



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO -
UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR**

JOSÉ DHYOGO CAVALCANTI DE OLIVEIRA

**AS QUESTÕES PREJUDICIAIS DO PROCESSO SOB A PERSPECTIVA DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS IDENTIFICAÇÕES COM A DOUTRINA
DA *ISSUE PRECLUSION* DO DIREITO NORTE-AMERICANO.**

**RECIFE
2017**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE**

**AS QUESTÕES PREJUDICIAIS DO PROCESSO SOB A PERSPECTIVA DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS IDENTIFICAÇÕES COM A DOUTRINA
DA *ISSUE PRECLUSION* DO DIREITO NORTE-AMERICANO.**

Monografia elaborada como requisito para a disciplina de Orientação Monográfica 4, orientada pelo professor Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha, na Faculdade de Direito do Recife (FDR-UFPE).

Orientando: José Dhyogo Cavalcanti de Oliveira

*Orientador: Leonardo José Ribeiro Coutinho
Berardo Carneiro da Cunha*

Semestre: 2017.1

**RECIFE
2017**

JOSÉ DHYOGO CAVALCANTI DE OLIVEIRA

**AS QUESTÕES PREJUDICIAIS DO PROCESSO SOB A PERSPECTIVA DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS IDENTIFICAÇÕES COM A DOCTRINA
DA *ISSUE PRECLUSION* DO DIREITO NORTE-AMERICANO**

*Monografia elaborada como requisito para a
disciplina de Orientação Monográfica 4, orientada
pelo professor Leonardo José Ribeiro Coutinho
Berardo Carneiro da Cunha, na Faculdade de
Direito do Recife (FDR-UFPE).*

Recife, _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha

Orientador

Examinador

Examinador

Resumo

A discussão acerca das modificações no regime das questões prejudiciais no novo Código de Processo Civil segue na esteira dos debates sobre a coisa julgada. As questões prejudiciais que, de uma forma perfunctória, podem ser definidas como aquelas que, por razões lógicas, devem ser solucionadas antes de outra questão, podem ser imunizadas evitando-se a sua rediscussão em casos seguintes. O CPC de 1973, em regra, impossibilitava a formação da coisa julgada sobre essas questões incidentes, excepcionando-a apenas quando, por desígnio de alguma das partes, se suscitava a ação declaratória incidental. Já o novo CPC, em vigor desde 2016, modifica essa compreensão, aproximando-se de teses presentes no Código de Processo Civil de 1939, que também possibilitava a imunização daquilo que esse diploma chamava, em seu art. 287, de premissa necessária da conclusão. É importante ainda, nesse contexto, analisar a mudança de paradigma efetuada pelo legislador brasileiro à luz da processualística norte-americana, que já lida com doutrinas como o *collateral estoppel/issue preclusion*, que forneceram carga genética à doutrina nacional da imunização das questões prejudiciais do processo pela coisa julgada. Destarte, apesar das acusações de parte da doutrina do insucesso desse regime, o novo CPC o adotou buscando evidenciar alguns postulados, como a segurança jurídica e economia processual. A introdução desse tipo de modificação, com maior foco no pragmatismo, tem razão fundada na necessidade de que a legislação observe a dinamicidade e o caráter contingencial das relações encampadas pelo direito hodiernamente.

Palavras-chave: Processo Civil, Questões Prejudiciais, *Issue Preclusion*, Coisa Julgada.

Sumário

Introdução	6
1. A coisa julgada	9
1.1 A coisa julgada segundo o direito brasileiro.	10
1.2 A <i>res judicata</i> norte-americana.....	13
2. As inspirações para a elaboração do novo Código de Processo Civil nacional.....	18
2.1 <i>Claim preclusion</i>	18
2.2 <i>Issue preclusion</i>	21
3. As questões prejudiciais sob as perspectivas dos Códigos de 1939 e de 1973	29
3.1 Questões prejudiciais e questões preliminares	30
3.2 As questões prejudiciais à guisa da disciplina do Código de Processo Civil de 1973	33
4. As questões prejudiciais do processo na ótica do Código de Processo Civil de 2015.	38
4.1 Os requisitos necessários à imunização das questões prejudiciais.	41
4.2 A ação declaratória incidental no regime do novo Código de Processo Civil.	48
Considerações Finais.....	50
Referências Bibliográficas	52

Introdução

Em que pese a ousadia de afirmações deste gênero, afinal de contas definir o Direito e seus objetivos com exatidão é tarefa que remonta aos tempos mais logínquos, podemos afirmar que, ao menos partindo de uma perspectiva clássica, um dos papéis do Direito é apaziguar as relações sociais. Sob pena de o caos prevalecer em nossa sociedade, estabelecemos certas balizas, na forma de normas jurídicas, que devem ser cumpridas para que se persiga esse objetivo.

Embora pareça correto, já em uma perspectiva pós-moderna, que o objetivo do direito não siga esse mesmo padrão, afinal passamos a levar mais em consideração o possível e palpável em detrimento do ideal e abstrato, afastando-nos da possibilidade de alcançar uma verdade absoluta – como a definição do que seria o objetivo do direito –, a aplicação do conteúdo do ordenamento jurídico continua sendo o objetivo mediato do Direito.

Apesar do Direito ser um objeto que parece contraditório por conter, ao mesmo tempo, as filosofias da obediência e da revolta¹, é, com a aplicação das normas positivadas, que garantimos – senão justiça – alguma previsibilidade e, inserido nesse conceito, segurança às relações reguladas pelo Direito. Chaim Perelman sintetiza bem a importância da segurança jurídica em sua obra:

Mais do que o moralista ou o político, o jurista se preocupa, e com toda a razão, com a segurança jurídica, em que se supõe que cada qual conheça seus direitos e suas obrigações, da qual estão eliminados as controvérsias e os conflitos resultantes da ambigüidade e da indeterminação da lei, manifestam-se valores que, na mente de muitos juristas, se identificam à justiça: previsibilidade, a imparcialidade, a igualdade perante a lei, a ausência de arbitrariedade dos administradores públicos e dos juízes. No limite, um sistema de direito concebido unicamente em função do ideal de segurança jurídica eliminaria a intervenção de qualquer julgamento, substituindo os juízes por computadores na administração da justiça.²

¹ FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 31.

² PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 659.

