e um deles tenha oferecido contestação à pretensão autoral<sup>490</sup>.

Com o devido respeito, discordamos dessa maneira de se interpretar o preceptivo legal.

Malgrado o laconismo do legislador ao empregar o termo *revelia* no final do inciso II do § 1º do art. 503 do Código de Processo Civil em vigor, entendemos que a forma mais propícia de se interpretar o dispositivo legal também deve levar em consideração os *efeitos materiais da revelia*, ante a possibilidade de o réu revel produzir provas caso ingresse nos autos a tempo ou mesmo por determinação judicial fundamentada nos poderes de instrução e no afastamento da presunção relativa dos fatos articulados pelo autor da demanda.

Ao admitir a produção de provas pelo revel ou ao determiná-las de ofício, parece claro o entendimento do juízo de que o *ato-fato revelia* não ensejou os *efeitos materiais da revelia*, consistentes na presunção de veracidade dos fatos articulados na petição inicial. Em que pese as regras dos arts. 341 e 374 do Código de Processo Civil estatuem que os fatos incontroversos não dependam de provas – e a incontrovérsia possa advir da ausência de impugnação específica fundamentada na revelia –, não se pode olvidar que não se presumem verdadeiros os fatos não impungados nas hipóteses listadas

---

<sup>489</sup> DIDIER JR., Fredie. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 2: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: Editora Juspodium, 2015, item 6.1.2, p. 627.

<sup>490</sup> LESSA NETO, João Luiz. Notas sobre a revelia e a contumácia no Código de Processo Civil de 2015, item 9, p. 112.

no art. 345 do mesmo Código, razão pela qual a presunção de veracidade advinda da revelia não é automática, mas dependente de apreciação judicial.

Também parece inexistir dúvidas de que em tais hipóteses o juízo se preocupa em assegurar a profundidade e o exaurimento da cognição mesmo que o réu não tenha sido o responsável pelo exercício do contraditório. Na verdade, *pouco importa* se o réu permaneceu revel<sup>491</sup> e não exerceu o seu direito de controverter as alegações deduzidas pelo autor, uma vez que o efeito pretendido pela garantia do contraditório, que é o de assegurar a igualdade das partes de pleitear a produção das provas<sup>492</sup> como forma de se buscar a reconstituição mais fidedigna dos fatos alegados, terá sido alcançado diante da não-incidência dos efeitos materiais da revelia.

Se, a despeito da revelia, não houve a incidência dos seus efeitos materiais e o réu revel produziu as provas que entendeu necessárias para comprovar a incorreção da postulação inicial, está satisfeito o pressuposto negativo para a incidência da autoridade da coisa julgada sobre a questão prejudicial<sup>493</sup>.

A propósito, não se pode perder de vista que uma das formas de exercício do contraditório se dá pela inércia espontânea do réu<sup>494</sup>, haja vista a que a reação, conduta comissiva posterior à informação prestada pelo Estado-juiz a respeito do que sucede nos

---

<sup>491</sup> Corretamente, Eduardo Talamini lembra que a revelia não é incompatível com a cognição exauriente diante da possibilidade de o juízo determinar provas de ofício e o revel comparecer a tempo de pleitear a realização de outros meios de prova (**Tutela monitória**, 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2001, item 2.2.4, p. 98).

<sup>492</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. In: **Temas de Direito Processual – terceira série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 67.

<sup>493</sup> Em sentido análogo, FONSECA, João Francisco N. da. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX**, item 71.2.3, p. 135.

<sup>494</sup> Muito embora admita que o mero advento do ato-fato revelia impeça a incidência da autoridade da coisa julgada material à questão prejudicial, Antonio do Passo Cabral entende que a inércia do réu, enquanto manifestação legítima do contraditório, não impediria a aplicação do § 1º do art. 503 do CPC às questões prejudiciais. O argumento é preciso e merece transcrição: “Com este propósito, a lei exclui expressamente a extensão da coisa julgada às prejudiciais quando tiver havido revelia. Trata-se de uma postura excessivamente protetiva do legislador, pressupondo que, em caso de revelia, não terá havido contraditório efetivo. Assim não pensamos. É possível que, mesmo havendo revelia, o processo tenha transcorrido com exercício de contraditório. É que o contraditório, no que se refere ao direito de expressão (um de seus consectários), é uma faculdade das partes. Por exemplo, a não apresentação da contestação é uma possibilidade aberta, legítima, de atuação processual, podendo ser vista como uma omissão voluntária do réu, que pode ser considerada sim exercício do contraditório. Nessa perspectiva, em tendo sido alegada de maneira detalhada e cuidadosa pelo autor (com ênfase), e considerada analiticamente pelo juiz na sentença, a prejudicial poderia ser atingida pela coisa julgada a despeito da revelia”. (**Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, item 3, p. 1.292)

autos do processo, é facultativa, devendo o demandado suportar as consequências de sua inatividade<sup>495</sup>.

Outro aspecto que merece exame concerne à possibilidade de o réu não se defender e apenas contra-atacar, mediante a propositura de reconvenção. Tal postura, amplamente reconhecida e permitida pela jurisprudência que se formou na vigência do CPC revogado (ex.: REsp 1335994/SP), está agora positivada no § 6º do art. 343 do CPC vigente.

Sabe-se que o pressuposto da reconvenção é a conexão da causa reconvenicional com a causa principal (vide o *caput* do art. 343 do CPC/15) em decorrência de pontos comuns extraíveis da relação de direito material, ainda que esse vínculo seja bastante sutil<sup>496</sup>. Haverá, portanto, o exercício de pretensões opostas – versões dos fatos expostas conforme os objetivos de cada uma das partes – com fundamento no mesmo elemento genético, que é o direito material em disputa.

Em tal contexto, a reconvenção, ainda que desacompanhada da contestação, é capaz de instaurar controvérsia sobre os fatos litigiosos. Assim, para os que entendem que a simples inexistência de contestação importa em revelia<sup>497</sup>, a propositura de reconvenção pelo réu, nos moldes do art. 343, § 6º, do CPC, já seria o bastante para afastar os efeitos materiais da revelia e permitir a aplicação expandida dos limites objetivos da coisa julgada. Há menos razão ainda para negar tal elastério àqueles que entendem não haver revelia se o réu, por qualquer dos instrumentos oferecidos por lei<sup>498</sup>, controverteu as afirmações de fato aviadas pelo autor.

Demais disso, condicionar a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada à participação do réu no processo como regra intransponível, desconsiderando-se

---

<sup>495</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório e a sua dupla destinação, item 255, p. 520-521.

<sup>496</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**, item 39, p. 118-119.

<sup>497</sup> Não é o nosso caso, segundo expusemos acima, no item 4.7.1 *supra*.

<sup>498</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**, 7ª ed., item 1.315, p. 617. Oportuna a transcrição de seu comentário: “Assim, a ausência de argumentos defensivos na contestação não gera o *efeito da revelia* quando por outro modo, sempre ao contestar, o réu nega fatos. Ele não é sequer *revel* quando em contestação somente denuncia a lide, chama um terceiro ao processo, impugna o valor da causa ou a concessão de gratuidade da Justiça ao réu *etc.*: revelia é *inatividade* e o fato de uma das possíveis respostas à demanda não ser incluída na contestação não significa que o demandado esteja inativo no processo”. Destaques do original.

a própria estruturação das consequências materiais e processuais trazidas pela revelia e a falta de plausibilidade das alegações da parte autora, não parece se coadunar com a liberdade de escolha que os litigantes têm sobre participar ou não do procedimento em contraditório.

Mesmo que a resistência e a instauração de controvérsia sobre os fatos alegados sejam tidos como o comportamento natural e esperado de quem é eleito réu em uma demanda judicial, não se afigura razoável impor a qualquer indivíduo o dever de comparecer em juízo, tampouco o de litigar. Permanecer inerte é uma escolha da parte. Raciocínio contrário transformaria em obrigação o ônus do réu em se contrapor às alegações do autor e tolheria a sua liberdade de agir ou não agir, em ostensiva contrariedade ao Estado Democrático de Direito.

Em nosso sentir, o excessivo cuidado do legislador ao erigir a não-ocorrência de revelia para que a autoridade da coisa julgada material também acoberte a questão prejudicial resultou em uma *desnecessária privatização*<sup>499</sup> do instituto. Se o réu, validamente citado, permanecer em estado de letargia durante o prazo estipulado por lei para o exercício da sua defesa, frustrará o intento do legislador de conferir mais rendimento a cada processo mediante a expansão dos limites objetivos da *res judicata*. Dito de outra forma, a interpretação literal da letra da lei atribui ao réu – e somente a ele – o controle sobre os rumos dos limites objetivos da coisa julgada, o que não se pode admitir em um processo civil marcado pelo tom publicista e de viés cooperativo.

#### 4.7.4 CONCLUSÃO PARCIAL

Por todo o exposto, somos partidários do entendimento segundo o qual o *ato-fato revelia*, isoladamente, não é empecilho para que a questão prejudicial seja

---

<sup>499</sup> Ou exagerada ênfase ao princípio dispositivo, conforme argutamente percebeu Carlos Alberto ALVARO DE OLIVEIRA: “(...) outra é, nos tempos atuais, a concepção dominante sobre a natureza e função do processo civil, principalmente porque a experiência desmentiu a crença na eficiência do trabalho desenvolvido somente pelos participantes do processo. Basta pensar em que a aplicação do princípio dispositivo em sua concepção clássica, impondo exclusiva contribuição das partes no aporte ao processo do material fático, relativiza para além do desejável a apreciação da verdade pelo juiz, forçando-o a se contentar passivamente com a versão necessariamente parcializada trazida tão-só pelos interessados”. (Garantia do contraditório, p. 138)

atingida pela autoridade da coisa julgada material, desde que os demais requisitos estejam presentes.

Malgrado a redação do final do inciso II do § 1º do art. 503 do CPC/15 não fazer alusão aos *efeitos materiais* da revelia, o intérprete deve considerá-los para a correta aplicabilidade do instituto, uma vez que, além da contestação, existem outras formas legais de o réu se contrapor às alegações deduzidas pelo autor (v.g. reconvenção).

Por outro lado, a simples admissão da revelia como fator impediante dos novos limites objetivos da coisa julgada equivale a conferir natureza privatista ao instituto, ficando ao talante do réu a possibilidade de a novidade legislativa incidir ou não no caso dos autos.

De mais a mais, ainda que o réu deixe de controverter as alegações do autor, existe a possibilidade daquele produzir provas caso compareça a tempo nos autos ou o juiz, de ofício, ordene a inauguração da fase probatória porque afastou a presunção relativa (efeitos materiais) da revelia diante da inexistência de verossimilhança nos fatos articulados pelo autor.

#### **4.7.5 BREVE ANOTAÇÃO SOBRE A REGRA DO ART. 504, II, DO CPC**

A inserção da técnica dos precedentes vinculantes no Código de Processo Civil realçou a importância do substrato fático dos julgados, haja vista a que o fato ou o conjunto de fatos é o pressuposto de aplicabilidade da regra jurídica a ele pertinente e, também, o móvel responsável pelo desencadeamento dos efeitos previstos na própria regra.

Todavia, a relevância emprestada aos fatos e, sobretudo, à consequente questão de fato, não teve ressonância na disciplina expandida dos limites objetivos da coisa julgada, pois o inciso II do art. 504 do CPC pontifica que *a verdade dos fatos*, utilizada como fundamento da sentença, não recebe os influxos da coisa julgada, exceto na hipótese em que a declaração seja voltada a desvendar a autenticidade ou falsidade do documento (art. 433). Nessa ordem de ideias, é lícito afirmar que, em regra, a autoridade da coisa julgada material cobre somente as questões de direito, relegando os fatos ou as



questões de fato<sup>500</sup> a uma função meramente instrumental, que é a de compor o suporte material que atrairá a incidência da norma jurídica que o disciplina.

#### **4.8 RELEVÂNCIA DA COGNIÇÃO NO APROFUNDAMENTO DA QUESTÃO PREJUDICIAL**

##### **4.8.1 INTRODUÇÃO**

O Código de Processo Civil, em seu art. 503, § 2º, parte final, estabelece que a autoridade da coisa julgada material não apanha as questões prejudiciais decididas expressa e incidentemente no processo se existirem limitações à atividade cognitiva do juízo que sejam capazes de impedir o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Tal pressuposto, de índole negativa, se coaduna com a importância que o legislador do vigente Código de Processo Civil deu à cognição exauriente ao impedir que qualquer questão prejudicial, mormente as que forem objeto de cognição sumária, receba os consectários da imutabilidade e da indiscutibilidade trazidos pela coisa julgada.

Na tentativa de extrairmos o verdadeiro alcance da regra em comento, é necessário examinar o que se entende por cognição e quais são os planos em que ela atua, bem como a sua função e operacionalidade na perspectiva das tutelas diferenciadas. Estabelecidas essas premissas, apresentaremos nossas proposições para uma interpretação do dispositivo legal em conformidade com a principiologia do atual diploma processual, em especial o princípio do contraditório.

##### **4.8.2 O QUE É COGNIÇÃO. OS PLANOS DE ATUAÇÃO DA COGNIÇÃO**

A atividade judicante, que consiste em declarar e fazer atuar o direito substancial sobre os fatos litigiosos, pressupõe a realização de uma sequência de atos de

---

<sup>500</sup> Avulta em importância a transcrição do magistério de João Francisco Naves da Fonseca sobre as definições de fato e questão de fato, bem como as respectivas funções de cada uma delas, a saber: “*Fato*, por sua vez, pode ser definido como o acontecimento ou circunstância concreta, determinado no espaço e no tempo, passado e presente, do mundo exterior ou da vida psíquica humana – *v.g.*, a vontade, a intenção – que o direito objetivo considera pressuposto de um efeito jurídico. Assim, o julgador está diante de uma *questão de fato* se a sua atividade passa-se no plano da verificação das circunstâncias com base nas quais seria possível considerar existente o suporte material necessário à aplicação do direito discutido no processo”. (**Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, item 18, p. 43. Os destaques são do texto original)

captação, consideração, análise e valoração<sup>501</sup> durante o procedimento, os quais visam ao fornecimento de subsídios ao juiz para que ele tenha condições de decidir a causa<sup>502</sup>. A cognição viabiliza a aferição dos pressupostos processuais, das condições da ação e o próprio mérito da causa, auxiliando o magistrado na elucidação dos fatos controvertidos e na aplicação do direito a tais fatos<sup>503</sup>.

