

A COISA JULGADA DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS INCIDENTAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ¹

Francielle Dolbert Camargo²

Resumo: Este artigo possui como objetivo analisar os novos contornos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil, especialmente em relação às questões prejudiciais incidentais de mérito e os pressupostos para que elas sejam acobertadas pelo instituto.

Palavras chave: Coisa julgada. Novo Código de Processo Civil. Prejudiciais incidentais de mérito. Pressupostos.

Abstract: This paper aims to analyze the new contours of res judicata in the new Code of Civil Procedure especially in relation to the incidental questions of merit and assumptions so that they are covered up by the institute.

Keywords: Res judicata. New Code of Civil Procedure. Incidental questions of merit. Assumptions.

Introdução

O instituto da coisa julgada, que está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a nossa terceira Constituição, sempre foi alvo de polêmica e controvérsia.

A nossa Constituição Federal (1988) mantém a coisa julgada como garantia fundamental em seu artigo 5º, inciso XXXVI, e o Código de Processo Civil Vigente conceitua a coisa julgada como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma Especial 2015.

² Pós-graduanda em direito processual civil pelo Complexo de Ensino Damásio de Jesus. Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O Novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 17 de março de 2016, estende a ocorrência da coisa julgada em seu artigo 502 às decisões. Além disso, estabelece 5 (cinco) pressupostos para que ocorra a coisa julgada em questões incidentais prejudiciais de mérito.

1 A coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro

A coisa julgada e sua delimitação é um tema que ainda causa polêmica no Direito Processual Civil brasileiro.

Gramaticalmente, deriva da expressão latina *res iudicata*, que significa matéria (coisa, assunto) julgada³.

O instituto está assim previsto no texto do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Vê-se que a coisa julgada é prevista expressamente como uma garantia fundamental, a qual, por ser uma cláusula pétrea, não pode ser revogada ou restringida, seja por norma infraconstitucional, seja por emenda constitucional.

A coisa julgada tem força constitucional no Brasil desde a terceira Constituição, sem alterações no texto.

Na Constituição de 1934 estava prevista no art. 113: "3) A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

De acordo com o art. 141 da Constituição de 1946: "§ 3º - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Por fim, o art. 150 da Constituição de 1967 previa: "§ 3º - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A norma foi mantida, sem alteração, no art. 153, § 3º, da Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº 1/69).

³BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 178.

Na legislação infraconstitucional em vigor, o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/45) dispõe que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. O § 3º desse art. 6º traz a definição: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

Nos termos do artigo 467 do Código de Processo Civil vigente “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A sua concepção no processo civil possui três correntes de entendimento principais: (a) de um lado, defende-se que se trata da situação jurídica do conteúdo da sentença ou, em outras palavras, é uma característica da sentença, que diz respeito à imutabilidade de seu conteúdo⁴; (b) por outro lado, afirma-se que é uma qualidade de seus efeitos, ou seja, a coisa julgada é um atributo específico dos efeitos da sentença, consistente na impossibilidade de modificação, que se agrega às consequências que ela produz (declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais ou executivas *lato sensu*), estabilizando-os (essa é a concepção que atualmente predomina no Brasil); (c) e há ainda quem sustente que a coisa julgada é um dos próprios efeitos decorrentes da sentença⁵.

Na doutrina, Sergio Bermudes trata a coisa julgada como um atributo da sentença:

A coisa julgada material não se constitui em eficácia da sentença de mérito. Trata-se, isso sim, da mais importante de suas qualidades da sentença de mérito, qual seja, a de tornar imutável o comando que emerge de sua parte dispositiva. Obviamente, a eficácia das sentenças não se relaciona com a sua imutabilidade, e sim com a aptidão que têm para resolver as crises que surgem entre as pessoas, a partir das relações jurídicas disciplinadas pelo direito material, que disciplina o caso concreto que as envolve. (...) Eficácia não se confunde com a imutabilidade dos efeitos que a sentença de mérito pode gerar. A capacidade de transformar a vida das partes envolvidas, a partir de um determinado julgado, é que dirá se a sentença, prolatada no caso concreto, é ou não eficaz ⁶.

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pp. 3 e 88.

⁵ Acerca dos três entendimentos: DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2008, pp. 556-560.

⁶ MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). **Código de processo civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1524.