A segurança jurídica foi consagrada em nossa Constituição no seu art. 5º, inciso XXXVI, ao garantir proteção a três institutos jurídicos: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Nesse sentido, não obstante a coisa julgada conte com divergências acerca de sua exata definição, que serão mais adiante tratadas, parece haver uma concordância que sua utilidade, como afirma Dinamarco³, consiste em assegurar estabilidade aos efeitos da sentença, impedindo que voltem a ser questionados depois de definitivamente estabelecidos por sentença não mais sujeita a recurso.

Embora não se constitua de grande influência ao tema ora tratado, vez que buscamos nesse projeto os reflexos práticos das mudanças relativas à disciplina da coisa julgada e das questões prejudiciais do processo, no decorrer deste trabalho será realizada ainda uma breve incursão sobre as teorias nacionais que buscam trazer uma definição sobre o instituto da coisa julgada.

Em que pese os protagonistas dessa discussão no Brasil concordarem acerca da tese de Liebman que afirmava que a coisa julgada não constitua elemento da sentença, mas uma qualidade de determinado conteúdo da sentença, a harmonia finda neste ponto, cabendo a Barbosa Moreira e Ovídio Batista da Silva a disputa acerca desta definição.

Sobretudo, será de fundamental importância nos deter sobre os pontos da coisa julgada que mais exercem influência na prática jurídica. A garantia constitucional da coisa julgada começa a ser repensada à luz do binômio justiça-segurança⁴. Em tempos de modernidade líquida, revela-se a fragilidade mesmo dos institutos jurídicos clássicos, como a coisa julgada.

Pontes de Miranda já destacava os perigos da imperatividade absoluta da coisa julgada: *“levou-se muito longe a noção de res judicata, chegando-se ao absurdo de querê-la capaz de criar uma outra realidade, fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum”*.⁵

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, v. 55/56, n.55/56, p. 31-77, 2001.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

Na esteira das discussões sobre a coisa julgada, seguem as das questões prejudiciais do processo, tema sobre o qual se concentra este trabalho. De forma grosseira, podemos definir as questões prejudiciais como aquelas que, por razões lógicas, devem ser solucionadas antes de outra questão. Essa definição, no entanto, padece de graves problemas, na análise processual, sem dúvidas, o mais relevante é a confusão que se pode provocar entre os conceitos de questão prejudicial e questão preliminar⁶. A confusão destes conceitos também será analisada no curso deste projeto, a fim de tornar mais apurado o sentido de questão prejudicial do processo.

O novo Código de Processo Civil muda significativamente o relacionamento entre a coisa julgada e as questões prejudiciais do processo, vez que, em linhas gerais, não dependerá mais de solicitação das partes a imunização das questões prejudiciais do processo, devendo estas ser acobertadas sob o manto da coisa julgada *ex officio*, nas hipóteses previstas em lei.

Uma vez que, ao fim deste trabalho, pretendemos ter analisado gargalos que serão comuns na aplicação do novo dispositivo que regula as questões prejudiciais e a coisa julgada, temos a expectativa de que os resultados alcançados possibilitem ao jurista chegar a decisões e construir sentenças coerentes.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões Prejudiciais e Coisa Julgada**. 1967. 132 f. Tese (Docência Livre de Direito Judiciário Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967.

1. A coisa julgada

De acordo com a doutrina, as primeiras observações acerca de uma estabilização da sentença tiveram espaço há 3700 anos, nada obstante foi apenas no Direito Romano que o instituto ganhou o nome pelo qual as tradições brasileira e norte-americana o reconhece: *res iudicata*.

A coisa julgada, em sua origem, tinha uma função pragmática, adequada à perspectiva adotada pelo Direito Romano sobre o papel da sentença, que, antes de se apresentar como a melhor solução para determinado caso, ou mesmo como a resposta correta àquela disputa, estabelecia um ponto final naquela relação, evitando que se protelasse no curso do tempo.

Adota-se como valiosa a conotação sociológica que reafirma a coisa julgada como forma de realização da segurança jurídica, uma maneira de tornar certa e definida a solução de um conflito, a obtenção de um estado em que não se permitiria mais contestação daquela decisão.⁷

A situação de insegurança, existente face à multiplicidade de decisões que podem ser tomadas para solucionar uma controvérsia não pacificada, era dissipada pela decisão do juiz, cortando-se – não à toa o verbo em latim de que derivou o termo decisão, *decidere*, expressa a ação de cortar algo de cima a baixo – o processo para que se interrompesse a contestabilidade da contenda.⁸

Nesse sentido, a segurança jurídica representa o fim da incerteza nas relações, a conquista alcançada por ambos é o fim das angústias e dúvidas que traz um processo em juízo, em que pese a existência de um perdedor e outro vencedor entre as partes, de acordo com a procedência ou improcedência do pedido realizado pelo autor. É, dessarte, que Luhmann⁹ enuncia que há, no decorrer do procedimento judiciário, um enfraquecimento

⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusão na Tradição Europeia-Continental Clássica**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 56.

⁸ FERRAZ, Tércio Sampaio. Segurança Jurídica, Coisa Julgada e Justiça. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre, v. 1, n.3, pp. 263-278, 2005.

⁹ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980, p. 5.

na posição de opositor de cada um dos atores processuais, ocasionando que, embora presente a decepção do derrotado, a busca seja por uma decisão.

Este trabalho obedece a uma lógica pragmática que localiza a importância da coisa julgada, não por ela findar o processo pela identificação de uma solução, mas por ter a capacidade de solucionar uma controvérsia pondo-lhe um fim.¹⁰ A solução a ser alcançada não se caracteriza por ser a resposta à disputa, mas por ter o condão de impedir a sua continuidade, estabilizando a relação jurídica.

A definição fornecida por Liebman à coisa julgada merece maior destaque nessa discussão, devido ao poder de influência que exerceu no Brasil, sobretudo por, como será observado a seguir, algumas de suas conclusões serem encaradas como premissas entre os maiores doutrinadores nacionais a discutir este tema.

Liebman, em um verdadeiro salto teórico a partir das lições de Chiovenda, tinha sua teoria calcada especialmente pela distinção entre a autoridade da coisa julgada e a eficácia da sentença. Para o mestre italiano, seria um equívoco considerar a coisa julgada como efeito da sentença, vez que apenas poderiam ser chamados de efeitos da sentença aqueles elementos decorrentes da decisão.¹¹ A coisa julgada seria uma qualidade que tornaria imutável o comando da sentença, tanto no seu conteúdo como nos seus efeitos.