Acertadamente, o atual modelo cooperativo de processo atribui não só aos juízes, mas também aos litigantes, a atividade cognitiva desenvolvida no processo e, assim, expande o conceito clássico de cognição. Essa nova forma de se visualizar a cognição é compatível com o modelo constitucional de processo, uma vez que os aportes lógico-argumentativos das partes fornecem subsídios para a atividade instrutória do juízo<sup>504</sup> e representam o efetivo exercício do contraditório.

Realmente, a cognição não mais pode ser vista como uma atividade exclusiva do juiz. Desde que o processo passou a ser visto como uma *comunidade de trabalho*, em virtude do princípio da cooperação, todos os partícipes da relação processual são instados a participar da edificação do provimento. Assim, com fundamento em todas essas ideias, a cognição pode ser entendida como *a atividade judicial vocacionada ao exame e valoração das alegações e provas trazidas pelos litigantes, juntamente com o ato de inteligência do magistrado ativa e efetivamente influenciado pelos contendores no processo*.

---

<sup>501</sup> A respeito, a definição de WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**, item 12.1, p. 67. Em igual sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**, 7ª ed., item 928, p. 38-39.

<sup>502</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, v. I**, item 37, p. 174.

<sup>503</sup> CASTRO, Daniel Penteadó de. **Antecipação da tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil**, p. 76.

<sup>504</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 118. Tal obra foi desenvolvida ainda na vigência do CPC/73, mas o texto já se preocupava com a visão cooperativa de processo. O autor assim se expressou: “Hodiernamente, a cognição jurisdicional não é atividade solitária de inteligência do magistrado, tampouco técnica a serviço do julgador, já que a valoração das provas, no Estado Democrático de Direito, também deve ser compartilhada em todas as fases procedimentais do processo cognitivo. Quando se utiliza a expressão ‘compartilhada’ quer-se dizer que a cognição não pode ter por base, unicamente, a razão do julgador. O exercício argumentativo-razional das partes vincula a atividade cognitiva do juiz. A cognição não pertence só ao juiz, mas também (e mais ainda), àqueles que sofrerão os efeitos do provimento”. Em sentido semelhante, ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exauriente e coisa julgada**, p. 45.

A cognição ostenta inegável importância<sup>505</sup>, pois ela está presente tanto nos processos cognitivos, em que há a solução do conflito mediante a declaração do direito contido na sentença, mas também nas tutelas cautelares, cujo escopo é assegurar a utilidade prática de outro processo, e os processos executivos, devotados à satisfação do direito substancial declarado em título executivo.

A cognição admite diversas classificações, a depender do referencial adotado pelo estudioso do processo. Giuseppe Chiovenda encarou o instituto do ponto de vista de sua plenitude e completude e classificou a cognição em ordinária e sumária. Para o processualista da Universidade de Roma, a cognição ordinária é a “plena e completa”, assim ocorrendo quando o juiz procede ao “exame a *fundo de tôdas* as razões das partes, quer dizer, de *tôdas* as condições para a existência do direito e da ação e de *tôdas* as exceções do réu”<sup>506</sup>. A cognição sumária, por seu turno, é incompleta porque é não-definitiva, parcial e superficial<sup>507</sup>.

Sob enfoque mais analítico e minudente, Kazuo Watanabe examina a cognição nos planos *horizontal* e *vertical*. No plano horizontal, a cognição, atinente à extensão/amplitude das matérias objeto do conhecimento do juiz, pode ser plena ou limitada. A cognição plena é a capaz de alcançar “todos os possíveis fundamentos de interesse do autor ou do réu”<sup>508</sup>. A cognição limitada enfrenta restrições acerca das matérias passíveis de cognição, estipuladas por regras de direito material (v.g. perquirição da culpa do causador do dano em pleitos fundamentados em responsabilidade objetiva) ou de direito processual (v.g. vedação de reconvenção em ações que tramitam sob o rito do juizado especial cível)<sup>509</sup>. No plano vertical, a cognição pode ser exauriente ou sumária. Diz-se exauriente a cognição fundamentada em juízo plenário sobre a extensão dos debates das partes e da cognição do juiz<sup>510</sup>, o que confere ao provimento o maior grau de

---

<sup>505</sup> Heitor Vitor Mendonça Sica chega a afirmar que a cognição é a atividade mais importante do Poder Judiciário. Confira-se: Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: **40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, item 4.3, p. 459.

<sup>506</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, v. I**, item 37, p. 175. Os destaques pertencem ao texto original.

<sup>507</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, v. I**, item 37, p. 175.

<sup>508</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**, 7ª ed., item 931, p. 41-42.

<sup>509</sup> CASTRO, Daniel Penteadado de. **Antecipação da tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil**, p. 76-77.

<sup>510</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**, item 22, p. 120.

segurança jurídica<sup>511</sup> e, juntamente com a técnica da cognição plena, tem a aptidão para produzir a coisa julgada material<sup>512-513</sup>. Leonardo Greco<sup>514</sup>, com apoio nas considerações de Andrea Graziosi, menciona que a nota distintiva da cognição plena é a “detalhada predeterminação legal de todas as passagens salientes do processo e da máxima parte das atividades aí desenvolvidas pelas partes e pelo juiz”.

A par de sua importância científica, a sistematização do instituto da cognição e a diferenciação de suas espécies tornam-se mecanismos valiosos para a concretização da tutela jurisdicional diferenciada. Se direcionadas ao legislador, as técnicas da sumarização e do encurtamento da atividade cognitiva do juízo admitem a fruição do bem da vida em menor espaço de tempo do que a providência recebida ao final do procedimento comum.

#### **4.8.3 A SUMARIZAÇÃO DA COGNIÇÃO ENQUANTO PRESSUPOSTO DA TUTELA DIFERENCIADA**

A efetividade do processo civil é assunto que sempre foi alvo de reclamações dos jurisdicionados e que também aparece com muita frequência na pauta de estudos dos processualistas. Para ilustrar a assertiva, José Carlos Barbosa Moreira, no limiar da década de oitenta, concebeu escólio em que abordou alguns fatores relacionados à temática, dentre os quais a imperiosidade de o processo alcançar resultados úteis com o mínimo dispêndio de tempo e energias<sup>515</sup>. Segundo a percepção – correta – do processualista carioca, a lentidão do processo não está radicada apenas nas leis de regência, mas em uma plêiade de outras causas, que abrangem, por exemplo, a má formação dos operadores do direito, o anacronismo das leis de organização judiciária, a

---

<sup>511</sup> CUNHA, Alcides A. Munhoz da. Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada. **Revista de Processo n. 163**, set. 2008, item 3, p. 365.

<sup>512</sup> GONDINHO, André Osório. Técnicas de cognição e efetividade do processo. **Revista da EMERJ**, v. 2, n. 8, 1999, p. 109.

<sup>513</sup> VELLANI, Mario. **Naturaleza de la cosa juzgada**, p. 169. Textualmente: “Es necesario que la real situación de hecho pueda ser reconstruída y calificada jurídicamente del modo más fiel y completo posible. Por consiguiente, es la certeza del derecho la que impone la cosa juzgada como característica de la jurisdicción contenciosa”.

<sup>514</sup> GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada, item 8, p. 874.

<sup>515</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: **Temas de Direito Processual – terceira série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 28.

utilização de métodos de trabalho ultrapassados, a precariedade dos postos de trabalho, entre outros<sup>516</sup>.

O procedimento comum, veículo da cognição plena e exauriente e das respectivas certeza e segurança, passou a sofrer uma crise de eficiência a partir do instante em que ele se mostrou incapaz de atender, de forma satisfatória, aos reclamos e a urgência de certas hipóteses fáticas. Assim, foram criadas outras formas de tutelas mais expeditas e consentâneas, aptas a atender determinadas situações regidas pelo direito material com mais presteza e celeridade, passando elas a coexistir com a tutela dispensada pelo procedimento comum.

Em sede estrangeira, Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo<sup>517</sup> assim se expressam sobre a derrocada do procedimento comum e a propensão ao surgimento de procedimentos diferenciados:

“L’idea tradizionale per cui il sistema processuale avrebbe dovuto fondarsi su un modello ordinario di processo entra in crisi quando si costata che quel modello non è efficiente in ogni situazione, poiché esse è nato storicamente in funzione di altri e più limitati tipi di conflitto. Sotto questo profilo l’esigenza di efetività della tutela giurisdizionali, in funzioni dell’emergere di situazioni nelle quali le tecniche ordinarie si rivelano inefficienti. Donde la tendenza ala creazione di procedimenti in vario modo ‘speciali’ che si pongono in parziale o totale alternativa rispetto al processo ordinario, la necessità di assicurare forme efficienti di tutela cautelare, e l’opportunità di articolare le forme della tutela executiva in modo da garantire anche gli esiti concreti della tutela giurisdizionale”.

É inegável que a progressão do tempo e a clara percepção sobre a crise que assola a Justiça revelam a necessidade de se adaptar o método estatal de resolução dos conflitos à sua finalidade<sup>518</sup> e modificam sensivelmente o panorama das técnicas

---

<sup>516</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo, p. 31.

<sup>517</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. 4ª ed., Bologna: Il Mulino, 2006, p. 34-35.

<sup>518</sup> Declarar o direito a quem seja o seu possuidor, conforme lembra Flávio Luiz Yarshell (**Tutela jurisdicional**, p. 24), é o objetivo do processo civil e o escopo que se pretende expressar por meio da

procedimentais. Diante desses entraves, os processualistas passam a devotar suas atenções e esforços para a criação e desenvolvimento de instrumentos adequados à proteção das inúmeras situações da vida<sup>519</sup> que são incompatíveis com o interregno de maturação de uma pretensão veiculada pelo procedimento comum. É nessa ambiência que surgem as modalidades de *tutela jurisdicional diferenciada*.

Para Donaldo Armelin<sup>520</sup>, a tutela jurisdicional diferenciada pode ser compreendida sob dupla perspectiva. A primeira deles concerne à própria tutela em si, tendo como norte “o provimento jurisdicional que atende a pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade da tutela ali veiculado”. A outra vertente leva em consideração a cronologia da tutela no caminho do procedimento em que está localizada e a própria antecipação de seus efeitos.

José Roberto dos Santos Bedaque<sup>521</sup> também apresenta uma dualidade de entendimentos sobre a expressão *tutela jurisdicional diferenciada*. Segundo o aludido processualista, a tutela jurisdicional diferenciada se refere (i) à existência de procedimentos específicos, de cognição plena e exauriente, criados segundo as particularidades da relação de direito substancial, e (ii) às tutelas sumárias típicas, lastreadas em cognição sumária, com o objetivo de evitar o comprometimento do processo pelo decurso do tempo.

Ricardo de Barros Leonel<sup>522</sup>, em estudo dirigido ao fornecimento de subsídios para a edificação de uma teoria geral da tutela jurisdicional diferenciada, identifica seis características comuns dos procedimentos previstos no CPC ou na legislação extravagante que possuem tal ideologia como norte. São eles: (i) tipicidade, entendida como a necessidade de o jurisdicionado atender a todos os requisitos impostos

---

locação *tutela jurisdicional*. Observe-se o acerto dessa posição metodológica, uma vez que ela repudia a incorreta ideia de que o instrumento seja exclusivamente devotado aos interesses do autor da demanda (*proceso civil do autor*).

<sup>519</sup> MONROY GALVÉZ, Juan; MONROY PALACIOS, Juan. Del mito del proceso ordinário a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales. **Revista de Processo n. 109**, jan. mar. 2003, item 2, p. 196. Os processualistas peruanos aludem a “una nueva concepción del proceso”, lastreada nos princípios de “instrumentalidad y de efectividad”.

<sup>520</sup> ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. **Revista de Processo n. 65**, jan. mar. 1992, item 2, p. 46.

<sup>521</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, item 5, p. 25-27.

<sup>522</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 77-88.

pela lei para se valer da tutela jurisdicional diferenciada; (ii) limitação da cognição, ou seja, restrições direcionadas ao juiz no que tange à extensão e/ou aprofundamento das matérias passíveis de ser examinadas; (iii) especificidade de procedimento, que significa a sua singeleza em relação ao procedimento comum do CPC, com a inversão da ordem dos atos processuais ou mesmo a supressão de algum ou alguns deles; (iv) inversão do contraditório, visto como o estabelecimento do ônus do tempo do processo em desfavor do réu, assim como a própria instauração do contraditório; (v) hibridismo procedimental, compreendido como o amálgama entre atividades de cognição e execução nos casos de tutela diferenciada; e (vi) celeridade, encarada, simultaneamente, como uma característica e um objetivo da tutela jurisdicional diferenciada.

Realmente, a ligação entre os institutos da cognição e da prova é outro fator que auxilia na identificação e compreensão das tutelas diferenciadas<sup>523</sup>, já que a limitação da atividade cognitiva do juiz restringe o objeto da prova, elimina a possibilidade de submissão de questão vedada pelo legislador no procedimento especial (v.g. discussão sobre questões travadas nos autos do inventário que exijam dilação probatória serão remetidas ao juízo ordinário – CPC/15, art. 612) e esclarece a relação entre o efetivo exercício do contraditório e a coisa julgada material.