O mesmo entendimento é seguido por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

A eficácia da sentença não se confunde com a sua autoridade. A eficácia da sentença é a sua aptidão para produção de efeitos. A autoridade da sentença é a sua imutabilidade e indiscutibilidade - a coisa julgada. A coisa julgada não é uma eficácia da sentença, mas simplesmente uma qualidade que se agrega ao efeito declaratório da sentença de mérito transitada em julgado. É a indiscutibilidade que se agrega àquilo que ficou decidido no dispositivo da sentença de mérito de que não caiba mais recurso (art. 6º, § 3º, LICC) ⁷.

Como exemplo da segunda corrente, Enrico Tullio Liebman define a coisa julgada (e a diferencia em material e formal) do seguinte modo:

Atinge-se, assim, necessariamente, um momento em que nenhum recurso é mais admissível e a decisão se torna imutável e irretratável. Diz-se então que a sentença transitou em julgado. Forma-se, pois, a coisa julgada em sentido formal com a preclusão ou esgotamento de todos os recursos admitidos em lei, seja porque foram interpostos e julgados, seja porque decorreu o prazo para sua interposição. A partir deste momento, os efeitos que a sentença é capaz de produzir tornam-se também imutáveis, no sentido que ninguém os pode mais discutir ou contrariar (*coisa julgada em sentido material ou substancial*) ⁸.

Referindo-se a Liebman, Cândido Dinamarco conceitua-a como sendo “[...] a imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito” ⁹.

Por último, como visto, alguns doutrinadores sustentam que a coisa julgada restringe-se aos efeitos da sentença, logo somente estes são intangíveis¹⁰.

No novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), o art. 502 substituiu a expressão "eficácia" (do CPC/73) por "autoridade", excluiu a parte final sobre a especificação dos recursos e assim conceitua a coisa julgada: "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 446.

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. Araras: Bestbook, 2001, p. 97.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 302. No mesmo sentido: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. v. 1. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 497; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 45. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 590.

¹⁰ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 277.

Logo, enquanto no CPC/73 prevalecia a concepção da coisa julgada como efeito, com o novo Código de Processo Civil há o predomínio da sua concepção como um atributo, uma qualidade da sentença.

O processo civil brasileiro possui um sistema rígido, formado por etapas distintas e preclusões¹¹. Entre elas está a coisa julgada, que decorre do esgotamento da possibilidade de recorrer das decisões judiciais ou da ausência de seu exercício no prazo estabelecido.

A coisa julgada tem força de lei entre as partes, como deixa claro o art. 468 do Código de Processo Civil de 1973: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas". Da mesma forma, dispõe o art. 503 do novo Código de Processo Civil: "A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida".

Uma das principais características da coisa julgada é a imutabilidade da sentença, que possui abrangências diversas, dentro do processo e fora dele. A partir disso, divide-se a coisa julgada em (a) formal; e (b) material.

Por um lado, a coisa julgada formal se concretiza ao final do prazo para a interposição do último recurso permitido pelo sistema processual, ordinário ou extraordinário. Com isso, impede somente a discussão do tema decidido dentro do processo, motivo pelo qual é definida como um fenômeno endoprocessual, sendo também denominada de preclusão máxima. Alguns autores defendem que a coisa julgada formal não incide apenas nas sentenças dos juízes e nos acórdãos dos tribunais, mas em qualquer ato judicial decisório¹².

De outro lado, a coisa julgada material é a impossibilidade de discussão tanto dentro quanto fora do processo, ou seja, possui a eficácia daquela, ampliada pela produção de reflexos externos, impossibilitando a discussão da matéria decidida em qualquer outro processo. Portanto, é um fenômeno endo e extraprocessual¹³.

¹¹ Por exemplo, o art. 473 do CPC/73 dispõe que "é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

¹² Com esse entendimento: BERMUDEZ, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, pp. 179-180.

¹³ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, pp. 552-553. Humberto Theodoro Júnior realça que "(...) a diferença entre a coisa julgada material e a formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem

Pode haver coisa julgada formal sem que se forme a material, como nas sentenças terminativas, previstas no art. 267 do CPC, que extinguem o processo sem resolver o mérito¹⁴. Contudo, só pode existir coisa julgada material se igualmente se constituiu a formal¹⁵.

Ademais, a coisa julgada tem limites: (a) os objetivos são aqueles relacionados à matéria que transita em julgado, que é a parte decisória (o dispositivo) da sentença¹⁶, razão pela qual o relatório e a fundamentação não fazem coisa julgada (o que, como se verá adiante, foi em parte modificado pelo novo CPC); e (b) os subjetivos relacionam-se com quem está obrigado a cumprir a sentença¹⁷.