A coisa julgada, segundo a tese liebmaniana, em verdade, seria um predicado que poderia ser atribuído somente quando não coubesse mais àquela ação quaisquer formas de recursabilidade. A coisa julgada revela-se, portanto, como um elemento externo da sentença, não sendo efeito desta última, não formando uma relação de causalidade.

1.1 A coisa julgada segundo o direito brasileiro.

¹⁰ FERRAZ, Tércio Sampaio. Op. cit., p. 265.

¹¹ CABRAL, Antônio do Passo. Op. cit., p. 77.

Embora não se constitua de grande influência ao tema ora tratado, vez que buscamos os reflexos práticos das mudanças relativas à disciplina da coisa julgada e das questões prejudiciais do processo, faz-se mister uma breve incursão sobre as teorias clássicas nacionais que buscam trazer uma definição sobre o instituto da coisa julgada.

No Brasil, país em que a tese liebmaniana teve grande aceitação, Barbosa Moreira realizou uma espécie de reformulação da tese. Baseando-se na afirmação de que os efeitos da sentença não seriam inalteráveis – contrariando Liebman – o autor afirmou que a imutabilidade poderia apenas atingir o conteúdo da decisão.¹²

Ao contrário do que dispunha Liebman, os efeitos da decisão não seriam imutáveis, mas disponíveis e modificáveis. Barbosa Moreira, em sua obra, desconstrói este postulado do jurista italiano com os já célebres exemplos dos cônjuges desquitados que podem restabelecer a sociedade conjugal, e pela decisão que acolhe o pedido, na ação renovatória, para produzir o efeito de estender por certo prazo, e com fixação de determinado aluguel, o vínculo locatício; mas não impede as partes de, no curso desse prazo, de comum acordo, modificarem o aluguel fixado, alterarem esta ou aquela cláusula, e até porem fim à locação.¹³

Portanto, Barbosa Moreira afirmava que a imutabilidade e a eficácia da sentença não eram co-naturais, isto é, a imutabilidade não seria inerente à declaração judicial, mas se juntaria a esta por mera conveniência.¹⁴ Nesse sentido, buscou diferenciar o efeito e o conteúdo – ou eficácia – da sentença, defendendo que aquela é exterior ao ato jurídico, inconfundível com o seu conteúdo, e nem mesmo faria parte deste último.¹⁵ Assim, a coisa julgada, de acordo com Barbosa Moreira, deve ser observada como uma situação jurídica do conteúdo da decisão.

¹² MOREIRA, Barbosa. **Temas de Direito Processual** (Nona Série). São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 215-217.

¹³ MOREIRA, Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Direito processual civil - Ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsóji, 1971, p. 139.

¹⁴ MOREIRA, Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Uberaba: Forense, v. 32, p. 44-45.

¹⁵ MOREIRA, Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Uberaba: Forense, v. 46, p. 94.

Essa tese contrapõe-se àquela esposada por juristas como Ovídio Baptista da Silva e Pontes de Miranda, de forte influência alemã, que localiza a coisa julgada como efeito do trânsito em julgado da decisão. Esses autores buscam infirmar a tese de Barbosa Moreira, enunciando que somente a carga declaratória das sentenças – vez que não há sentença ou ação pura, isto é, cada uma contém mais de uma eficácia¹⁶ – é acobertada pela coisa julgada. Portanto, segundo Ovídio Baptista da Silva, as eficácias fazem parte do conteúdo da sentença, “assim como se diz que este ou aquele medicamento possui tais ou quais virtudes (ou eficácias) curativas”¹⁷.

Ovídio Baptista da Silva, ao afirmar que se sujeitam naturalmente à modificação as eficácias da sentença, com exceção da declaratória, questiona as conclusões de Liebman de que todos os efeitos da sentença estariam sujeitos à qualificação pela coisa julgada.¹⁸

Toda essa discussão influenciou a opinião legislativa e a elaboração dos diplomas legais processuais. Em 1939, em capítulo dedicado à eficácia da sentença, o CPC demonstra a sua inclinação pelas lições de Savigny, ao seguir sua perspectiva. Assim proclama o art. 287 do Código de Processo Civil de 1939: “*A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão*”. Portanto, essa é uma opção que defende que os motivos subjetivos da sentença também sejam objeto de imutabilização pela coisa julgada, indo além do objeto principal da ação.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 1973, nada obstante tenha restringido a imutabilização pela coisa julgada ao dispositivo da sentença, autorizou a ampliação dos seus limites, por meio da assunção de ação declaratória incidental, permitindo que sob o manto da coisa julgada também fossem albergadas as questões prejudiciais do processo, através de ação específica. Nesse sentido, buscou otimizar a relação entre economia processual e segurança jurídica.

¹⁶ MIRANDA, Pontes. **Tratado das ações**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1974, t. 1, §26, p. 124

¹⁷ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araujo. **Sentença e coisa julgada**. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 214.

¹⁸ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araujo. Op. cit., pp. 104-106.

Em 2015, com a vigência do novo Código de Processo Civil, voltaremos os olhos ao passado, adotando um modelo – de forte inspiração estrangeira – mais semelhante àquele do CPC de 1939 do que àquele de 1973, pois voltamos a imutabilizar questões prejudiciais do processo relevantes para o julgamento do mérito da causa.

Em que pese a vasta gama de problemas hermenêuticos acerca do que será considerado uma questão prejudicial relevante ao ponto de ser imutabilizada, este trabalho concentra-se especialmente na influência estrangeira e pretérita que provocaram a mudança paradigmática em nosso diploma processual.

1.2 A *res judicata* norte-americana.

Deve ser destacado, primordialmente a qualquer discussão a respeito da coisa julgada no direito americano, que não há, naquele ordenamento jurídico, o equivalente ao que chamamos de coisa julgada material ou mesmo autoridade da coisa julgada¹⁹, vez que estes institutos não tem lugar na doutrina do *common law*.