A possibilidade de o jurisdicionado contar com alternativas em relação ao processo comum, representadas por procedimentos especiais<sup>524</sup>, diz respeito às hipóteses em que a cognição realizada pelo juízo é limitada nos planos vertical e/ou horizontal, por motivos de política legislativa<sup>525</sup>. Desse modo, a utilização da técnica dos cortes cognitivos na criação e desenvolvimento dos procedimentos diferenciados é tida como a essência<sup>526</sup> do conceito de tutela jurisdicional diferenciada.

---

<sup>523</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção – de acordo com o CPC de 2015**. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2015, item 5.1, p. 76-77.

<sup>524</sup> Sobre algumas das características que diferenciam os procedimentos especiais do procedimento padrão do atual CPC, confira-se MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 16ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2016, item 22, p. 74-76.

<sup>525</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**, item 23, p. 131. Pela importância, vale a reprodução das considerações do jurista: “É por meio do procedimento, em suma, que se faz a adoção das várias combinações de cognição considerada nos dois planos mencionados, criando-se por essa forma tipos diferenciados de processo que, consubstanciando um procedimento adequado, atendam às exigências das pretensões materiais quanto à sua natureza, à urgência da tutela, à definitividade da solução e a outros aspectos, além de atender às opções técnicas e políticas do legislador”.

<sup>526</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**, p. 21.

Perante esse contexto, sentimo-nos aptos a ingressar no tema nuclear desse capítulo, que é a tentativa de desvendar o sentido do pressuposto negativo contido no art. 53, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### **4.8.4 VERIFICAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA REGRA DO § 2º DO ART. 503 DO CPC EM PROCESSOS COM LIMITAÇÕES COGNITIVAS**

Ao regulamentar os novos limites objetivos da coisa julgada material, o CPC/15 vetou a incidência da autoridade da *res judicata* às questões prejudiciais cujo exame padece de restrições probatórias ou se o juízo estiver diante de limitações cognitivas do procedimento que impeçam o aprofundamento do exame da questão prejudicial.

A dúvida a ser enfrentada consiste em saber se qualquer restrição acerca dos meios de prova e da cognição é capaz de impedir a incidência da regra do § 1º do mesmo art. 503 às questões prejudiciais, ou se o referido impedimento somente ocorre quando citadas restrições *impedirem* o exame aprofundado da questão prejudicial.

Em seus comentários ao art. 503 do Código de Processo Civil, José Rogério Cruz e Tucci<sup>527</sup> assevera que a mera *sumarização do processo de cognição* é fator bastante ao afastamento da autoridade da coisa julgada à questão prejudicial. Cruz e Tucci ilustra o seu posicionamento citando a ação de mandado de segurança como exemplo de tutela jurisdicional em que há restrição à produção probatória. No pertinente ao espectro limitado da cognição, o citado processualista menciona as ações possessórias, em que são vedadas as discussões sobre o domínio da coisa litigiosa, e os fundamentos passíveis de ser invocados na impugnação ao cumprimento da sentença condenatória previstos em *numerus clausus* na regra do art. 525, § 1º, do CPC/15.

---

<sup>527</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. In: Cássio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil, volume 2**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, item 6, p. 492-493. Cassio Scarpinella Bueno entende da mesma forma e ministra os exemplos do mandado de segurança para as restrições probatórias e o da ação de consignação em pagamento para ilustrar o pressuposto negativo das limitações cognitivas (SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 414).



Por sua vez, Antonio do Passo Cabral<sup>528</sup> externa a sua preocupação, totalmente pertinente, de que a regra do § 2º do art. 503 do CPC/15 visa a prevenir violações ou redução do contraditório ao longo do processo, uma vez que “o contraditório é o vetor principal para justificar a formação de uma estabilidade processual sobre qualquer conteúdo dos atos do processo”. Para Cabral, a redução do aprofundamento cognitivo, a limitação das questões passíveis de arguição e de conhecimento, bem como a restrição probatória diminuem a força da coisa julgada, como sói acontecer, por exemplo, com os procedimentos de cognição sumária (tutelas de urgência) ou cognição limitada (desapropriação), o mandado de segurança e os procedimentos dos Juizados Especiais.

Na mesma esteira vem a argumentação de João Francisco Naves da Fonseca<sup>529</sup>: para fundamentar sua posição acerca da exegese do § 2º do art. 503 do CPC/15, o processualista sustenta a *impossibilidade* de a coisa julgada material apanhar a questão prejudicial em todos os procedimentos em que a lei restringe a atividade probatória ou impõe limitações à cognição de questões. No intuito de substanciar a sua formulação, invoca, como exemplos, (i) o mandado de segurança, (ii) o mandado de injunção, (iii) os processos nos Juizados Especiais e (iv) o processo de inventário e partilha.

As opiniões trazidas anteriormente podem ser sintetizadas na seguinte fórmula: não se forma coisa julgada sobre questões incidentais em todos os procedimentos que, por lei, sofrerem restrições probatórias e/ou limitações cognitivas. Se assim for, parece-nos que a extensão dos limites da coisa julgada material às questões prejudiciais terão âmbito bastante restrito de aplicação, pois somente o processo (*rectius*: procedimento) comum admitiria completa instrução probatória e cognição ampla e exauriente. Seria esse o sentido da norma? Com o devido respeito aos que sufragam a corrente restritiva, pensamos que não.

---

<sup>528</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**, p. 1.293. Fredie Didier Jr. também segue a linha do jurista carioca e traz exemplos iguais para afirmar sua posição (DIDIER JR. Fredie. In: Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (Coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, item 20, p. 769).

<sup>529</sup> FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX**, item 71.2.5, p. 137-138. Eis a justificativa do autor: “Tem natureza prévia, geral e abstrata a exclusão da coisa julgada sobre questão incidental em processos com restrições probatórias ou limitações à cognição. Isso porque é a lei que define se determinado processo tem restrições probatórias ou não. A qualidade *in concreto* da fundamentação da sentença ou do contraditório exercido pelas partes não tem o condão de transformar a natureza do procedimento escolhido pelo autor: de cognição sumária em exauriente, e vice-versa”.

As limitações cognitivas e probatórias, comuns aos procedimentos da tutela jurisdicional diferenciada, dizem respeito ao plano *horizontal* da cognição e, em tese, não são aptos a impedir o desenvolvimento da cognição em seu plano *vertical*, ou seja, aquele que diz respeito ao *aprofundamento* da questão prejudicial.

Caso haja qualquer obstáculo ao aprofundamento da questão prejudicial na hipótese concreta, estaremos diante de um procedimento lastreado em *cognição sumária*, inapto à produção da coisa julgada material (v.g. tutelas provisórias, passíveis de revisão, cassação ou reversão ao longo do procedimento, desde que tenha havido insurgência do réu). Impende destacar que a *cognição sumária* não se confunde com o *processo sumário*. Nesse último, há limitações na extensão da cognição, relativamente às matérias que podem ser deduzidas em juízo. Todavia, não existe obstáculo a respeito do aprofundamento das questões passíveis de veiculação nessa espécie de processo.

Kazuo Watanabe explica que o molde cognitivo dos processos sumários é parcial e exauriente, com limitações impostas ao objeto litigioso do processo e/ou à envergadura da defesa do réu. Tais restrições são resultantes de normas processuais ou materiais (v.g. embargos de terceiro, impossibilidade de oposição de exceção pessoal a terceiro de boa-fé em relação aos títulos de crédito não-causais e o processo de desapropriação). Segundo o preciso magistério do autor,

“A característica dessa modalidade de cognição está na limitação no tocante à amplitude, mas ilimitação quanto à profundidade da cognição voltada ao objeto cognoscível. Vale dizer, quanto aos pontos e questões que podem ser conhecidos e resolvidos, a cognição é exauriente, de sorte que a sentença é dotada de aptidão suficiente para produzir coisa julgada material”<sup>530</sup>.

Aqui, vale a pena retomar o exemplo da ação de mandado de segurança para comprovarmos a hipótese no que atine à restrição probatória. Como se sabe, o mandado de segurança pertence ao grupo das tutelas das liberdades públicas, dada a sua

---

<sup>530</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**, item 22.2, p. 123-124. Em sentido análogo, SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**, item 6.4.4.6., p. 318.

base constitucional e sua vocação ao combate do abuso perpetrado por agentes estatais contra direitos inequívocos<sup>531</sup>. O adequado manuseio do mandado de segurança pressupõe a existência de *direito líquido e certo amparado em prova documental pré-constituída*, uma vez que essa espécie de tutela não comporta fase instrutória, dado o caráter sumárrissimo de seu procedimento.

Caso o juízo entenda que as provas apresentadas pelo impetrante sejam insuficientes, não haverá exame do mérito (será prolatada sentença de carência da ação), devendo o interessado pleitear o seu direito em demanda a ser processada e julgada pelo procedimento comum, sede adequada à dilação probatória. Por outro lado, o exame do mérito nas ações de mandado de segurança depende da existência de prova documental suficiente. São por essas razões que a doutrina<sup>532</sup> afirma que a cognição do mandado de segurança é *secundum eventum probationis*. Na hipótese de a prova coligida aos autos do *mandamus* revelar (ou não) o direito líquido e certo, a cognição terá sido realizada em sua profundidade, o que viabiliza a extensão da autoridade da coisa julgada material às questões prejudiciais decididas<sup>533</sup>.

Cassio Scarpinella Bueno<sup>534</sup> ministra lição de valor sobre o assunto, que não pode ser olvidada:

“O mandado de segurança, com efeito, não pode ser tratado como ‘ação sumária’ (ou ‘processo sumário’), assim entendida aquela em que o magistrado profere decisões independentemente da formação de cognição exauriente. O procedimento breve (sumário ou, se se quiser, sumárrissimo) do mandado de segurança, aliado à impossibilidade de produção de outras provas além daquelas que devem acompanhar a petição inicial, não conduz

<sup>531</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**, p. 145.

<sup>532</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. **Revista de Processo n. 109**, jan. mar. 2003, p. 81-82: “Destarte, no mandado de segurança, a análise do *meritum causae* fica condicionada à presença de prova capaz de se depreender uma cognição exauriente; logo, quando a prova é insuficiente para o exame da *res in iudicium deducta*, a sentença não faz coisa julgada material”.

<sup>533</sup> A respeito, conferir PISTILLI, Ana de Lourdes Coutinho Silva. **Mandado de segurança e coisa julgada**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, item 5.4, p. 101. Alexandre Senra informa que, por falta de consenso, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis deixou de aprovar a seguinte proposta de enunciado sobre o tema: “(art. 503, § 2º) As restrições probatórias do mandado de segurança não impedem, por si sós, a formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental” (**A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015**, p. 321).

<sup>534</sup> SCARPINELLA BUENO, Cassio. **A nova lei do mandado de segurança**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 33-34.

ao proferimento de uma sentença tomada com base em cognição sumária. No mandado de segurança, a decisão final, de mérito, é proferida com esteio em cognição exauriente e, por isso, é capaz de transitar em julgado. O procedimento sumário (ou sumaríssimo) do mandado de segurança, destarte, não afeta a qualidade e a profundidade da cognição a ser desenvolvida pelo órgão julgador, que será exauriente e, portanto, apta a transitar materialmente em julgado”.

Em síntese, o procedimento expedito do mandado de segurança não deve ser confundido com a impossibilidade<sup>535</sup> de aprofundamento da atividade judicial cognitiva, lastreada, obviamente, nos documentos acostados à petição inicial.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado às demandas que tramitam na ambiência dos Juizados Especiais Cíveis. É cediço que a realização de prova técnica complexa (v.g. perícia) não se coaduna com os princípios de regência dos Juizados Especiais e neles não pode ser realizada. Todavia, há situações em que o conflito de interesses deduzido nos autos é passível de resolução mediante o exame da prova documental e valoração da prova testemunhal<sup>536</sup>. Examinada a questão prejudicial com a necessária profundidade, não existem razões para impedir que ela também receba os influxos da coisa julgada material<sup>537</sup>.

---

<sup>535</sup> Assiste razão a Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha ao pontificarem que o art. 327, § 2º, do Código de Processo Civil, admite a utilização de regras do procedimento comum aos procedimentos especiais, dentre eles o mandado de segurança. Para ilustrar a afirmativa, os mencionados processualistas enunciam a seguinte possibilidade: “Nesse sentido, é possível que o juiz determine, por exemplo, apresentação de réplica pelo impetrante do mandado de segurança, fazendo aplicar ao procedimento daquela ação constitucional o disposto nos arts. 351 e 352 do CPC e reforçando, assim, o contraditório (arts. 9º e 10, CPC) e a possibilidade de correção de vícios processuais, em concretização ao princípio da primazia do julgamento do mérito (art. 4º, CPC)”. **(Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**. Salvador: Editora Juspodium, 2018, p. 73-74)

<sup>536</sup> Leia-se o exemplo ministrado por Alexandre Senra: “Suponhamos que A ingressa com ação contra o plano de saúde B no juizado especial cível estadual. Nela, A pede indenização por danos morais, em razão de B tê-lo removido ilicitamente para um hospital público em meio a uma internação hospitalar. Em contestação, B alega que realizou a remoção de A em conformidade com cláusula contratual lícita limitativa do tempo de internação hospitalar do segurado. Na sentença, o juiz vem a julgar procedente o pedido indenizatório, reconhecendo na sua fundamentação que tal cláusula contratual é nula de pleno direito, com base no art. 51 da Lei 8.078/90 e na jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça” (**A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015**, p. 322).

<sup>537</sup> Alexandre Senra informa que, por falta de consenso, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis deixou de aprovar a seguinte proposta de enunciado sobre o tema: “(art. 503, § 2º) A coisa julgada será produzida sobre questão prejudicial incidental, mesmo em procedimento com limitações probatórias, se não houver necessidade de dilação probatória dos fatos relacionados à questão prejudicial incidental” (**A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015**, p. 321).