Em regra, sobre os limites subjetivos incide o art. 472 do CPC/73, para o qual a coisa julgada abrange somente as partes, não beneficiando ou prejudicando terceiros:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

O artigo 506 do novo Código de Processo Civil amplia os limites subjetivos da coisa julgada, ao dispor que "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais

da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. ed. 45. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 587).

¹⁴ Nesse sentido, o art. 268 do CPC/73 prevê que "salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado". A exceção referida incide nas hipóteses de extinção por perempção, litispendência ou coisa julgada. De forma similar, a coisa julgada e a perempção permanecem excluídas no art. 486 do novo CPC: "§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito".

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 588.

¹⁶ Nos termos do art. 469 do CPC/73, "não fazem coisa julgada: os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo". Excepcionalmente, produz coisa julgada "(...) a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide" (art. 470). O novo CPC também trata dessas hipóteses: " Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença".

¹⁷ Sobre os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). **Código de processo civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 1527-1532. Da mesma forma: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, pp. 447-450. Ainda: BERMUDEZ, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, pp. 182-190.

é dada, não prejudicando terceiros". Em consequência, a partir da entrada em vigor do novo Código, a coisa julgada pode beneficiar terceiros, mas não pode prejudicá-los.

Existem diversas situações nas quais a coisa julgada afeta terceiros, como o julgamento favorável a um dos credores solidários (art. 274, do Código Civil¹⁸) e nas ações coletivas, podendo inclusive produzir efeitos *erga omnes*, como no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, das ações do controle concentrado de constitucionalidade¹⁹.

A doutrina diferencia os efeitos da coisa julgada em: (a) positivo, que diz respeito à observância da decisão pelas partes e também pelo Judiciário, vinculando-os; e (b) negativo, que é o esgotamento da ação, impedindo nova propositura do mesmo pedido, com partes e causa de pedir análogas (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC/73²⁰ e art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do novo CPC²¹).

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, o aspecto positivo encontra-se presente na expressão "indiscutível" constante do art. 467 do CPC, pois determina que o Judiciário leve em conta a coisa julgada em novo processo, sem debatê-la; enquanto o efeito negativo está na palavra "imutável", que veda a reprodução de ação já decidida²². Menciona-se ainda o efeito preclusivo, previsto no art. 474, que impede

¹⁸ "O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve". Ocorrerá uma mudança do art. 274 do Código Civil, pelo art. 1.068 do nCPC: "Art. 1.068. O art. 274 e o *caput* do art. 2.027 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles'.

¹⁹ De acordo com o § 2º do art. 102 da Constituição, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

²⁰ § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. § 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

²¹ § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (...) § 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 592-593.

nova discussão dos argumentos mencionados ou não pelas partes, ou seja, os deduzidos e aqueles dedutíveis²³.

Considerando a possibilidade de propositura de ação rescisória, em até dois anos após o trânsito em julgado da sentença (art. 495 do CPC/73²⁴ e art. 975 do novo CPC²⁵), José Frederico Marques distingue a coisa julgada da coisa soberanamente julgada, ocorrendo esta após o decurso do referido prazo ou com o trânsito em julgado da decisão que julgar improcedente a ação rescisória²⁶.

Destaca-se que a coisa julgada não cria presunções, mas sim estabelece a irrevogabilidade jurídica da sentença. Independentemente do conceito, da natureza jurídica e da amplitude que lhe for atribuída, trata-se de uma necessidade política do sistema e não de uma presunção de verdade ou da aplicação correta da justiça²⁷.

Entre os objetivos principais da coisa julgada estão os de garantir a pacificação social, estabilidade e segurança nas relações jurídicas, ao impedir, por exemplo, que a legalidade de cláusulas de um mesmo contrato seja discutida no Judiciário em mais de uma oportunidade.

Existindo decisão definitiva sobre a questão, as partes devem observá-la, sob pena de serem coagidas em execução forçada judicial.

3 Novos contornos da coisa julgada no novo código de processo civil

A coisa julgada no novo Código de Processo Civil ganhou novos contornos, no sentido de ampliar os seus efeitos às questões prejudiciais incidentais de mérito.

Isso porque, como visto anteriormente, o código vigente prevê em seu artigo

²³ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, pp. 568-573.

²⁴ "Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

²⁵ "Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

²⁶ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. III. Campinas: Bookseller, 1997, p. 288.