A ideia de coisa julgada do direito norte-americano assemelha-se mais à nossa noção de preclusão, pois a sua importância reside, principalmente, na vedação da criação de um novo processo: “*when a person goes to court they should only have one bite at the apple and they cannot re-litigate the same issue over and over again.*”²⁰

Ademais, as regras acerca desse modelo mais distinto de coisa julgada, devido às próprias características do *common law*, não se encontram consolidados em nenhuma espécie de Código, mas pela jurisprudência e doutrina, exposta no *Restatement (Second) of Judgements*, um compilado que expõe soluções para diversos problemas processuais no sistema americano.

¹⁹ VOLPINO, D. *L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana*. Padova: CEDAM, 2007, p. 47.

²⁰ “Quando um indivíduo ingressa no Judiciário ele deveria ter apenas uma mordida da maçã e não poder litigar novamente acerca daquela mesma questão indefinidamente...”. HUSTON & MCCACFREY, LLP. ATTORNEYS AT LAW. *Inquire of the Esquire*. Vol. 1, 2011.

Ainda deve ser destacado que cada estado norte-americano possui uma legislação processual própria, inclusive o estado da Louisiana tem muitas características do *civil law*²¹, o que impede a existência de um conceito unívoco acerca da coisa julgada naquele país.

Conforme estabelecido, a jurisprudência norte-americana reside a importância da coisa julgada no seu poder de evitar a rediscussão, em juízo, de um mesmo litígio, noção também presente nos países do *civil law*, entretanto, conforme assevera Alvim²², a coisa julgada pode ser desmembrada em duas espécies distintas: a *res judicata* e o *collateral estoppel*.

A jurisprudência define a *res judicata* da seguinte forma: “*Res judicata describes the preclusive effect of a final judgment on the merits.*”²³ (*Mycogen Corp. v. Monsanto Co.*, 28 Cal. 4th 888, 896 (2002)). Portanto, esse instituto, que tem sua função de impedir a rediscussão de um julgamento já realizado, é, nesse sentido, semelhante à coisa julgada romano-germânica, vez que também observa o pedido ou causa de pedir dos processos avaliados e a identidade das partes.

A doutrina norte-americana costuma justificar as regras relacionadas à *res judicata*, baseando-se em duas teorias, no interesse público em terminar um litígio que já contou com uma decisão judicial e em uma espécie de direito individual de proteção contra litígios repetitivos.²⁴

A primeira teoria fundamenta-se em um brocardo latino, *Interest Reipublicae Ut Sit Finis Litium Definition*²⁵. Embora essa máxima seja observada pelos autores americanos apenas a partir de uma perspectiva materialista, como se a principal razão pelo interesse no fim do litígio fossem os gastos realizados para possibilitar o acesso ao Judiciário e a elaboração de um

²¹ ALVIM, A. F. Coisa julgada nos Estados Unidos. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 132, p. 75-81, fev. 2006.

²² ALVIM, A. F. Ob. cit., p. 76.

²³ “*A Res Judicata significa o efeito preclusivo de um julgamento final decidido com base no mérito*”

²⁴ SINAI, Yuval. Reconsidering Res Judicata: a comparative perspective. **Duke Journal of Comparative & International Law**. Durham: Duke University School of Law, v. 21, p. 361.

²⁵ “*Interesse público põe fim ao litígio*”

código próprio e uma legislação específica²⁶, ela também se apoia em um objetivo mais amplo, o de pacificação social.

Já a segunda teoria, acerca do direito individual de proteção contra o litígio repetitivo, busca impedir que um indivíduo importune outro indivíduo, sem qualquer limitação temporal, por uma mesma ação reapresentada diversas vezes, até que esse indivíduo importunado desistisse do que seria seu direito.

Em suma, a *res judicata* é o efeito preclusivo que uma decisão em juízo possui face a processos futuros, inclusive impedindo o julgamento de novos processos que contenham o mesmo pedido – *claim* – ou a mesma causa de pedir – *cause of action*. Embora encontre semelhanças com outro instituto mais conhecido no Brasil, o *double jeopardy*²⁷, cláusula da quinta emenda da constituição americana, este tem sua aplicação restrita aos processos de natureza penal, definindo que ninguém poderá ser ameaçado duas vezes pelo mesmo crime.

Por seu turno, o *collateral estoppel* é definido pela jurisprudência da seguinte forma: “*Collateral estoppel precludes relitigation of issues argued and decided in prior proceedings. (Lucido v. Superior Court (1990))*”²⁸. Logo, o *collateral estoppel* possui um objeto mais específico, vez que trata acerca de questões e fatos que serviram de fundamento em um processo anterior.²⁹

Além disso, a jurisprudência americana apresenta condições mais restritas para a aplicação do *collateral estoppel*:

(...)First, the issue sought to be precluded from relitigation must be identical to that decided in a former proceeding. Second, this issue must have been actually litigated in the former proceeding. Third, it must have been necessarily decided in the former proceeding. Fourth, the decision in the former proceeding must be final and on the merits. Finally, the party against whom preclusion is sought must be the same as, or in privity with, the party to the former proceeding.

²⁶ SINAI, Yuval. Op. cit., pp. 361-362.

²⁷ CARMO, Luís Mota. **O Ne Bis In Idem como Fundamento de Recusa do Cumprimento do Mandado de Detenção Europeu**. 2009. 124 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1967.

²⁸ “Collateral estoppel impede a rediscussão de questões já discutidas e decididas em procedimentos anteriores”

²⁹ ALVIM, A. F. Ob. cit., p. 76.

Como já realçado, não há univocidade nos conceitos utilizados pela jurisprudência norte-americana, por conta das diferenças entre os procedimentos judiciais utilizados em cada estado do país, não é incomum observarmos uma miscelânea de definições e conceituações. Isso se deve ainda ao forte caráter pragmático dos países de tradição *common law*, que alicerçam seu sistema judicial sobre três pilares³¹: contextualismo, consequencialismo e anti-fundacionalismo.

O contextualismo é uma característica relacionada a valoração de proposições de acordo com sua conformidade com as necessidades e anseios sociais, isto é, a premissa não pode ser avaliada adequadamente se desconsiderado o contexto em que está inserida. Por sua vez, o consequencialismo exige um esforço cognitivo do agente, a fim de que preveja os efeitos que serão provocados por determinada proposição, antecipando suas consequências.

Por fim, o anti-fundacionalismo importa na rejeição de entidades metafísicas, tais como conceitos ou quaisquer outras criações dotadas de alto nível de abstração, e é através desse aspecto, principalmente, que se explica a multiplicidade de definições de institutos como o do *collateral estoppel* e *issue preclusion*, de forte influência em nosso novo diploma legal e que serão analisados mais adiante.