Assim como no mandado de segurança, as ações processadas e julgadas consoante o rito previsto na Lei 9.099/95 sofrem limitações probatórias que representam verdadeiros cortes cognitivos no *plano horizontal*. Porém, tais ressalvas não significam a impossibilidade de aprofundamento das atividades cognitivas no tocante ao objeto litigioso da demanda<sup>538</sup>. Ao juiz não existem barreiras que impeçam o exercício da cognição plenária, uma vez que outros meios de provas, nada obstante eventuais contenções de determinados procedimentos, podem ser suficientes para a ampla formação do convencimento do magistrado e consequente resolução do mérito do conflito de interesses.

De fato, a restrição imposta pela cognição parcial ou limitada não significa a absoluta impossibilidade de aprofundamento e do exercício da cognição exauriente no que tange às ações formalmente sumárias.

#### **4.8.5 A TUTELA MONITÓRIA: COGNIÇÃO NA AUSÊNCIA DE EMBARGOS MONITÓRIOS E A NATUREZA DOS REFERIDOS EMBARGOS**

Apesar de a tutela monitoria ter ingressado no bojo do vigente Código de Processo Civil somente na derradeira etapa<sup>539</sup> do processo legislativo responsável pela promulgação da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, essa espécie de tutela jurisdicional diferenciada recebeu tratamento mais detalhado do que o previsto no Código de Processo Civil de 1973.

O atual perfil dogmático da ação monitoria revela o alargamento de seu campo de incidência, que, doravante, também passa a ser admissível nas situações em que se pretende a entrega de coisa fungível, infungível, de bem móvel ou imóvel e o adimplemento de obrigações de fazer ou de não fazer (CPC, art. 700, II e III).

---

<sup>538</sup> Em sentido parelho, MARINONI, Luiz Guilherme. Considerações acerca da tutela de cognição sumária. **Revista dos Tribunais** 675/290, jan. 1992, p. 289-290. Ao se referir ao tema, o jurista utiliza as expressões “sumariedade formal” e “sumariedade material” para aludir aos planos horizontal e vertical da atividade cognitiva, respectivamente.

<sup>539</sup> SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Novo Código de Processo Civil anotado**, p. 559.

Ainda, percebe-se a olhos vistos que o procedimento monitorio do atual Código de Processo Civil<sup>540</sup> encampou o teor de alguns verbetes da súmula de jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça<sup>541</sup> e também *importou*, não sem reservas, a técnica da moratória judicial<sup>542</sup>, ínsita aos embargos à execução fundamentada em título extrajudicial, segundo as previsões dos arts. 701, § 6º, e 914, do CPC.

É patente que o regramento da tutela monitoria solucionou algumas das controvérsias que surgiram a partir do lacunoso regramento do Código revogado, mas não se pode negar que a disciplina contemporânea, à imagem e semelhança de sua antecessora, ainda consubstancia terreno fértil para o debate de problemas ainda não solucionados<sup>543</sup> e de outros que poderão surgir. Dentre a miríade de questionamentos tradicionalmente aventados pelos estudiosos, há duas indagações que *podem* guardar relação direta para com esse estudo: (i) a perquirição sobre a natureza jurídica dos embargos à ação monitoria (CPC, art. 702) e (ii) a investigação sobre a incidência da autoridade da coisa julgada sobre a decisão não embargada que defere a emissão do mandado monitorio. Dessa forma, analisaremos cada um desses assuntos na extensão e aprofundamento que reputarmos conveniente ao descobrimento da (ir)relevância e (des)influência deles para a expansão dos limites objetivos da coisa julgada material.

---

<sup>540</sup> Acertadamente, a doutrina classifica a tutela monitoria na categoria dos procedimentos especiais previstos no CPC. Sobre o assunto, conferir DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**, p. 43 e 48.

<sup>541</sup> Assim, v.g. a admissão da tutela monitoria contra a Fazenda Pública – § 6º do art. 700 do CPC e súmula 339 do STJ; a viabilidade da citação por edital na ação monitoria – § 7º do art. 700 do CPC e súmula 282 do STJ; a permissão para que o réu da ação monitoria deduza reconvenção – § 6º do art. 702 do CPC e súmula 292 do STJ.

<sup>542</sup> Aventando a falta de coerência do legislador ela introdução da moratória judicial na tutela monitoria, SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Novo Código de Processo Civil anotado**, p. 563. A favor da técnica, confira-se MARCATO, Antonio Carlos. Ação monitoria. In: **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, item 11, p. 31, e CARVALHO, Antônio. A tutela monitoria no CPC/2015. In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 691.

<sup>543</sup> Esse é o motivo pelo qual o alvitre de Eduardo Talamini sobre a tutela monitoria repercute ainda nos dias de hoje, conquanto tenha sido desenvolvido entre o final do século XX e o limiar do século XXI. Nas palavras do mencionado autor: “Desse esquema procedimental relativamente simples pode-se extrair uma série de questões extremamente complicadas. E nisso reside grande risco para o recém-instaurado mecanismo da tutela monitoria: ter sua utilização minimizada em virtude da excessiva complexidade da sua formulação teórica”. (**Tutela Monitoria**, item 1.2, p. 26)

#### 4.8.5.1 SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO MANDADO MONITÓRIO: DO CPC/73 AO CPC/15. (IR)RELEVÂNCIA PARA A ESTABILIZAÇÃO DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS DEBATIDAS NO PROCESSO

Durante a vigência do CPC/73, havia intensa controvérsia na doutrina a respeito da natureza jurídica do meio de insurgência a ser empregado contra o mandado monitorio, a ponto de se formarem duas correntes antagônicas acerca do tema.

A primeira orientação sustentava que os embargos previstos no art. 1.102-C do aludido Código se identificavam com a *contestação*, na medida em que a impugnação ao mandado, emitido com lastro em cognição sumária, transformava esse preceito em *simples citação*, provocando o desenvolvimento da relação jurídica processual “como um processo ordinário de condenação”<sup>544</sup>, “introduzindo no âmbito do mesmo processo de conhecimento um novo procedimento de primeiro grau, devolvendo ao juiz o reexame completo, de fato e de direito, da relação jurídica litigiosa”<sup>545</sup>.

Diversamente, a parcela doutrinária favorável à natureza de *ação* atribuível aos embargos ao mandado monitorio louvava-se em dois argumentos nucleares: (i) a improcedência dos embargos resultava na automática conversão do mandado inicial em título executivo, independentemente de sentença final<sup>546</sup> e (ii) a oposição dos embargos suspenderia os efeitos do aludido mandado, ampliaria as atividades cognitivas do juízo e impediria a dedução de reconvenção pelo embargante<sup>547</sup>.

Quiçá movido por razões práticas, entendemos que o Código de Processo Civil de 2015 passou a conceder verdadeiro tratamento de contestação aos embargos monitorios ao explicitamente permitir que o réu-embargante ajuíze reconvenção no procedimento especial da demanda monitoria (CPC, art. 702, § 6º, primeira parte). a No

<sup>544</sup> SHIMURA, Sérgio Seiji. Ação monitoria. *Justitia*, 58 (173), jan. mar. 1996, p. 33.

<sup>545</sup> ALVIM, J. E. Carreira. **Procedimento monitorio**. 3ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2001, p. 74-75.

<sup>546</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria**, item 7.3, p. 154.

<sup>547</sup> MARCATO, Antonio Carlos. **O processo monitorio brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, item 23, p. 95-96. Ainda na p. 96 da citada obra, o processualista, favorável à natureza de ação atribuível aos embargos monitorios, destaca os efeitos advindos da posição que outorga natureza de defesa ao instituto: “Em suma, atribuir-se aos embargos a natureza de contestação implicaria o reconhecimento de que a sentença ao final proferida versaria o mérito da própria ação monitoria (não o dos embargos); e, sendo de procedência, ela (e não o mandado monitorio) é que iria atuar, enquanto condenatória, como título executivo judicial, assim desfazendo o arcabouço erigido pela lei”.

entanto, mesmo à luz de outros argumentos<sup>548</sup> em abono da posição em referência, é válido registrar que ainda há quem entenda terem os embargos monitorios natureza de ação<sup>549</sup>.

Malgrado o debate acima seja importante para a fixação da causa de pedir (objeto litigioso do processo) da demanda monitoria e de seus consectários<sup>550</sup>, pensamos que a indigitada controvérsia não influi na estabilização das questões prejudiciais aventadas e discutidas em conformidade com os requisitos do art. 503 do CPC.

Como já visto no item 4.2 *supra*, o exercício do contraditório prévio e efetivo, animado pelo princípio da cooperação, é o elemento que oportuniza o aprofundamento da cognição e, ao fim, a própria incidência da autoridade da coisa julgada material à questão prejudicial. Nesse viés, não importa qual a natureza – ação ou contestação – que se atribua à forma de irresignação do réu na demanda monitoria, uma vez que o ônus da instauração do contraditório nessa modalidade de tutela diferenciada é invertido, dependendo da exclusiva iniciativa do réu<sup>551</sup>.

Em outras palavras, atinge-se a cognição plenária relativamente à certeza do crédito do autor da demanda monitoria somente a partir da interposição dos embargos ao mandado monitorio: ao satisfazer o ônus da instauração do contraditório, o réu-embargante viabiliza a intimação do autor-embargado para responder aos embargos monitorios (CPC, art. 702, § 5º), de sorte que as questões prejudiciais lá aventadas poderão receber os influxos da coisa julgada material se forem discutidas na perspectiva do § 2º do art. 503 do Código de Processo Civil.

---

<sup>548</sup> MARCATO, Antonio Carlos. Ação monitoria, item 15, p. 33. Textualmente: “Afastando dúvida quanto à natureza jurídica desses embargos no regime do CPC de 1973, o novo Código os equipara à contestação, permitindo sua oposição nos próprios autos, para a veiculação de qualquer matéria alegável como defesa no procedimento comum (v. arts. 336 e 337, ressalvada a arguição de suspeição ou de impedimento do juiz – arts. 146 e 313, II) e, inclusive, autorizando o cabimento de reconvenção pelo autor, vedada, no entanto, a *reconventio reconventionis* (art. 702, § 6º)”.

<sup>549</sup> CARVALHO, Antônio. A tutela monitoria no CPC/2015, p. 111, reportando-se ao posicionamento anterior de Antonio Carlos Marcato. Cassio Scarpinella Bueno parece estar de acordo com a interpretação que confere natureza de ação aos embargos. (**Novo Código de Processo Civil anotado**, p. 564)

<sup>550</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria**, item g, p. 151-153.

<sup>551</sup> MARCATO, Antonio Carlos. **O processo monitorio brasileiro**, item 11, p. 51.



#### 4.8.5.2 O PROVIMENTO JUDICIAL QUE DEFERE A EXPEDIÇÃO DO MANDADO MONITÓRIO FAZ COISA JULGADA? TAL HIPÓTESE COMPORTARIA A INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 503, § 1º, DO CPC?

Com as atenções voltadas para a efetividade da tutela jurisdicional, a Lei 9.079/95 trouxe para o âmbito do CPC/73 o procedimento monitorio, previsto nos arts. 1.102-A, 1.102-B e 1.102-C, e lastreado no modelo documental utilizado em inúmeros países da Europa Continental (v.g. Itália).

A especialidade da tutela monitoria, o caráter sumário de sua cognição, a obtenção do provimento – mandado monitorio – sem a ouvida da parte contrária e a imposição do ônus de promover o contraditório ao réu são traços característicos que não admitem seja ela amoldada com precisão nas tradicionais espécies de tutela jurisdicional: processos de conhecimento, de execução e cautelar (e, para quem sustenta a pertinência da teoria quinária da ação, os processos executivos *lato sensu* e mandamentais). Essa é a razão por que a doutrina<sup>552</sup> afirma que o processo monitorio ostenta natureza *mista*, composto por atividades de cognição e de execução.

O aspecto nuclear da tutela monitoria diz respeito à sumarização do procedimento, que, do ponto de vista imediato, é vocacionada à expedita formação do título executivo e, mediatemente, é direcionada aos interesses exclusivos daquele que detém prova escrita desprovida de eficácia executiva, em função do diferimento e da eventualidade do contraditório<sup>553</sup>.

À luz dessas premissas, os estudiosos do tema passaram a investigar e a debater se o provimento concessivo do mandado de pagamento não embargado estaria ou

---

<sup>552</sup> Por todos, confira-se MARCATO, Antonio Carlos. **O processo monitorio brasileiro**, p. 10: “Dotado de uma estrutura procedimental diferenciada, o processo monitorio é o produto final da fusão de técnicas relacionadas ao processo de conhecimento e de execução, somadas à da inversão do contraditório, aglutinando em uma só base processual, atividades cognitivas e de execução”. Fabiana Marcello Gonçalves Mariotini e Humberto Dalla Bernardina de Pinho asseveram que a ação monitoria é uma “tutela adaptada” e uma “espécie processual intermediária, localizada entre o processo de conhecimento e o processo de execução”. (Ação monitoria: o embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitorias após o NCPC? **Revista de Processo n. 271**, set. 2017, p. 242)

<sup>553</sup> Com razão, José Rogério Cruz e Tucci ao salientar que o procedimento monitorio visa à máxima aceleração do direito e à formação do título executivo, porquanto ela representa um privilégio ao credor, dos pontos de vista do direito probatório e da própria iniciativa de concretização do contraditório. (**Ação monitoria: Lei 9.097, de 14.07.1995**. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 53)

não revestido da autoridade da coisa julgada material. Na vigência do CPC/73, a interpretação favorável à incidência da *res judicata* preconizava, em linhas gerais, que, a despeito de o mandado monitorio resultar de atividade cognitiva sumária e ser expedido com fundamento em prova escrita unilateralmente coligida pelo autor (provimento *inaudita altera parte*), sua eficácia seria análoga à de uma sentença condenatória proferida em processo no qual o réu foi regularmente citado, mas permaneceu revel<sup>554-555</sup>. O entendimento oposto, ao revés, asseverava a impossibilidade de se equiparar a sentença contumacial ao mandado monitorio, pois aquela modalidade de pronunciamento (sentença contumacial) pressupõe contraditório prévio, admite a produção de provas pelo réu revel, caso ele compareça nos autos a tempo de fazê-lo, e fundamenta-se em cognição exauriente. O mandado monitorio, por seu turno, é fruto de cognição sumária<sup>556</sup>, que não se transforma em exauriente pelo fato de o réu ter a possibilidade de se insurgir contra o mandado monitorio mediante embargos e, também, porque a coisa julgada não se coaduna com decisões baseadas em cognição sumária. Para essa vertente doutrinária, a não-interposição de embargos, por parte do réu na ação monitoria, resultaria em mera preclusão<sup>557</sup> e não faria coisa julgada material.