²⁷ "(...) ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de *valorar* a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impele-o tão-somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca de questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explicam a *res iudicata*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 590).

467 que a coisa julgada material é “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” e o novo Código de Processo Civil traz em seu artigo 502 um conceito mais amplo, ao definir que a coisa julgada material passa a ser “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Como se vê, a partir da vigência do novo código, não somente a sentença, mas as decisões prejudiciais de mérito também serão abarcadas pelo instituto da coisa julgada.

As questões prejudiciais de mérito, são aquelas que, como a própria denominação indica, devem ser resolvidas antes do mérito, porque nele diretamente influenciam.

Ensinam Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos que as questões prejudiciais são questões prévias ao mérito, de cunho material, que devem ser resolvidas antes do mérito porque o resultado deste depende do julgamento daquelas²⁸.

O novo código inclui, assim, as questões prévias ao mérito, que forem conhecidas antes do julgamento do feito, que podem ser (a) de natureza processual e (b) de natureza material.

Para Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, embora existam as prejudiciais de caráter processual, as de natureza material são de maior importância, uma vez que essas questões, às vezes abordadas no curso do processo, podem ser discutidas em ação própria²⁹.

Merece ser complementado que, ainda que não sejam as referidas questões objetos de ação própria, são decididas incidentalmente, mesmo que não postuladas, uma vez que influenciam diretamente no julgamento do mérito, embora em razão da ausência de pedido não sejam consideradas parte do mérito.

Para Freddie Diddier, trata-se de um avanço jurídico, pois o Código de Processo Civil de 1973, na sua visão, é ultrapassado e dogmaticamente incoerente,

²⁸ **Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

²⁹ **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1 ed. em e-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

porquanto não resolvia muitos problemas práticos³⁰.

Pode-se exemplificar ação rescisória de contrato, cujo motivo é o inadimplemento. O inadimplemento neste caso, é prejudicial e condiciona a análise do mérito.

Na vigência do novo código ocorrerão casos em que questões decididas em decisões interlocutórias poderão ser objeto de coisa julgada material quando julgarem totalmente ou parcialmente o mérito. Destaca-se que a possibilidade de o mérito ser julgado total ou parcialmente em sede de decisão interlocutória está expressamente prevista no artigo 356 do novo Código de Processo Civil:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. § 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida. § 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. § 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva. § 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz. § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Guilherme Rizzo do Amaral cita como exemplo “decisões que resolvem a liquidação de sentença, o incidente de resolução de demandas repetitivas ou o pedido de exibição de documento ou coisa”³¹.

Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam sobre o tema:

Pois bem, para as questões prejudiciais de direito material, por sua relevância para o tráfego jurídico, o ordenamento previa o instituto da ação declaratória incidental para estender a elas a força da coisa julgada. O escopo da declaratória incidental é tornar também as questões prejudiciais imutáveis e indiscutíveis. A técnica da ação declaratória incidental funciona com a adição de outro conteúdo ao objeto do processo, “transformando” certas questões prejudiciais em questões principais (em verdade, não “transforma”, mas “soma” outras questões ao mérito pela formulação de um pedido incidental), e então implica o automático transporte para o dispositivo da sentença, com sua consequente absorção nos limites

³⁰ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, pp. 568-573.

³¹ *In* **Comentários às alterações do Novo CPC**, 1. ed., em e-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

objetivos da coisa julgada. Essa era a lógica dos arts. 5.º, 325, 469, III e 470, todos do CPC de 1973 (na doutrina Adroaldo Furtado Fabrício. *A ação declaratória incidental*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009)³².

Essas questões prejudiciais, quando incidentais, estão sujeitas a alguns pressupostos para que sejam abarcados pela coisa julgada, conforme se verá adiante.

4 Pressupostos para haver coisa julgada em relação a questão prejudicial incidental

O artigo 503 do novo Código de Processo Civil traz o rol de pressupostos que devem ser preenchidos cumulativamente (enunciado n. 313 do Fórum Permanente de Processualistas Civis) para que a questão prejudicial incidental seja atingida pela coisa julgada material, nos seguintes termos:

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 incidentalmente 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.

O primeiro pressuposto está inserido no *caput* do artigo 503, ao exigir que a questão prejudicial esteja adstrita aos limites da lide e ao fundamento expresso do magistrado.