À guisa do já explorado, podemos observar que, não obstante não exista uma discussão teórica tão aprofundada acerca da coisa julgada nos Estados Unidos, dado que o instituto é observado por uma perspectiva mais

³⁰ “Em primeiro lugar, a questão que se pretende impedir a rediscussão deve ser idêntica a que foi decidida em um processo anterior. Em segundo lugar, esta questão deve ter sido efetivamente discutida no processo anterior. Em terceiro lugar, deve, necessariamente, ter sido decidida no processo anterior. Em quarto lugar, a decisão do processo anterior deve ter sido definitiva e relativa ao mérito. Por fim, a parte contra quem a *issue preclusion* é direcionada deve ser a mesma – ou relacionada com a – parte do processo anterior.”

³¹ POGREBINSCHI, T.; EISENBERG, J. Pragmatismo, Direito e Política. **Novos Estudos**. CEBRAP, São Paulo, v. 62, p. 107-122, 2002.

pragmática, a *res judicata* guarda semelhança com o que é aplicado nos tribunais brasileiros.

Realizada esta análise de ordem mais superficial acerca dos conceitos trabalhados, passaremos a uma análise mais específica e detida acerca dos institutos como a *issue preclusion* e a *claim of action* que influenciaram a mudança de postura do novo diploma processual nacional.

2. As inspirações para a elaboração do novo Código de Processo Civil nacional.

Para se realizar um estudo adequado das inovações introduzidas pelo CPC de 2015 no que concerne à incidência dos efeitos da coisa julgada sobre as questões prejudiciais do processo, é mister um estudo mais apurado de alguns institutos da processualística norte-americana. Conforme anteriormente apontado, segurança jurídica e coisa julgada são temas intimamente relacionados e, através da análise desses institutos do direito norte-americano, podemos aferir como a tradição jurídica daquele país tutela esses postulados.

Apenas a título de exemplo, podemos citar o *stare decisis*, doutrina que prega o respeito da Corte às suas próprias decisões prévias – conceito intimamente ligado ao da segurança jurídica, portanto – e é considerado a pedra angular do sistema do *common law*. A equação entre precedentes vinculativos – que deve ser aplicado ao caso subsequente – e persuasivos – quando devem ser considerados diversas variáveis de fatores adicionais para decidir a sua aplicação – é indispensável a um sistema jurídico como o dos Estados Unidos, que privilegia o direito enunciado mediante as decisões judiciais em detrimento do codificado.³²

Nada obstante façamos agora apenas uma análise perfunctória dos seus institutos mais relevantes, a fim de executar os objetivos deste trabalho, essa atividade mostra-se necessária, sob pena de não compreendermos adequadamente a finalidade que quis alcançar o legislador brasileiro ao promover algumas inovações no novel diploma processual e sobretudo devido à histórica experiência norte-americana com os efeitos da coisa julgada sobre questões prejudiciais do processo.

2.1 *Claim preclusion*

³² DOMENIC RE, Edward. *Stare Decisis*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 31, n.º 122, pp. 281-287, mai./jul, 1994.

A *claim preclusion*, instituto de origem no direito romano que se refere aos limites materiais da coisa julgada, relaciona-se, especialmente, aos efeitos de um julgamento anterior em uma segunda ação, isto é, quando a segunda ação corresponde no todo ou em parte à pretensão veiculada naquela primeira ação³³. Quando algo do gênero acontece, o juiz norte-americano declara nula toda a causa de pedir ou a pretensão da ação, incluindo os elementos que não apareciam na ação anterior.

Além disso, a *claim preclusion* também é conhecida como a regra que impede a estratégia que a doutrina norte-americana chama de *split a cause of action*³⁴, que consiste em dividir uma única causa de pedir, pretensão ou demanda em duas ou mais partes, e processar apenas de acordo com esta parte, reservando as outras para ações distintas, em separado. Segundo a regra, o autor que tenta fazer isso está vinculado ao primeiro julgamento.

Em que pese seja possível, segundo o Restatement (Second) of Judgments, existirem motivos razoáveis para que uma causa seja dividida em várias, como enuncia o julgado abaixo, em regra, o autor deve buscar em uma só ação os seus pedidos e sua pretensão, sem dividi-la:

(...) after judgment against the plaintiff he is precluded from seeking remedies derived from the same grouping of facts that were not brought out in his original action. (...)

The basis of the rule is that under modern rules of civil procedure a plaintiff may pursue in one action all possible remedies whether or not consistent, whether alternative or cumulative, legal or equitable.³⁵

Essa regra é obviamente baseada na política de evitar o incômodo dos réus, que volta e meia teriam que novamente se defender em um processo

³³ SINAI, Yuval. Op. cit., p. 359.

³⁴ SINAI, Yuval. Op. cit., pp. 373-375.

³⁵ “(...) após o julgamento contra o autor ele está impedido de utilizar alegações derivadas dos mesmos fatos que não foram utilizadas na ação original. (...) O fundamento desta regra é que, segundo as regras modernas do processo civil, um autor deve se valer, em uma só ação, de todas as alegações sejam elas coerentes ou não, alternativas ou cumulativas, legais ou equitativas.”

semelhante a um já enfrentado, e em impedir que o Judiciário se torne ainda mais assoberbado.³⁶

Uma das consequências da *claim preclusion* é vedar que, em um novo processo, o autor litigue por um *claim* que poderia ter sido judicializado em outro processo já finalizado³⁷, também uma consequência visualizada no óbice ao *split a cause of action*. Essa regra acaba por conferir uma maior eficiência ao processo judicial, por oportunizar que todos os pedidos e pretensões sejam julgados juntos, em um único processo.

Isso significa que, sem a regra da *claim preclusion*, o autor de um processo estaria possibilitado a reapresentá-lo em juízo novamente, baseando-a em outro *claim* não mencionado em sede daquela primeira ação. Como não existiria uma obrigação de veicular todos os *claims* possíveis na primeira ação, seria possível dividi-la, para apresentá-los em novas ações. Além disso, ainda existiria o risco de que o autor, propondo a ação diversas vezes, fundamentadas em *claims* diferentes, forçasse o réu a desistir do seu direito, colocando em risco a efetividade jurisdicional.