Nada obstante respeitável, discordamos da orientação que preconiza a inexistência de coisa julgada ao provimento não embargado que determina a emissão de mandado de pagamento. Ao revés, aderimos à linhagem interpretativa oposta, segundo a

---

<sup>554</sup> Essa é a posição sustentada por Antonio Carlos Marcato, com base nas lições do italiano Edoardo Garbagnati. A respeito, leia-se **O processo monitorio brasileiro**, item 17, p. 81. Como partidários dessa linhagem interpretativa, por exemplo, LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**, p. 133, e THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de processo civil, v. III**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 343. Na Itália, v.g., CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, v. I**, item 78, p. 263.

<sup>555</sup> Nessa hipótese, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart entendem haver cognição exauriente, à qual atribuem a denominação de “cognição exauriente por ficção legal”. (**Prova e convencção**, item 18.2.7, p. 351)

<sup>556</sup> Lembre-se que, no regime do CPC/73 e para o setor da doutrina que atribuía aos embargos monitorios natureza de ação, o procedimento monitorio encerrava-se com a prolação da sentença responsável pelo deferimento da expedição do mandado.

<sup>557</sup> Eduardo Talamini é o porta-voz dessa vertente doutrinária. A motivação de seu posicionamento consta das p. 92-109 de sua obra **Tutela Monitoria**, cit., mas o núcleo de seu pensamento está às p. 98 e 108-109. Em igual senso, entendendo pela preclusão, CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Ação monitoria**, p. 50. Na Itália, e.g., CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil, v. I**, p. 200-201. Textualmente: “El que el decreto no opuesto llegue a ser, salvo la revisión a instancia de la parte o de un tercero, inmutable, significa que, cuanto en virtud del mismo se ha pagado no podría ya ser repetido, pero no le atribuye una eficacia igual a la de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; esta última, en efecto, *pro veritate habetur* no sólo en cuanto estatuye en la parte dispositiva, sino también en cuanto declara en los motivos, como premisa lógica de la disposición (fallo *implícito*); tal eficacia más amplia se le niega al decreto de inyunción, aun cuando no se haya hecho oposición, y es justo que sea así, precisamente porque el procedimiento de inyunción presenta *quoad iustitiam* menores garantías”.

qual o mandado monitorio não embargado tem, sim, a potencialidade de ser apanhado pela autoridade e imutabilidade da coisa julgada material.

Assim entendemos porque a eventual interposição dos embargos ao mandado monitorio<sup>558</sup> tem o condão de suspender a eficácia desse provimento, independentemente da natureza a que o intérprete da norma a eles atribuir<sup>559</sup>. Demais disso, pouco importa que o desenvolvimento da cognição exauriente se dê na mesma relação processual ou em outra responsável pela supressão da eficácia daquela relação anterior. Convém, tão somente, que o réu da demanda monitoria tenha a oportunidade de exercer o contraditório a partir da interposição dos embargos<sup>560</sup>. Por fim, é de se destacar que o novel regramento da tutela monitoria *parece* ser favorável à estabilização do mandado monitorio com força de coisa julgada, na medida em que o § 3º do art. 701 do CPC/15 admite o ajuizamento de ação rescisória contra a decisão transitada em julgado que deferiu a expedição do mandado de pagamento<sup>561</sup>.

Realmente, para que a coisa julgada incida sobre as questões prejudiciais ventiladas na tutela monitoria, imperiosa a oposição dos embargos para a instauração do contraditório, uma vez que o CPC/15 equiparou-os à contestação<sup>562</sup>.

Para concluir esse capítulo, assinale-se a impossibilidade de a coisa julgada material acobertar as questões prejudiciais aventadas na demanda monitoria em que o pronunciamento judicial responsável por deferir o mandado de pagamento não é

---

<sup>558</sup> Não é demasiado lembrar que o aludido mandado de pagamento é proferido com arrimo em juízo de verossimilhança próprio da cognição superficial. A propósito, dentre outros, vide LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**, p. 136.

<sup>559</sup> Ação ou contestação. A respeito, veja-se o item 4.8.5.1, *supra*.

<sup>560</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**, item 18.2.7, p. 350: “Se a instauração de embargos oportuniza a plenitude da realização do contraditório, é exato dizer, diante disso, que a cognição exauriente dar-se-á *secundum eventum defensionis*”.

<sup>561</sup> EID, Elie Pierre. Limites à tutela sumária. In: José Roberto dos Santos Bedaque, Lia Carolina Batista Cintra e Elie Pierre Eid. **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 104-105.

<sup>562</sup> O § 9º do art. 702 do CPC/15 estatui que o recurso cabível contra a sentença de acolhimento ou rejeição de embargos é a apelação. Aqui, todavia, emerge um questionamento, suscitado e corretamente respondido por Antonio Carlos Marcato: se o juízo julgou os embargos, mas não o pedido formulado pelo autor da demanda monitoria, como acomodar essa solução pragmática com o princípio da correlação do pedido ao julgamento? Para Marcato, a solução está contida na regra do art. 141 do CPC, que viabiliza o manejo de demandas do autor contra o réu e desse último contra aquele. A demanda do réu contra o autor teria como pretensão a rejeição ao pleito do adverso. (**Procedimentos especiais**, item 218, p. 276)

embargado, uma vez que inexistente contraditório e aprofundamento da cognição sobre as questões prejudiciais nessa hipótese.

#### 4.8.6 O REGIME DA *QUERELA NULLITATIS*

Em atenção à garantia do contraditório, o condenado ao pagamento de quantia certa por sentença transitada em julgado poderá se insurgir contra o requerimento do credor para o cumprimento forçado da obrigação alegando motivos supervenientes à sentença, em respeito ao efeito negativo da coisa julgada e à sua eficácia preclusiva. No entanto, o CPC prevê uma única hipótese em que a matéria de impugnação ao cumprimento da sentença estaria, virtualmente, preclusa: a arguição da inexistência ou da nulidade da citação na fase cognitiva se a demanda foi julgada à revelia do executado.

A ausência ou a nulidade de citação em processo julgado à revelia é defeito gravíssimo, que suplanta a preclusão, a coisa julgada e até mesmo o prazo bienal para o exercício da ação rescisória. A citação realizada em conformidade com a lei é de extrema importância para a higidez do processo civil. É a partir da citação válida que o jurisdicionado torna-se parte em uma demanda judicial e passa a ter a possibilidade de participar do contraditório, com o escopo de auxiliar e legitimar a edificação do futuro provimento<sup>563</sup>.

Pelas razões acima expostas, a referida anomalia é intitulada de vício transrescisório<sup>564-565</sup>, passível de ataque a qualquer tempo e por qualquer forma<sup>566</sup>. Porém,

<sup>563</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 3, Lei 11.232/2005. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 454.

<sup>564</sup> Há inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. A título de exemplo, confira-se o AgRg no AREsp 408703/CE, relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, cuja ementa, no excerto atinente ao que ora se desenvolve, assim se expressou: “Consoante a jurisprudência consolidada nesta Corte superior, a nulidade da citação constitui espécie de vício transrescisório e, por isso, pode ser reconhecida a qualquer tempo, até mesmo após o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória, mediante simples alegação da parte interessada”. Na literatura, veja-se TESHEINER, José Maria Rosa. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 283-284.

<sup>565</sup> Não há unanimidade entre os estudiosos do tema a respeito das situações que comportam a aplicabilidade da *querela nullitatis*. Sobre os variados posicionamentos, confira-se o preciso inventário de GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Sentenças inexistentes e *querela nullitatis*. **Cadernos jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**, v. 3, n. 7, jan. fev. 2002, p. 117-121. O âmbito de investigação desse estudo é mais estrito, porém: examinaremos, tão-somente, a hipótese de sentença proferida à revelia em decorrência de má-citação.

há quem considere a mácula como típico caso de inexistência jurídica<sup>567</sup>, a ensejar o ajuizamento de demanda autônoma impugnativa, de natureza declaratória<sup>568</sup>, não adstrita a prazo decadencial ou prescricional, intitulada *querela nullitatis*. Outros, com razão em nosso sentir, pontificam que a *querela nullitatis* é demanda constitutiva negativa de sentença nula<sup>569</sup>. Finalmente, existem aqueles que, negando a subsistência da *querela nullitatis* no processo civil dos dias de hoje, atribuem a divergência interpretativa à má compreensão dos planos da existência, validade e eficácia dos atos jurídicos<sup>570</sup>.

À mingua de previsão legal específica<sup>571</sup>, há quem visualize a positivação da *querela nullitatis* nos arts. 525, § 1º, I, e 535, I, do Código de Processo Civil, que regulamentam as impugnações ao cumprimento da sentença condenatória<sup>572</sup> ao pagamento de quantia envolvendo particulares e a Fazenda Pública, respectivamente. Outros a veem na regra contida no § 4º do art. 966 do CPC, responsável pela disciplina da

---

<sup>566</sup> Sobre os meios de impugnação do vício transrescisório em análise, confira-se o rol proposto por MACEDO, Alexander dos Santos. **Da querela nullitatis: sua subsistência no direito brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 29-30.

<sup>567</sup> ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 8ª ed. São Paulo: Editora RT, 2017, item 3.3.5, p. 307. A processualista assim sustentou o seu ponto de vista: “O vício da nulidade da citação, ou a sua falta, havendo revelia, geram *inexistência*, não *nulidade*. Não se trata, pois, de função rescindente. Isto porque, como já se mencionou, entendemos que, havendo citação nula, somada à circunstância da revelia, tem-se um caso de ausência de pressuposto processual de existência: a citação. Ter-se-á, nesta hipótese, processo inexistente e, por conseguinte, sentença (de mérito) juridicamente inexistente. Se, também, não houver citação, e houver revelia, estar-se-á diante do *mesmo fenômeno*, que consiste na inexistência do processo e da sentença (de mérito) nele proferida”. Os destaques pertencem ao texto original.

<sup>568</sup> De acordo, ALVIM, Teresa Arruda, nos termos da nota de rodapé anterior. Em igual senso, VICENTE, Fabrizio Matteucci. **A actio nullitatis insanabilis**. Dissertação (Mestrado). São Paulo, USP, 2006, p. 275. Por seu turno, MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica**. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2005, p. 269, de *lege ferenda*, cogita de *ação declaratória de ineficácia do processo ou da sentença*.

<sup>569</sup> Sufragando esse entendimento, COSTA, Eduardo José da Fonseca. Réu revel, vício de citação e *querela nullitatis insanabilis*. In: **Leituras complementares de processo civil**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2011, p. 283, e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976, p. 22. FABRICIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, *querela nullitatis* e ação rescisória. In: Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coords.). **Doutrinas essenciais. Processo civil, v. VII**. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 1.233-1.234, entende que a sentença proferida em demanda cuja citação é nula/inexistente e correu à revelia é existente e nula.

<sup>570</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Querela nullitatis* e réu revel não citado no processo civil brasileiro. **Revista de Processo n. 202**, dez. 2011, p. 94-95.

<sup>571</sup> A garantia constitucional do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) assegura a subsistência da *querela nullitatis* no ordenamento jurídico nacional.

<sup>572</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18ª ed. São Paulo: Editora RT, 2016, p. 1.647-1.648.

chamada *ação anulatória*<sup>573</sup>. E até mesmo chega-se a afirmar que a *querela nullitatis*, enquanto sucedâneo recursal, atua como uma genuína ação rescisória extraordinária<sup>574</sup>.

Muito embora defenda que as sentenças inexistentes não transitam em julgado e, por consequência, não possam ser objeto de ação rescisória, mas somente da imprescritível ação declaratória de inexistência, Teresa Arruda Alvim<sup>575</sup> reconhece que a jurisprudência sofreu variações e passou a admitir a utilização da ação rescisória para expurgar o vício da inexistência jurídica, em evidente confusão dos planos da existência, validade e eficácia. Diante desse cenário, a processualista abandonou o raciocínio cartesiano, que preconizava a coerência entre os vícios do processo e os respectivos meios de impugnação, e passou a se valer da fungibilidade de meios para admitir o ajuizamento de ação rescisória contra as sentenças juridicamente inexistentes.

Traçados os pontos cardeais da *querela nullitatis*, impende examinar se essa imprecisão doutrinária e jurisprudencial interfere na incidência dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais do pleito veiculador da *querela*.

Como primeira hipótese, a *querela nullitatis* pode ser veiculada em demanda pelo procedimento comum, que é o ambiente propício para o desenvolvimento do contraditório e do aprofundamento cognitivo das questões prejudiciais. Assim, independentemente da orientação doutrinária a respeito da natureza da *querela* – demanda declaratória ou constitutiva negativa –, reconhecemos a possibilidade de as questões prejudiciais debatidas na ação que vise a declarar a inexistência da sentença ou a desconstitui-la serem apanhadas pela autoridade da coisa julgada.

Por outro lado, como a pretensão da *querela nullitatis* se volta contra a sentença contumacial, também não podemos deixar de reconhecer possíveis dificuldades na aplicação do regime previsto no art. 503, § 1º do Código de Processo Civil, pois o

---

<sup>573</sup> Nesse sentido, PAVAN, Dorival Renato. In: Cassio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 2.** São Paulo: Editora RT, 2017, nota de rodapé n. 1086, à p. 699.

<sup>574</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Teoria geral do novo processo civil**, item 169, p. 223.