Fredie Didier cita como exemplo ação em que se discute a validade de uma cláusula contratual e determinado fundamento é rejeitado, como, por exemplo, uma alegação de nulidade em virtude de erro. Nesse caso, a mesma alegação

³² *In Comentários ao Código de Processo Civil*. 1 ed. em e-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

poderia ser utilizada em outra ação, com base em outro fundamento não considerado pelo magistrado³³.

O segundo pressuposto restringe o acobertamento da coisa julgada às prejudiciais expressamente decididas pelo magistrado. Isso significa que prejudicial tem que ser da qual a solução do mérito decorrer. Assim, deve ser considerada a dependência que há entre a questão prejudicial e o julgamento do mérito, uma vez que as prejudiciais, como dito anteriormente, influenciam diretamente no julgamento final do mérito.

Sobre esse primeiro pressuposto, Guilherme Rizzo Amaral faz a seguinte leitura:

Entendemos ser esta a melhor escolha, pois: (a) não é lógico, e é contra o bom senso, admitir que possa haver dois entendimentos sobre a mesma *causa petendi* em duas ações diferentes, para gerar consequências diversas; (b) a regra do CPC/73 deixa a porta aberta para outras ações futuras, em que a mesma *causa petendi* pode ser vista de outra maneira. Então, de fato, a primeira ação *não terá resolvido completamente (e para sempre) o conflito subjacente à demanda*. Além do mais, isso pode ocasionar a sobrecarga dos Tribunais³⁴.

O terceiro pressuposto traz a exigência do contraditório e da inexistência de revelia. Inserido no inciso II do §1º do artigo 503, o dispositivo representa uma grande evolução jurídica e coloca em evidência a preocupação do novo Código de Processo Civil com o respeito ao contraditório, sem o qual não há estabilidade processual.

Para Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer, o contraditório é a possibilidade de exercício do direito de influir, condicionar eficaz e colaborativamente a formação da decisão³⁵.

³³ DIDIER JR. Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1. ed., em e-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁴ *In* **Comentários às Alterações do Novo CPC**. 1. ed., em e-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁵ *In* **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 1. ed., em e-book, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Com efeito, é expressamente vedada a ocorrência da coisa julgada quando tratar de uma prejudicial em que tenha ocorrido a revelia.

Para Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery essa medida tomada pelo legislador foi excessivamente protetiva³⁶.

Bruno Dantas, Eduardo Talimini, Fredie Didier e Teresa Arruda Alvim Wambier discordam desse pensamento. Sustentam que ainda que existe a revelia, o processo ocorreu com efetivação do contraditório. Essa afirmação decorre do entendimento de que o contraditório é um direito de expressão, uma faculdade das partes. Para sustentar esse entendimento exemplificam a contestação, que é uma faculdade das partes. A não apresentação dela pode ocorrer, o que é considerado uma atuação processual, que pode, inclusive, ser voluntária e, por isso, um exercício do contraditório³⁷.

O quarto pressuposto trata da necessidade de que o juízo que apreciar a questão prejudicial incidental de mérito tenha competência em razão de matéria e de fato para julgar a questão principal.

Assim, somente quando o juízo tiver competência para decidir a questão prejudicial e a de mérito, o pressuposto do inciso III do §º do artigo 503 estará preenchido³⁴.

Esse pressuposto é de suma importância, pois, caso não fosse assim incluído, correr-se-ia o risco de haver coisa julgada sobre uma questão que, embora discutida de forma ampla e com contraditório plena, fosse apreciada por um juízo incompetente para apreciar a questão *principaliter*.

Um exemplo é a inconstitucionalidade de uma lei, que pode ser enfrentada de forma incidental por qualquer tribunal. Contudo, de forma principal, somente o Supremo Tribunal Federal possui competência para analisá-la. Caso não houvesse

³⁶ In **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1 ed. em e-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁷ In **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

esse dispositivo, haveria brecha na lei permitindo que a inconstitucionalidade julgada por tribunal, em forma incidental, fosse atingida pela coisa julgada.

O quinto pressuposto, mais uma vez demonstra a preocupação do legislador com a efetivação do contraditório, vedando a ocorrência da coisa julgada aos processos com restrição probatória ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

A norma foi devidamente incluída, uma vez que vai ao encontro do objeto de dar maior segurança jurídica à estabilização da prejudicial. Uma vez que a prejudicial que foi analisada com restrição probatória, se depois for analisada em outro processo em que haja efetivação do contraditório (conforme prevê o inciso II §1º do artigo 503), com ampla discussão, pode-se chegar à outra conclusão sobre a prejudicial, razão pela qual seria temerário, por exemplo, permitir a coisa julgada de prejudicial incidental discutida em Mandado de Segurança, cuja restrição probatória impede o aprofundamento da sua análise.