Na jurisprudência americana, vemos a *claim preclusion* se manifestar geralmente de duas formas, segundo o sistema *merge/bar*. A primeira, quando o autor vence a ação e a mesma *claim* surge em um novo processo. Nessas situações diz-se que a *claim* do autor na primeira ação será fundida (*merged*) em um julgamento final. A segunda forma ocorre quando o réu vence o primeiro processo e, por conta disso, o autor desta primeira ação está impedido (*barred*) de apresentar uma nova ação.

É mister destacar, ainda, que o termo *claim* não possui semelhante em nosso processo civil, portanto não conseguimos traduzi-lo com exatidão; a explicação mais acurada acerca do termo afirma que ele determina que tudo aquilo que poderia ter sido objeto de pedido em um determinado processo anteriormente julgado, e não o foi, não poderá voltar a ser levado a juízo

³⁶ E. CLARK, Charles. Joinder and Splitting of Causes of Action. **Michigan Law Review. Yale Law School Legal Scholarship Repository**. Saint Paul, 393, pp. 393-435, 1927.

³⁷ *Ibidem*, p. 417.

jamais³⁸. Embora pareça semelhante, em alguma medida, ao que prevê o art. 508 do novo Código de Processo Civil, ao considerar deduzidas e repelidas, após o trânsito em julgado, todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor, o Brasil parece seguir caminho distinto, conforme se depreende do art. 1.072, esse aspecto será tratado mais detidamente no capítulo 4.

Não obstante parte da doutrina americana mais moderna tenha apresentado críticas a esse esse modelo de *claim preclusion* mais rígido, questionando a sua eficiência³⁹, alegando que esse instituto tornaria as partes mais suscetíveis a incluir possíveis *claims* que não gostariam de renunciar, mas a partir da qual não iriam, normalmente, fundamentar as suas ações, provocando uma maior morosidade do Judiciário, essa doutrina ainda é minoritária.

A tese seria a de que essas regras processuais exerceriam um efeito de incentivar a produção de litígios de maior complexidade, com mais *claims*, já que estes não poderiam ser deduzidos em outra oportunidade, é uma análise realizada a partir de um ponto de vista dos efeitos da norma ainda em seu instante pré-judicial, isto é, quando o autor ainda não, efetivamente, entrou em juízo.

2.2 Issue preclusion

De início, a fim de esclarecer qualquer dúvida que poderá se prorrogar, os termos *collateral estoppel* e *issue preclusion* são sinônimos. Prefere-se pela utilização do termo *issue preclusion* em detrimento de outros, porque esta é a nomenclatura utilizada pela doutrina e jurisprudência americanas mais modernas⁴⁰.

Por meio da *issue preclusion*, tornam-se imutáveis e indiscutíveis questões incidentais já decididas em torno de algum processo após o seu trânsito em julgado. Esse é o instituto que mais se assemelha ao novo

³⁸ GIDI, A. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 230.

³⁹ SINAI, Yuval. Op. cit., p. 376.

⁴⁰ NESIN, Seth. The Benefits of Applying Issue Preclusion to Interlocutory Judgments in Cases that Settle. **New York University Law Review**. Nova York, v. 76, pp. 874-905, 2001.

regramento que fornece o novo CPC acerca deste tema e tem, em sua gênese, forte ligação com o *common law*⁴¹.

Da mesma forma que a *claim preclusion*, a *issue preclusion* associa-se aos objetivos de economia processual e segurança jurídica, evitando que o sistema judicial pareça arbitrário, dando decisões diferentes a questões idênticas⁴². No entanto, o êxito no cumprimento desses objetivos é questionável.

Nada obstante as singelas discrepâncias na aplicação desse instituto de acordo com o tribunal de cada estado americano, a maioria das Cortes faz quatro perguntas quando uma das partes suscita a existência da *issue preclusion* em um processo. Esses pressupostos são fruto de uma construção jurisprudencial e doutrinária e devem ser comprovados por quem alega a *issue preclusion* a seu favor, como no exemplo abaixo, da Corte de Washington:

(1) A questão decidida no processo anterior é idêntica à questão que se apresenta neste novo processo? (2) Houve um julgamento final sobre o mérito no processo anterior? (3) A parte contra a qual a petição de *issue preclusion* foi apresentada foi parte também no processo anterior? (4) A aplicação desse instituto contra essa parte não será injusta?⁴³

Ademais, o Restatement (Second) of Judgments, em seu § 27, estabelece condições semelhantes para a aplicação desta doutrina, (1) A identidade das questões discutidas (2) A existência de controvérsia e decisão anteriores a respeito da questão sobre a qual se pretende aplicar a *issue preclusion* (3) A sua essencialidade para o julgamento anterior, como podemos aferir do enxerto abaixo:

When an issue of fact or law is actually litigated and determined by a valid and final judgment, and the determination is essential to the

⁴¹ GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. Limites Objetivos da Coisa Julgada no Projeto de Código de Processo Civil, Reflexões Inspiradas na Experiência Norte-Americana. **Revista de Processo**, v. 194, p. 101-138, 2011.

⁴² NESIN, Seth. Op. cit., pp. 874-876.

⁴³ MCGINNIS, Kathleen. Revisiting Claim and Issue Preclusion in Washington. **Washington Law Review**. Washington: v. 90, pp. 74-145, 2015.

judgment, the determination is conclusive in a subsequent action between the parties, whether on the same or a different claim.⁴⁴

Autores como Gidi⁴⁵, em que pese reconhecerem a validade irretorquível desta doutrina, afirmam a impossibilidade de uma aplicação a contento do instituto, inviabilizada pela necessidade de se comprovar o preenchimento de cada um dos requisitos exigidos. A avaliação do cumprimento desses pressupostos acabaria por minar qualquer tentativa de, por meio da *issue preclusion*, emprestar celeridade ao processo.

Acerca desse tópico sobre a celeridade processual merece ser aberto um breve parênteses, afinal, como destaca Barbosa Moreira⁴⁶, apesar dessa discussão parecer ter se tornado o problema por excelência da justiça, não se deve sobrepor a necessidade de acelerar a prestação jurisdicional à de aprimorar-lhe a qualidade. A morosidade processual tem suas razões muito mais fincadas na cultura litigiosa da sociedade brasileira e no manejo de manobras dilatórias do que na lentidão da prestação jurisdicional. Portanto, devemos observar com cautela mudanças legislativas que prometem celeridade.