<sup>575</sup> ALVIM, Teresa Arruda. **Nullidades do processo e da sentença**, item 3.6.4, p. 415-416. Sobre a visão ortodoxa e responsável pela distinção entre ação anulatória, ação rescisória e *querela nullitatis*, vale conferir MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**, nota 2 ao art. 966, p. 900.

debate poderá se circunscrever ao enfrentamento de questões de fato responsáveis pela nulidade, tais como a recepção do mandado por quem tinha poderes de representação da pessoa jurídica, e a homonímia, em caso de pessoa física. Referidas questões não são passíveis de serem acobertadas pela autoridade da coisa julgada, ante a proibição do inciso II do art. 504 do Código de Processo Civil<sup>576</sup>, salvo a declaração sobre a autenticidade ou a falsidade documental.

Para as situações previstas nos arts. 525, § 1º, I, e 535, I, do Código de Processo Civil, eventual obstáculo legislativo residiria na *letra* do inciso II do § 1º do art. 503 do mesmo Código: o dispositivo legal traz como fator impediante da incidência da autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais a ocorrência de *revelia*. Como cediço, a revelia é a inatividade do réu, de modo que seria incongruente que ele, réu, na sede de impugnação ao cumprimento da sentença, visasse à expansão da autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais ao questionar a higidez da citação defeituosa na fase de conhecimento. Entretanto, sustentamos tal possibilidade, na perspectiva de que a impugnação ao cumprimento da sentença detém natureza de demanda incidental, apta a receber os predicativos da coisa julgada material<sup>577</sup>. Demais disso, o raciocínio parece ser correto, na esteira das *demandas antagônicas das partes litigantes* de que fala Dinamarco<sup>578</sup> (CPC, art. 141).

#### **4.8.7 CONCLUSÃO: A TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA NÃO É INCOMPATÍVEL COM O § 1º DO ART. 503 DO CPC**

Ao final desse capítulo, podemos afirmar que a limitação da cognição no plano horizontal não significa, necessariamente, a impossibilidade de aprofundamento da cognição sobre as questões veiculadas nos procedimentos de tutela jurisdicional diferenciada. É dizer: a profundidade da cognição nesses procedimentos especiais não

---

<sup>576</sup> José Rogério Cruz e Tucci ministra elucidativo exemplo sobre o assunto: “Desse modo, se em demanda posterior entre os mesmos litigantes, o fato jurídico, tido como existente naquela (p. ex.: existência de vício oculto no bem adquirido), sobre ele terá a parte interessada de produzir prova, visto que não há coisa julgada sobre a sua respectiva veracidade”. (**Comentários ao Código de Processo Civil, volume 2**, p. 500)

<sup>577</sup> ALVIM, Arruda. A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – a impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida da autoridade de coisa julgada. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução, v. 3, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 44-50.

<sup>578</sup> Vide a nota de rodapé n. 73.

está comprometida, o que revela a plena compatibilidade deles com a regra prevista no art. 503, § 1º, do Código de Processo Civil.

Se a questão prejudicial estiver sendo debatida em procedimento com restrições probatórias ou com restrição de matérias passíveis de dedução em juízo (*rectius*: limitação cognitiva horizontal), nada obsta a que ela seja acobertada pela autoridade da coisa julgada, desde que, preenchidos os demais pressupostos do § 1º do art. 503 do CPC/15, tenha ela sido profundamente discutida e examinada, isto é, sido objeto de cognição exauriente.



## CONCLUSÕES

Esse trabalho teve como objetivo central a análise dogmática dos requisitos estabelecidos pelos §§ 1º e 2º do art. 503 do Código de Processo Civil de 2015 para que a autoridade da coisa julgada material vá além do dispositivo da sentença e também apanhe as questões prejudiciais enfrentadas e decididas no processo.

Após o desenvolvimento de considerações mais gerais sobre a coisa julgada (v.g. nossa conceituação de coisa julgada material, a impossibilidade de afastamento de sua autoridade mediante a utilização do negócio jurídico processual e a abordagem sobre a tríplice identidade enquanto critério de identificação de demandas) e de uma rápida visão sobre a trajetória do instituto nos Códigos de Processo Civil de 1939 a 2015, examinou-se o modelo de estabilização das decisões judiciais no processo civil estadunidense, com especial destaque, em extensão e profundidade, para o *collateral estoppel* ou *issue preclusion*, regramento do *common law* em que o legislador do atual Código de Processo Civil se inspirou para desenvolver o atual mecanismo de imunização da matéria a ser abrangida pela coisa julgada material.

Logo em seguida, já no capítulo atinente ao exame dos pressupostos de incidência da coisa julgada à questão prejudicial, destacou-se a relevância da prejudicialidade para a subsunção da norma ao suporte fático retratado nos autos, haja vista a nítida relação de interdependência entre cada um dos componentes do trinômio processual e a antecedência lógica das matérias que condicionam o enfrentamento do mérito da causa.

Também conferiu-se realce ao princípio do contraditório, que, à luz do modelo cooperativo de processo instituído pelas normas fundamentais do CPC de 2015, passa a ser compreendido e exercitado de modo dinâmico, fazendo-se presente nos autos somente com a eficaz participação dos contendores na elaboração do julgado. Essa revisitação do contraditório é incompatível com a vetusta ideia de que o simples noticiário dado às partes relativamente ao que se passava nos autos do processo era a única providência a ser tomada para a assecuração do primado em referência.

Nada obstante o intento do legislador de suprimir a ação declaratória incidental do CPC e desvincular a expansão dos limites objetivos da coisa julgada do princípio dispositivo, o dever de cooperação processual impõe ao juiz e/ou às partes a necessidade de se delimitar a questão prejudicial de forma clara e expressa, visando ao seu julgamento *principaliter*, como decorrência da impossibilidade de se proferir decisões-surpresa. Todavia, o princípio do *pas de nullité sans grief* impede a invalidação de sentença proferida sem a demarcação da questão prejudicial transitada em julgado se o sucumbente não demonstrar ter experimentado prejuízo concreto no tocante a ela. Ainda, não se pode deixar de lembrar que a ação declaratória incidental também pode surgir quando do ajuizamento de reconvenção ou de demanda autônoma cujo objeto litigioso é a prejudicial discutida na primeira demanda.

Os novos limites objetivos da coisa julgada também refletiram na extensão do efeito devolutivo da apelação e no âmbito da ação rescisória, uma vez que há interesse processual na interposição do recurso ou no manejo do pleito rescisório somente contra o capítulo do provimento que julgou a questão prejudicial *principaliter* (*rectius*: causa prejudicial). Diante desse quadro, eventual provimento da apelação ou procedência da rescisória inexoravelmente reformará o capítulo subordinado em decorrência da relação de prejudicialidade entre ambos, ainda que esse último não tenha sido objeto de irresignação.

Em obediência ao princípio do juiz natural e em atenção às regras que dispõem sobre competência absoluta, o CPC impede a incidência da autoridade da coisa julgada material à questão prejudicial se o juízo for incompetente para dela conhecer como se questão principal fosse.

A adequada distinção entre a revelia e seus efeitos foi de extrema importância para a compreensão do requisito negativo previsto no inciso II do § 1º do art. 503 do CPC: ao contrário do que a leitura gramatical vem a sugerir, não basta ocorrer o evento *revelia*, isoladamente, para restringir a autoridade da coisa julgada ao dispositivo sentencial. O efeito material da revelia – presunção de veracidade dos fatos alegados e não contestados – deve estar agregado à inércia do réu para evitar a expansão da coisa julgada material às questões prejudiciais. Em outras palavras, o ato-fato revelia, por si só, não impede o trânsito em julgado da prejudicial se ele estiver divorciado de seus efeitos

materiais, se o juízo inaugurar a fase probatória e se o revel comparecer em tempo de ativamente participar de referida etapa do procedimento.

Finalmente, examinou-se a técnica da cognição enquanto requisito definidor dos novos limites objetivos da coisa julgada à luz dos planos horizontal (extensão das matérias passíveis de debate judicial: cognição plena ou limitada) e vertical (profundidade ou intensidade do conhecimento das matérias, das alegações e do acervo probatório coligido aos autos: cognição sumária ou exauriente). Revelou-se que a limitação cognitiva no plano horizontal atende aos reclamos de uma tutela jurisdicional diferenciada, que se dá por meio de procedimentos especiais, imbuídos de cortes cognitivos, ou pelas tutelas sumárias. Todavia, a restrição cognitiva horizontal não importa, automaticamente, em sua limitação no que tange à profundidade (plano vertical). Assim, eventual restrição probatória, presente nos procedimentos do mandado de segurança e dos Juizados Especiais Cíveis, não impede a formação da coisa julgada sobre questão prejudicial, desde que ela tenha satisfatoriamente passado pelo joeiramento da cognição exauriente.

## BIBLIOGRAFIA

ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo. In: **Teoria do processo – panorama doutrinário mundial, volume 2**. Salvador: Editora Juspodium, 2010, p. 339-352.

ALLORIO, Enrico. Critica della teoria del giudicato implicito. **Rivista di diritto processuale civile**, volume XV, parte II, 1938, p. 245-256.

\_\_\_\_\_. **La cosa juzgada frente a terceros**. Trad. Esp. María Angélica Pulido Barreto. Barcelona: Marcial Pons, 2014.

\_\_\_\_\_. Natura della cosa giudicata. **Rivista di diritto processuale civile**, volume XII, parte I, 1935, p. 215-252.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Garantia do contraditório. In: José Rogério Cruz e Tucci (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 132-150.

\_\_\_\_\_. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo, In: **Leituras complementares de processo civil**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2011, p. 151-172.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 295-323.

ALVIM, Arruda. Ação declaratória incidental. **Revista de Processo n. 20**, out. dez. 1980, p. 9-55.

\_\_\_\_\_. A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei 11.232/2005 – a impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida da autoridade de coisa julgada. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução, v. 3, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 44-50.

ALVIM, Artur da Fonseca. Coisa julgada nos Estados Unidos. **Revista de Processo n. 132**, fev. 2006, p. 75-81.

ALVIM, J. E. Carreira. **Procedimento monitorio**. 3ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2001.

ALVIM, Teresa Arruda. In: Cássio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil, volume 2**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Nulidades do processo e da sentença**. 8ª ed. São Paulo: Editora RT, 2017.

ALVIM, Thereza. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: Editora RT, 1977.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. O pedido no sistema da *common law* e o princípio da adstrição. **Revista de Processo n. 118**, nov. dez. 2004, p. 89-108.

ALVES BARBOSA, Antonio Alberto. Preclusão e coisa julgada. **Revista dos Tribunais 365**, mar. 1966, p. 22-27.

AMERICANO, Jorge. **Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil, vol. I**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, s/d.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. São Paulo: Editora RT, 2ª ed., 2012.

ARAÚJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exauriente e coisa julgada**. São Paulo: Editora RT, 2017.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. **Sobre os limites objetivos da apelação cível**. Tese (Livre Docência), São Paulo, USP, 1986.

ARDITO, Gianvito; PAULA LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello. Reflexões sobre os limites objetivos da coisa julgada no CPC vigente e futuro: a perda de objeto da ação declaratória incidental. In: **O direito de estar em juízo e a coisa julgada – Estudos em homenagem a Thereza Alvim**. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 747-760.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. **Revista de Processo n. 65**, jan. mar. 1992, p. 45-55.

AROCA, Juan Montero. Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial. **Derecho privado y Constitución**, año 4, n. 8, enero abril 1996, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 251-295.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2002.

\_\_\_\_\_. **Processo Civil Brasileiro, volume III**. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2016.

\_\_\_\_\_. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. In: **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 236-253.

\_\_\_\_\_. **Manual da execução**. 18ª ed. São Paulo: Editora RT, 2016.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. In: **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 215-235.

ATTARDI, Aldo. In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v. 1. Milano: Giuffrè, 1990, p. 475-539.

AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. Salvador: Editora Juspodium, 2017.

BAKER, Jonathan Scott. The use of sentencing findings as a collateral estoppel weapon in subsequent civil litigation. **Notre Dame Law Review**, 2010, v. 85, Issue 2, p. 713-744.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de processo civil, volume 1**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. Eficácias da sentença e coisa julgada. In: **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 71-102.

\_\_\_\_\_. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 163-183.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 5ª ed. São Paulo: Editora RT, 2010.

BARBI, Celso Agrícola. **Ação declaratória principal e incidente**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987.

\_\_\_\_\_. Da preclusão no processo civil. **Revista Forense** v. 52, n. 158, mar. abr. 1955, p. 59-66.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 97-109.

\_\_\_\_\_. A garantia do contraditório na atividade de instrução. In: **Temas de Direito Processual – terceira série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 65-77.

\_\_\_\_\_. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971, p. 133-146.

\_\_\_\_\_. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de Direito Processual – terceira série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 87-98.

\_\_\_\_\_. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de Direito. In: **Temas de Direito Processual – segunda série**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 83-95.

\_\_\_\_\_. Duelo e processo. In: **Revista de Processo n. 112**, out. dez. 2003, p. 177-185.

\_\_\_\_\_. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: **Temas de Direito Processual – terceira série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 99-113.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: **Temas de Direito Processual – terceira série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 27-42.

\_\_\_\_\_. O problema da “divisão de trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos. In: **Temas de Direito Processual – quarta série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1989, p. 35-44.

\_\_\_\_\_. O neoprivatismo no processo civil. In: **Temas de Direito Processual – nona série**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 87-101.

\_\_\_\_\_. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. In: **Temas de Direito Processual – nona série**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 39-47.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil, volume V**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1967.



\_\_\_\_\_. Questões prejudiciais e questões preliminares. In: **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 73-93.

BATISTA, Zótico. Coisa julgada. **Revista dos Tribunais n. 120**, jul. 1939, p. 3-17.

BAUR, Fritz. Transformações do processo civil em nosso tempo. In: **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro n. 59**, ano 15, jul. set. 2007, p. 111-122.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

\_\_\_\_\_. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

\_\_\_\_\_. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque (Coords.). **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 13-52.