Sobre o tema, Guilherme Rizzo Amaral exemplifica as ações julgadas nos juizados especiais, em que não há prova pericial³⁸.

Por fim, merece ser destacado que o enunciado n. 165 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis prevê que “independentemente de provocação, a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada”.

Com efeito, preenchidos os pressupostos previstos no artigo 503, estará a questão incidental abarcada pelo instituto da coisa julgada.

Conclusão

A coisa julgada possui três principais concepções diferentes na doutrina, (a) existe a corrente que defende que a coisa julgada é uma situação jurídica do conteúdo

³⁸ *In* **Comentários às Alterações do Novo CPC**. 1. ed., em e-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

da sentença, (b) também há quem afirme ser a coisa julgada uma qualidade dos efeitos da sentença, e (c) existe o entendimento de que a coisa julgada é um dos próprios efeitos decorrentes da sentença.

O Novo Código de Processo Civil substitui a expressão “eficácia” contida no Código de Processo Civil de 1973 por “autoridade”, exclui a parte final sobre a especificação dos recursos e estende o conceito da coisa julgada, que antes limitava-se à sentença, agora abrange também as decisões de mérito.

Viu-se que uma das principais características da coisa julgada é a imutabilidade da sentença, que possui abrangências diversas, dentro do processo e fora dele, razão pela qual a coisa julgada é dividida em (a) formal e (b) material. Além disso, em relação aos efeitos da coisa julgada, podem ser (a) positivos e (b) negativos.

Há situações que a coisa julgada afeta terceiros, podendo haver efeito *erga omnes*, como, por exemplo, julgamento do Supremo Tribunal Federal em ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Em relação aos objetivos principais da coisa julgada, pode-se citar a garantia de pacificação social e a estabilidade e segurança jurídica nas relações.

No novo Código de Processo Civil, a coisa julgada ganhou novos contornos, na medida em que estendeu a ocorrência da coisa julgada às decisões prejudiciais incidentais de mérito.

O artigo 503 do Novo Código de Processo Civil estabeleceu cinco pressupostos que devem ser preenchidos cumulativamente para que o instituto acoberte as decisões prejudiciais incidentais de mérito.

O primeiro pressuposto, inserido no *caput* do artigo 503, exige que a questão prejudicial esteja adstrita aos limites da lide e ao fundamento expresso do magistrado.

O segundo pressuposto restringe o acobertamento da coisa julgada às prejudiciais expressamente decididas pelo magistrado.

O terceiro pressuposto traz a exigência do contraditório e da inexistência de revelia.

O quarto pressuposto trata da necessidade de que o juízo que apreciar a questão prejudicial incidental de mérito, tenha competência em razão de matéria e de fato para julgar a questão principal.

O quinto e último pressuposto proíbe a incidência da coisa julgada aos processos com restrição probatória ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Preenchidos os pressupostos previstos no artigo 503, estará a questão incidental abarcada pelo instituto da coisa julgada, não sendo necessário que haja pedido ou provocação da parte nesse sentido.

Assim, conclui-se que a extensão da ocorrência da coisa julgada às decisões prejudiciais incidentais de mérito trará uma prestação jurisdicional mais efetiva, na medida em que, conforme anteriormente exposto, haverá necessidade de fundamentação mais completa e atenta ao caso concreto e os vícios ocorridos em processos ficarão obstados em processo posterior, o que por certo diminuirá o grande volume de recursos interpostos nos tribunais, conferindo-se, pois, celeridade processual e segurança jurídica aos julgados.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. 1. ed., em e-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. São Paulo: RT, 2007.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

Brasi. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm >. Acesso: 2-8-2015.

Brasil. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso: 2-8-2015.

Brasil. Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso: 2-8-2015.

Brasil. Fórum permanente de processualistas civis. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/carta-de-vitoria-enunciados-do-v-encontro-do-forum-permanente-de-processualistas-civis/> >. Acesso: 3-8-2015.

DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 302.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo, **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 1. ed., em e-book, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). **Código de processo civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. Araras: Bestbook, 2001, p. 97.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. III. Campinas: Bookseller, 1997.

NERY, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1 ed. em e-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DA SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. v. 1. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 45. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2006.