A identidade entre as questões é um dos problemas centrais para o reconhecimento da *issue preclusion*. Apesar de ser uma tarefa simples imaginar situações ideais em que as questões são iguais ou diferentes, na prática judiciária a situação parece ser bem mais complicada, vez que, não raro, as situações se encontram em uma zona grísea, o que dificulta a avaliação de sua identidade.

Para proceder a essa tarefa, o magistrado americano adota uma postura pragmática, analisando se as duas questões podem ser comprovadas com as mesmas provas, o grau de semelhança entre a *claim* do primeiro e do

⁴⁴ “Quando uma questão de fato ou de direito é efetivamente discutida e decidida através de um julgamento válido e definitivo e, essa decisão, é essencial para o julgamento, ela será conclusiva para as partes, seja em uma ação baseada em uma mesma ou diferente *claim*.”

⁴⁵ GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. Op. cit., p. 112.

⁴⁶ MOREIRA, Barbosa. Op. cit., p. 365.

segundo processos, e, até mesmo, a relação de tempo e espaço entre os eventos envolvidos nas duas questões.⁴⁷

A parte que se opõe à aplicação da *issue preclusion* poderá alegar que as questões, embora superficialmente idênticas, são diferentes porque, na primeira ação, o objeto litigioso focava em nuances distintas, a fim de provar as diferenças entre as motivações das ações.

A averiguação da identidade entre as *issues*, portanto, pode demandar uma certa dilação probatória que põe em risco a celeridade prometida ao processo. Apesar de toda essa discussão acerca da identidade dessas questões ter sua duração mitigada no processo norte-americano, que essencialmente é voltado à oralidade, quando operado em um direito processual de tradição escrita, como o brasileiro, pode pôr em risco a razoável duração do processo.

É paradigmático certo caso que versou acerca dos riscos do amianto para a saúde⁴⁸, em que se permitiu aplicar a coisa julgada sobre uma *issue* a partir de um processo que tratava acerca de uma doença completamente diferente. É, nesse ponto, inclusive, que reside grande parte das críticas à doutrina da *issue preclusion*, pois se alega que tal escolha não teria sido objetiva, mas completamente discricionária e enviesada. Um pós-modernista diria que o juiz estaria fazendo o seu trabalho da melhor forma que podia, visto a sua incapacidade de transcender às próprias perspectivas ideológicas.⁴⁹

Ainda se aponta que as questões avaliadas devem ter sido essenciais para a resolução do primeiro litígio, vez que essas questões presumivelmente, por sua natureza, teriam mais atenção das partes e do juiz antes de serem decididas no primeiro processo.⁵⁰ Entretanto, tampouco este critério parece ser vencido com facilidade pelos tribunais americanos.

As cortes americanas realizaram uma tentativa de diferenciação entre *ultimate facts* e *evidentiary facts*, aplicando a *issue preclusion* naqueles

⁴⁷ GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. Op. cit., pp. 109-113.

⁴⁸ GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. Op. cit., p. 114.

⁴⁹ DOOLEY, Laura Gaston. *The Cult of Finality: Rethinking Collateral Estoppel in the Postmodern Age*.

Valparaiso Institute of Law Review. Valparaiso, v. 31, n. 1, pp. 43-64, 1996.

⁵⁰ MCGINNIS, Kathleen. Op. cit., p. 89.

primeiros, vez que esses estariam diretamente relacionados à causa da ação e ao *claim*, enquanto, por outro lado, não aplicaria a doutrina aos *evidentiary facts*, que foram contestados e provados, porém seriam meramente suplementares ao *claim*. Entretanto, tal distinção falhou, porque era difícil distinguir um gênero de *facts* dos outros, e também porque, por vezes, os *evidentiary facts* haviam sido efetivamente discutidos entre as partes e recebido atenção do juízo.

Discutir acerca da essencialidade de uma questão para a sentença de determinado processo é ter a capacidade de avaliar se sem um determinado fato ou acontecimento, que tem certa repercussão dentro do processo, ele ainda assim teria a mesma sentença.

Se a resposta para tal questionamento for não, estaria comprovada a essencialidade daquela *issue* para o deslinde do caso e verificado um dos requisitos para a proteção da questão sob o manto da coisa julgada; no entanto, se avaliado que, retirada aquela questão, o processo seguiria seu curso normalmente, desembocando na mesma sentença, estaria averiguada a não essencialidade da *issue* e a coisa julgada não estaria autorizada a espriar seus efeitos sob esse objeto⁵¹. Debater a essencialidade da sentença, a fim de verificar, em seu bojo, a importância dessa ou daquela *issue*, é um desafio filosófico dos mais intrincados que se apresentará ao juiz.

Em que pese não haver uma exigência semelhante no nosso Código de 1973 acerca da declaração de vontade das partes para a aplicação da coisa julgada em questões prejudiciais, o direito americano, em certa medida, também respeita a vontade das partes, ao passo que, segundo compreende a doutrina majoritária, só devem se tornar definitivas as questões efetivamente controvertidas e debatidas.⁵²

Muito embora esse requisito não seja de aceitação pacífica, afinal há autores que afirmam que para a aplicação da doutrina bastaria que as partes

⁵¹ GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. Op. cit., pp. 112-113.

⁵² *Ibidem*, pp. 113-115.

tivessem tido a oportunidade de debater acerca da *issue*⁵³, a avaliação da efetiva controvérsia de uma *issue* é uma condição respeitada pela maioria dos tribunais norte-americanos. Esse, inclusive, poderia ser um requisito mais facilmente recepcionado pelo direito nacional, devido a tradição escrita do nosso processo civil. Bastaria ao magistrado brasileiro consultar os autos processuais para verificar se houve um efetivo debate entre as partes acerca daquele ponto nevrálgico.

O direito norte-americano, que privilegia a oralidade, tem dificuldade de albergar esse requisito, já que, algumas vezes, torna imprescindível uma maior dilação probatória, necessitando de produção de prova testemunhal⁵⁴. E é no requisito da efetiva controvérsia que se baseiam os tribunais americanos para vedar a aplicação do instituto da *issue preclusion* em casos de revelia, acordo ou confissão, vez que, nessas hipóteses, não há um efetivo debate sobre essas questões.