\_\_\_\_\_. **Poderes instrutórios do juiz**. 7ª ed. São Paulo: Editora RT, 2013.

\_\_\_\_\_. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador: Editora Juspodium, 2015.

\_\_\_\_\_. *Substantiierung, Notice-Pleading e Fact-Pleading*: a relação entre escopo das postulações e função da prova nos processos alemão, americano e inglês. **Revista de Processo n. 245**, jul. 2015, p. 445-473.

BIANCHI, Leonardo. Da cláusula de *estoppel* e sua dinâmica na esfera dos negócios jurídicos privados. **Revista de Direito Privado n. 24**, out. dez. 2005, p. 54-78.

BLACK, Henry Campbell. **A treatise on the law of judgments – including the doctrine of res judicata, volume II.** Minnesota: West Publishing Co., 1891.

\_\_\_\_\_. **Black's Law Dictionary.** 6<sup>a</sup> ed. (*abridged version* – versão condensada). Minnesota: West Publishing Co., 1991.

BLOCH, Francisco dos Santos Dias. Coisa julgada e questão prejudicial no novo CPC. In: **O direito de estar em juízo e a coisa julgada – Estudos em homenagem a Thereza Alvim.** São Paulo: Editora RT, 2014, p. 735-746.

BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. In: **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas.** São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 171-187.

BONFANTE, Pietro. **Istituzioni di diritto romano.** 4<sup>a</sup> ed. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1907.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Capítulos de sentença e efeitos dos recursos.** São Paulo: RCS Editora, 2006.

\_\_\_\_\_. **Princípios do Processo no Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença. In: **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil, volume 2.** São Paulo: Editora RT, 2005, p. 97-154.

\_\_\_\_\_. **A Coisa julgada.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. A Coisa Julgada – Síntese da Exposição do Tema. In: **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil, volume 2.** São Paulo: Editora RT, 2005, p. 155-167.

BRESOLIN, Umberto Bara. **Revelia e seus efeitos.** São Paulo: Editora Atlas, 2006.

BROWNEWELL, Monica Renee. Rethinking the restatement view (again!): multiple independent holdings and the doctrine of issue preclusion. **Valparaiso University Law Review**, vol. 37, n. 3, 2003, p. 879-928.

BUZAID, Alfredo. **Ação declaratória no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro. In: **Estudos e pareceres de direito processual civil**. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 31-48.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2014.

\_\_\_\_\_. **Convenções processuais**. Salvador: Editora Juspodium, 2016.

\_\_\_\_\_. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. In: **Rivista di Diritto Processuale**, ano LX (Seconda Serie), n. 2, aprile giugno 2005, Padova: CEDAM, p. 449-464.

\_\_\_\_\_. In: Teresa Arruda Alvim Wambier *et. al.* (Coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora RT, 2015.

CAIS, André Luis; CORREA, Fábio Peixinho Gomes; PEREIRA, Guilherme Setoguti J.; FONSECA, João Francisco N.; DELLORE, Luiz, PEREZ DE OLIVEIRA, Marco Antonio; THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Coisa julgada e questão prejudicial no novo CPC: balanço de uma polêmica e propostas de melhoria**, disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-out-13/proposta-coisa-julgada-questao-prejudicial-cpc>>. Acesso em: 4.6.2017.

CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, volume V, parte I, anno 1950, Padova: CEDAM, p. 23-51.

\_\_\_\_\_. Verità e verosimiglianza nel processo civile. **Rivista di diritto processuale**, volume 10, n. 1, genn. dic. 1955, p. 164-192.

CALAZA LÓPEZ, Sonia. La cobertura actual de la cosa juzgada. **Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid**, n. 20, II, 2009, p. 67-93.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Da revelia do demandado**. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1960.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil, volume 1**. 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. **Revista de Processo n. 109**, jan. mar. 2003, p. 71-96.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites objetivos da coisa julgada**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Editora Almedina, s/d.

CAPONI, Remo. Il contraddittorio in condizioni di parità nel processo civile: brevi osservazioni. In: José Roberto dos Santos Bedaque, Lia Carolina Batista Cintra e Elie Pierre Eid. **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 160-164.

CAPPELLETTI, Mauro. **La giurisdizione costituzionale della libertà**. Milano: Giuffrè, 1976.

CARBONNEAU, Thomas E. The survival of civil Law in North America: The case of Louisiana. **Law Library Journal**, v. 84, 1992, p. 171-176.

CARLISLE, Jay. Getting a full bite at the apple: when should the doctrine of issue preclusion make an administrative or arbitral determination binding in a court of law? **Fordham Law Review**, vol. 55, n. 1, 1986, p. 63-100.

CARNELUTTI, Francesco. Efficácia, autorità e immutabilità della sentenza. **Rivista di diritto processuale civile**, volume XII, parte I, 1935, p. 205-214.

\_\_\_\_\_. **Instituciones del Proceso Civil, v. I.** Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires E.J.E.A., 1959.

\_\_\_\_\_. Capo di sentenza. In: **Studi di Diritto Processuale, volume terzo.** Padova: CEDAM, 1939, p. 95-114.

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

CARVALHO, Antônio. A tutela monitória no CPC/2015. In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório.** 2<sup>a</sup> ed. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 667-712.

CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação da tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil.** Salvador: Editora Juspodium, 2017.

CAUTADELLA, Antonino. *Fattispecie.* In: **Enciclopedia del Diritto**, volume XVI, Milano: Giuffrè Editore, 1969, p. 926-941.

CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. **Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice.** Durham: Carolina Academic Press, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, v. I.** 2ª ed. Trad. J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman, São Paulo: Editora Saraiva, 1965.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil, v. II.** 2ª ed. Trad. J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Editora Saraiva, 1965.

\_\_\_\_\_. Sulla cosa giudicata. In: **Nuovi Saggi di Diritto Processuale Civile**, Napoli: Casa Editrice, 1912, p. 81-92.

\_\_\_\_\_. Cosa juzgada y preclusión. In: **Ensayos de derecho procesal civil, v. III.** Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires; E.J.E.A., 1949, p. 223-290.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CLERMONT, Kevin C. Res judicata as requisite for justice. **Rutgers University Law Review**, vol. 68, 2016, p. 1.067-1.139.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile.** 4ª ed. Bologna: Il Mulino, 2006.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Réu revel, vício de citação e *querela nullitatis insanabilis*. In: **Leituras complementares de processo civil.** 9ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2011, p. 269-290.

COSTA, Susana Henriques da. A influência do contraditório na valoração dos elementos de prova produzidos em inquérito. In: **40 anos de teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro.** São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 715-740.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil.** Trad. Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Editora Saraiva, 1946.

CRAMER, Ronaldo. In: Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (Coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2009.

\_\_\_\_\_. In: Cássio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil, volume 2**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Ação monitória: Lei 9.097, de 14.07.1995**. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2001.

\_\_\_\_\_. A fenomenologia da coisa julgada no pensamento de Botelho de Mesquita. In: José Rogério Cruz e Tucci, Walter Piva Rodrigues e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo (Coords.). **Processo Civil: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2013, p. 29-43.

CUNHA, Alcides A. Munhoz da. Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada. **Revista de Processo n. 163**, set. 2008, p. 359-375.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. **Revista de Processo n. 198**, ago. 2011, p. 227-235.

\_\_\_\_\_. In: Teresa Arruda Alvim Wambier *et. al.* (Coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora RT, 2015.

DAMAŠKA, Mirjan R. **The faces of justice and state authority – a comparative approach to the legal process**. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 33-76.

DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil – *quieta non movere*, **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190, t.2, p. 35-43, abr. jun. 2011, p. 35-43. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242942>>. Acesso em: 27.7.2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil, v. 2**. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 2: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: Editora Juspodium, 2015, p. 621-631.

DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. Princípio da cooperação. In: **Normas fundamentais**. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 345-358.

\_\_\_\_\_. In: Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (Coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**. Salvador: Editora Juspodium, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

\_\_\_\_\_. **Capítulos de sentença**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.



\_\_\_\_\_. **Litisconsórcio**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. O conceito de mérito em processo civil. In: **Fundamentos do Processo Civil moderno, Tomo I**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 299-348.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil, volume I**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil, volume II**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil, volume II**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil, volume III**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

\_\_\_\_\_. O princípio do contraditório e a sua dupla destinação. In: **Fundamentos do processo civil moderno, tomo I**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 517-528.

\_\_\_\_\_. Polêmicas do processo civil. In: **Fundamentos do processo civil moderno, tomo I**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 97-122.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional. In: **Fundamentos do processo civil moderno, tomo I**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 351-392.

DINAMARCO, Cândido Rangel; CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. **Teoria geral do novo processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

EID, Elie Pierre. Limites à tutela sumária. In: José Roberto dos Santos Bedaque, Lia Carolina Batista Cintra e Elie Pierre Eid. **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 85-116.

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

\_\_\_\_\_. A coisa julgada nas ações de alimentos. In: **Ensaio de direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 295-322.

\_\_\_\_\_. Réu revel não citado, *querela nullitatis* e ação rescisória. In: Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coords.). **Doutrinas essenciais. Processo civil, v. VII**. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 1.223-1.246.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. O instituto da revelia visto sob o enfoque da instrumentalidade do processo. **Revista de Processo n. 179**, jan. 2010, p. 40-88.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 7ª ed. Padova: CEDAM, 1994.

FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. **Civil Procedure**. Minnesota: West Publishing, 1985.

FONSECA, João Francisco Naves da. In: José Roberto Ferreira Gouvêa *et. al.* (Coords.). **Comentários ao Código de Processo Civil, volume IX (arts. 485-508)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Pedido e causa de pedir**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Sentenças inexistentes e *querela nullitatis*. **Cadernos jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, v. 3, n. 7**, jan. fev. 2002, p. 107-122.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo. Comentários ao CPC de 2015. Parte geral.** São Paulo: Editora Método, 2015.

\_\_\_\_\_. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015.** São Paulo: Editora Método, 2016.

GARBAGNATI, Edoardo. Questioni preliminar di merito e parti della sentenza. In: **Studi in onore di Enrico Tullio Liebman, v. 3.** Milano: Giuffrè, 1979, p. 1.595-1.633.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Abrangência da eficácia preclusiva da coisa julgada e limites objetivos e subjetivos da *res judicata*. In: **Coisa julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos.** São Paulo: Editora Método, 2007, p. 15-39.

GASBARRINI, Elisabetta. Osservazioni in tema di modifica della domanda, **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, v. 4.** Milano: Giuffrè, 1995, p. 1.253-1.311.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional,** São Paulo: Editora RT, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

GIANESINI, Rita. **Da revelia no processo civil brasileiro.** São Paulo: Editora RT, 1976.

\_\_\_\_\_. Revelia. **Revista de Processo n. 109,** jan. mar. 2003, p. 221-231.

GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro.** São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.** São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil – Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. **Revista de Processo n. 194**, abr. 2011, p. 101-138.

GONDINHO, André Osório. Técnicas de cognição e efetividade do processo. **Revista da EMERJ**, v. 2, n. 8, 1999, p. 99-117.

GOUVEA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: **Leituras complementares de processo civil**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2011, p. 371-385.

GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e le questioni rilevabili d'ufficio. **Revista de Processo n. 186**, ago. 2010, p. 109-160.

GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. In: **O direito de estar em juízo e a coisa julgada – Estudos em homenagem a Thereza Alvim**. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 867-884.

\_\_\_\_\_. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, 1ª edição, outubro a dezembro de 2007**, versão eletrônica ([www.revistaprocessual.com](http://www.revistaprocessual.com)). Acesso em: 20.7.2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, 2º volume**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GUEDES, Cintia Regina. A estabilização da demanda no Direito Processual Civil. In: Luiz Fux (Coord.). **O Novo Processo Civil Brasileiro – direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil)**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 231-296.

GREEN, Michael. The inability of offensive collateral estoppel to fulfill its promise: an examination of estoppel in asbestos litigation. **Iowa Law Review**, n. 70, 1984-1985, p. 141-230.

GREGGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. In: **Normas Fundamentais**. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 301-310.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação declaratória incidental**. São Paulo: Editora RT e Editora da Universidade de São Paulo, 1972.

\_\_\_\_\_. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Editora RT, 1973.

\_\_\_\_\_. Efeito preclusivo da coisa julgada, Individuação e substanciação. Concentração e desconcentração. In: **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. Recepção e transmissão de institutos processuais civis. **Revista de Processo n. 140**, out. 2006, p. 143-154.

GUILLÉN, Víctor Fairén. **Teoría general del derecho procesal**. Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

HABSCHEID, Walter J. L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. **Rivista di diritto processuale**. Anno XXXV, n. 3, Luglio Settembre 1980, p. 454-464.

\_\_\_\_\_. As bases do Direito Processual Civil. **Revista de Processo n. 11-12**, jul. dez. 1978, p. 117-145.

HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure: an introduction**. New Haven/London: Yale University Press, 1993.

HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

IVES BRAGHITTONI, R.. **O princípio do contraditório no processo: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

JAMES JR., Fleming; HAZARD JR., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John. **Civil procedure**. 5ª ed. New York: Foundation Press, 2001.

KANE, Mary Kay. **Civil procedure in a nutshell**. 4ª ed. Minnesota: West Publishing Co., 1996.

KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: Editora RT, 1991.

LA CHINA, Sergio. **Diritto processuale civile: la novella de 1990**. Milano: Giuffrè, 1991.

\_\_\_\_\_. **L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del Codice di Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, 1970.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. Coisa julgada sob perspectiva comparatística: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. **Revista de Processo n. 258**, ago. 2016, p. 449-467.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4ª ed. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito vigente de Ada Pellegrini Grinover, São Paulo: Editora Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil, vol. I**. 3ª ed. Trad. Cândido Rangel Dinamarco, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Prejudicialidade no processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido: o direito superveniente**. São Paulo: Editora Método, 2006.

\_\_\_\_\_. **Tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora RT, 2010.

LESSA NETO, João Luiz. Notas sobre a revelia e a contumácia no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo n. 261**, nov. 2016, p. 87-116.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Iura novit curia* no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC. **Revista de Processo n. 251**, jan. 2016, p. 127-158.

LOPES, João Batista. **Ação declaratória**. 6ª ed. São Paulo: Editora RT, 2009.

LUCAS, Jo Desha. The direct and collateral estoppel effects of alternative holdings. **The University of Chicago Law Review**, vol. 50, 1983, p. 701-730.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Querela nullitatis* e réu revel não citado no processo civil brasileiro. **Revista de Processo n. 202**, dez. 2011, p. 93-138.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

\_\_\_\_\_. Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução, v. 3, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 442-465.

MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade de *lege lata* ou de *lege ferenda*. **Revista de Processo n. 260**, out. 2016, p. 355-412.

MACEDO, Alexander dos Santos. **Da querela nullitatis: sua subsistência no direito brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

MACHADO GUIMARÃES, Luiz. Ato processual. **Estudos de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro-São Paulo: Editôra Jurídica e Universitária, 1969, p. 76-92.

\_\_\_\_\_. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. **Estudos de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro-São Paulo: Editôra Jurídica e Universitária, 1969, p. 9-32.

MADDEN, M. Stuart. Issue preclusion in products liability. **Pace Law Review**, vol. 11, n. 1, 1990, p. 87-136.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Coisa julgada, “collateral estoppel” e eficácia preclusiva “secundum eventum litis”. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora RT, jun. 1986, v. 608, p. 23-33.

MARCATO, Antonio Carlos. Preclusões: limitação ao contraditório? **Revista de Processo n. 17**, jan. mar. 1980, p. 105-114.

\_\_\_\_\_. Ação monitória. In: **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 23-37.

\_\_\_\_\_. **O processo monitório brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

\_\_\_\_\_. **Procedimentos especiais**. 16ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 7ª ed. São Paulo: Editora RT, 2013.

\_\_\_\_\_. Considerações acerca da tutela de cognição sumária. **Revista dos Tribunais n. 675**, jan. 1992, p. 288-295.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Editora RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção – de acordo com o CPC de 2015**. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2015.



MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Ação monitória: o embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitórias após o NCPC? **Revista de Processo n. 271**, set. 2017, p. 231-255.

MARQUES, José Frederico. O artigo 141, § 4º, da Constituição Federal. **Revista de Direito Processual Civil, v. 2**, jul. dez. 1960. São Paulo: Editora Saraiva, p. 13-20.

MARQUES, Lilian Patrus. **Contribuição crítica ao estudo dos limites objetivos da coisa julgada**. Dissertação (Mestrado). São Paulo, USP, 2014.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica**. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2005.

MEDEIROS, Maria Lúcia L.C. de. **A revelia sob o aspecto da instrumentalidade**. São Paulo: Editora RT, 2003.

MEJIAS, Lucas Britto. Relação entre busca pela verdade, deveres instrutórios do juiz e regras de atribuição de ônus probatório. In: José Roberto dos Santos Bedaque, Lia Carolina Batista Cintra e Elie Pierre Eid. **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 445-470.

MENCHINI, Sergio. **I limiti oggettivi del giudicato civile**. Milano: Giuffrè, 1987.

MENDES DE OLIVEIRA, Paulo. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Editora RT, 2015.

MENESTRINA, Francesco. **La Pregiudiciale nel Processo Civile**. Viena: Ditta Editrice di Corte e D'Università Manz, 1904.

MILLAR, Robert Wyness. The premises of the judgment as res judicata in Continental and Anglo-american Law. **Michigan Law Review**, vol. 39, n. I, November 1940, p. 1-36.

MINAMI, M. Y.; PEIXOTO, Ravi. As questões prejudiciais incidentais, o regime especial da coisa julgada e os possíveis problemas recursais. **Revista de Processo n. 277**, mar. 2018, p. 323-343.

MITIDIERO Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2015.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva. **Revista Forense v. 388**, nov. dez. 2006, p. 51-78.

MONROY GALVÉZ, Juan; MONROY PALACIOS, Juan. Del mito del proceso ordinário a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales. **Revista de Processo n. 109**, jan. mar. 2003, p. 187-220.

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

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12ª ed. São Paulo: Editora RT, 2016.

NESIN, Seth. The benefits of applying issue preclusion to interlocutory judgments in cases that settle. **New York University Law Review**, vol. 76, june 2001, p. 874-905.

NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Editora RT, 1971.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações probatórias autônomas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. Trad. Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora RT, 2016.

\_\_\_\_\_. La cosa giudicata: la fine di um mito. Trad. Cettina Di Salvo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Dicembre 2014, n. 3, p. 1.369-1.385.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; HORTA, André Frederico; SANTOS E SILVA, Natanael Lud. *Contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC-2015*. In: **Normas fundamentais**, Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 213-240.

NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. **Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)**, Tese (Doutorado), São Paulo, USP, 2010.

OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

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

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. **Gerenciamento do processo e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2017.

PAVAN, Dorival Renato. In: Cassio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 2**. São Paulo: Editora RT, 2017.

PEIXOTO, Ravi. A nova coisa julgada formal e o CPC/2015. In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 2: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: Editora Juspodium, 2015, p. 677-688.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Editora RT, 2007.

PISTILLI, Ana de Lourdes Coutinho Silva. **Mandado de segurança e coisa julgada**. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda. In: Cassio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora RT, 2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2011.

PRATES, Maria Zanella. **A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos**. Salvador: Editora Juspodium, 2013.

PUCHTA, Georg Friedrich. **Corso delle istituzioni, volume 1**. Trad. A. Turchiarulo. Napoli: Tipografia All'insegna del Diogene, 1854.

PUGLIESE, Giovanni. Giudicato civile (storia). In: **Enciclopedia del diritto, v. XVIII**, Milano: Giuffrè, 1969, p. 727-785.

\_\_\_\_\_. Giudicato civile (dir. vig.). In: **Enciclopedia del diritto, v. XVIII**, Milano: Giuffrè, 1969, p. 785-893.

QUIROGA, Jacobo López Barja de. **El principio non bis in idem**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004.

REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo n. 248**, out. 2015, p. 43-67.

ROCHA, Elias Gazal. **Modificação do pedido e da causa de pedir, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como instrumento de acesso à justiça**. Dissertação (Mestrado). Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2009.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

ROQUE, Andre Vasconcelos. A estabilização da demanda no Novo CPC: uma oportunidade perdida? In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 2: processo de**

**conhecimento e disposições finais e transitórias.** Salvador: Editora Juspodium, 2015, p. 253-284.

SÁ, Renato Montans de. **Eficácia preclusiva da coisa julgada.** São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual. In: **40 anos de teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro.** São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 201-217.

SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. Primeiras reflexões sobre a possibilidade de a coisa julgada atingir as questões prejudiciais no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo n. 253**, mar. 2016, p. 185-207.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence.** Belo Horizonte: Editora Fórum. 2ª ed. 2009, p. 85-130.

SATTA, Salvatore. **Commentario al codice di procedura civile, volume V.** Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1966.

SAVIGNY, M. F. C. de. **Sistema del Derecho Romano Actual, tomo V.** Trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid: F. Góngora y Compañía Editores, 1879.

SCARANCA FERNANDES, Antonio. **Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais.** São Paulo: Editora RT, 1988.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1.** 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2, Tomo I.** 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. (In)devido processo legislativo e o Novo Código de Processo Civil, In: **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, maio de 2015, n. 126, p. 39-46.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **A nova lei do mandado de segurança**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SCHENK, Leonardo Faria. **Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

SCOTT, Austin Wakeman. Collateral estoppel by judgment. **Harvard Law Review**, v. LVI, set. 1942, p. 1-29.

SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos**. Salvador: Editora Juspodium, 2017.

SHAPIRO, David L. **Civil procedure. Preclusion in actions**. New York: Foundation Press, 2001.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Ação monitória. **Justitia**, 58 (173), jan. mar. 1996, p. 27-36.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: **40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 430-466.

SILVA, Beclate Oliveira; ROBERTO, Welton. O contraditório e suas feições no Novo CPC. In: **Normas fundamentais**. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 241-260.

SOARES, Marcos José Porto. O *collateral estoppel* no Brasil. **Revista de Processo n. 211**, set. 2012, p. 115-140.

SOUZA, André Pagani de. **Vedação das decisões-surpresa no processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

SOUZA, Gelson Amaro de. Da revelia. **Revista de Processo n. 80**, out. dez. 1995, p. 186-197.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora RT, 2005.

\_\_\_\_\_. **Tutela monitória**. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2001.

\_\_\_\_\_. Eficácia e autoridade da sentença canônica. **Revista de Processo n. 107**, jul. 2002, p. 24-63.

TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. **La cosa juzgada – estudio de jurisprudencia civil**. Madrid: Dykinson, 2010.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos**. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

\_\_\_\_\_. **A motivação da sentença civil**. Trad. Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

\_\_\_\_\_. “Collateral estoppel” e giudicato sulle questioni. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XXVI, n. 4, Ottobre Dicembre 1971, p. 651-687.

\_\_\_\_\_. “Collateral estoppel” e giudicato sulle questioni n. II. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XXVII, 1972, p. 272-300.

\_\_\_\_\_. Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa. **Revista de Processo n. 133**, mar. 2006, p. 239-266.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2<sup>a</sup> ed. Lisboa: Lex, 1997.

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Editora RT, 2001.

\_\_\_\_\_. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista Jurídica n. 273**, ano 48, jul. 2000, p. 5-23.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada, ação declaratória seguida de condenatória. **Revista de Processo n. 81**, jan. mar. 1996, p. 82-97.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada: limites objetivos e eficácia preclusiva (CPC atual e Código projetado). In: **O direito de estar em juízo e a coisa julgada – Estudos em homenagem a Thereza Alvim**. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 761-771.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

TORRENTE, Andrea; PESCATORE, Gabriele. **Codice civile annotato con la giurisprudenza della cassazione**. Milão: Giuffrè Editore, 1967.

TUCCI, Rogério Lauria. **Da contumácia no processo civil brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1964.



VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “Objeto actual” y “objeto virtual” en el proceso civil español. In: **Processo civil: novas tendências. Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008, p. 349-389.

VELLANI, Mario. **Naturaliza de la cosa juzgada**. Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires; E.J.E.A., 1963.

VERBIC, Francisco. La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su influencia sobre el proyecto de reformas a ley general del ambiente de la República Argentina. **Revista de Processo n. 167**, jan. 2009, p. 187-229.

VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. **Revista de Processo n. 30**, abr. jun. 1983, p. 206-212.

VESTAL, Allan D. Preclusion/Res Judicata variables: nature of the controversy. **Washington University Law Review**, v. 1965, Issue 2, p. 158-192.

\_\_\_\_\_. The Restatement (Second) of Judgments: a modest dissent. **Cornell Law Review**, vol. 66, n. 3, March 1981, p. 464-509.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. In: José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque. **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 91-124.

VICENTE, Fabrizio Matteucci. **A actio nullitatis insanabilis**. Dissertação (Mestrado). São Paulo, USP, 2006.

VOLPINO, Diego. **L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana**. Padova: CEDAM, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. **Revista de Processo n. 230**, abr. 2014, p. 75-89.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora RT, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e Mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: Editora RT, 1980.

\_\_\_\_\_. Ação dúplice. **Revista de Processo n. 31**, jul. set. 1983, p. 138-143.

\_\_\_\_\_. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta (Coords.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 6-10.

WATSON, Garry D. Duplicative litigation: issue estoppel, abuse of process and the death of mutuality. **Canadian Bar Review**, v. 69, Dec. 1990, no. 4, p. 623-668.

WINDSCHEID, Bernhard. **Diritto delle pandette, volume primo**. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

\_\_\_\_\_. **Tutela jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2006.

\_\_\_\_\_. In: Cássio Scarpinella Bueno (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil, volume 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A expansão da eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito da concorrência: considerações a respeito do art. 98, § 4º, da nova Lei do CADE (Lei 12.529/2011). **Revista de Processo n. 222**, ago. 2013, p. 91-122.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. Limites objetivos da coisa julgada no CPC/2015 e o fantasma da simplificação desintegradora. In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 2: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: Editora Juspodium, 2015, p. 593-615.

#### **(ANTE)PROJETOS DE LEI E RELATÓRIOS**

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, que previa a incidência da coisa julgada material à questão prejudicial e ao dispositivo. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&disposition=inline>>. Acesso em: 20.7.2017.

BRASIL. Relatório do Deputado Sergio Barradas Carneiro, baseado no Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 8.046/2010, que previa a incidência da coisa julgada material somente ao dispositivo. Disponível em: <<http://www.welderqueiroz.com.br/wp-content/uploads/2012/05/Consolidacao-das-emendas-ao-projeto.pdf>>. Acesso em: 20.7.2017.

BRASIL. Relatório do Deputado Paulo Teixeira, que previa a incidência da coisa julgada material à questão prejudicial e ao dispositivo. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 20.7.2017.

BRASIL. Texto-base do CPC aprovado no final de 2013 pela Câmara dos Deputados, que previa a incidência da coisa julgada material somente ao dispositivo. Disponível em:

<<https://professormedina.files.wordpress.com/2013/11/emenda-6.pdf>>. Acesso em: 20.7.2017.

BRASIL. Destaques ao CPC, aprovados pela Câmara dos Deputados no mês de março de 2014, que previam a incidência da coisa julgada material à questão prejudicial e ao dispositivo, sendo tal versão a aprovada e sancionada pela então Presidente da República Dilma Rousseff. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1246935&file\\_name=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&file_name=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010)>. Acesso em: 20.7.2017.

BRASIL. Ato do Presidente n. 379, de 2009. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%20379.pdf>>; Acesso em 20.7.2017.