Outro desafio que se apresenta à processualística americana, no que concerne ao debate a respeito da *issue preclusion*, é a verificação da efetiva manifestação judicial a respeito dessas questões, vez que, no direito norte-americano, não há qualquer exigência como a do direito brasileiro, de que as decisões judiciais sejam devidamente motivadas e fundamentadas. Tal requisito torna-se ainda mais difícil de ser cumprido porque grande parte das decisões judiciais americanas acontecem por meio de vereditos do tribunal do júri, que não tem o dever de fundamentar suas decisões.⁵⁵

Além disso, como forma de preservar a justiça na aplicação desse instituto, o *Restatement (second) of judgments* e a jurisprudência lhe atribuem uma gama de exceções, como a de que órgãos públicos não ficam impedidos pela *issue preclusion* em questões de direito, ou que a *preclusion* não se aplica quando a *issue* foi decidida em outro processo de rito mais célere, ou ainda

⁵³ VESTAL, Allan D. *Restatement (Second) of Judgments: A Modest Dissent*. **Cornell Law Review**. Ithaca, v. 66, pp. 464-509, 1981.

⁵⁴ GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. *Op. cit.*, p. 115.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 116.

que a doutrina pode ser afastada quando puder causar prejuízo ao interesse público.⁵⁶

Nessa toada, sob a defesa de uma aplicação justa desta doutrina, um dos seus aspectos mais estudados pelos juristas americanos atualmente é a sua regra de *mutuality*. Em regra, a *issue preclusion* exige a *mutuality*, isto é, tanto a parte que alega o instituto como também aquela contra a qual o instituto é alegado, deveriam ser partes na ação anterior.⁵⁷ No entanto, ao logo do tempo, os tribunais desenvolveram exceções a esta exigência de reciprocidade, quando a relação entre o litigante anterior e a parte que alega a *issue preclusion* tornaria injusta a recusa da *preclusion* pelo magistrado.

A criação desta exceção, chamada de *nonmutuality issue preclusion*, é de autoria da própria Suprema Corte Americana no julgamento *Blonder-Tongue Laboratories v. University of Illinois Foundation* que tratava a respeito da denúncia de quebra de uma patente alegada pela Fundação. A Universidade de Illinois processou um cliente da *Blonder-Tongue* alegando violação de patente, entretanto, em um processo anterior, a reivindicação de patente que o cliente da *Blonder-Tongue* teria infringido já havia sido considerada inválida. Por esta razão, a Suprema Corte suscitou a exceção à regra da *mutuality*, dado que a Fundação teve a plena oportunidade de litigar acerca da validade da patente no processo anterior.⁵⁸

A doutrina da *issue preclusion* americana é envolta em exceções e especificidades, aplicadas, por vezes, de forma individualizada pelos tribunais de cada estado, face ao modelo do judiciário estadunidense. Em que pese a alegação de que emprestam celeridade aos processos judiciais, as *issues preclusions* enfrentam inúmeras dificuldades concretas, como apontado no decorrer deste capítulo, que vão desde os questionamentos de ordem filosófica, como a identificação da essencialidade de uma *issue* para a resolução de um processo, ou aqueles de ordem mais pragmática, como a

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 117-118.

⁵⁷ NONKES, Steven P. Reducing The Unfair Effects of Nonmutual Issue Preclusion Through Damages Limits. *Cornell Law Review*. Ithaca, v. 94, pp. 1459-1490, 2009.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 1466.

demorada dilação probatória em volta dos incidentes que suscitam essa doutrina.

3. As questões prejudiciais sob as perspectivas dos Códigos de 1939 e de 1973

De acordo com interpretação literal do seu texto, o Código de Processo Civil de 1939 permitia que os efeitos da coisa julgada se estendessem sobre as questões prejudiciais suscitadas no processo.

Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas.

Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.

Apesar da discussão em torno de termos como “força de lei” utilizado pelo legislador no dispositivo acima – e novamente no Código de Processo Civil de 1973 –, a que Pontes de Miranda⁵⁹ dedica algumas páginas de sua obra, não será sobre esse aspecto que iremos nos debruçar, mas acerca das questões prejudiciais ou, nas palavras esposadas pelo CPC de 1939, as questões que constituam premissa necessária da conclusão.

De início, deve-se assimilar que o trecho acima não garante aos pressupostos de uma sentença que prevaleça sobre a sua parte dispositiva, vez que não podem ir além dela, portanto, não há que falar em produção de coisa julgada nas questões prejudiciais quando essa não se opera sobre o conteúdo do dispositivo.

Pontes de Miranda ainda sistematiza cinco classes de autores distintos, que discutiam o valor das premissas em face do dispositivo: 1) os que lhes negavam qualquer valor de coisa julgada material, sem que os levasse em conta, ainda que parte integrante do decisum; 2) os que só reconheciam valor aos motivos ou considerandos quando servissem para explicar decisão equívoca (e.g., Cocceius, Pufendorf); 3) parte do decisum mesmo, quando espacialmente juntos, lamentando que os juízes não separassem motivos e dispositivos (Claproth); 4) os que alegavam existir relação íntima entre motivo e

⁵⁹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pp. 351-352.

dispositivo, sendo os fundamentos alma da sentença (J.H. Bohmer); 5) os motivos teriam, por si só, força de coisa julgada (Savigny).⁶⁰

Em que pese o CPC de 1939 compreender a distinção entre dispositivo e seus fundamentos, tendo estes últimos um papel de esclarecimento daquela primeira, eleva os motivos necessários da decisão à categoria de elemento imunizável pela coisa julgada. Esse entendimento foi derivado do Projeto italiano de Mortara, de 1926, diferenciando-se do Código de Processo Civil português, que deu valor de coisa julgada não apenas às premissas e motivos necessários à conclusão, mas também ao implícito consequencial.⁶¹

O CPC brasileiro de 1939 adotou solução mais tímida e cautelosa do que a opção feita pelos legisladores portugueses. A título de exemplo, enquanto uma ação de herança compreende, logicamente, a filiação – o que seria protegido pela coisa julgada do direito brasileiro à época –, o ousado CPC português também aplicava a coisa julgada à situação inversa⁶², isto é, como a herança legítima é consequência necessária da sentença em uma ação de filiação, ela também seria albergada pela coisa julgada. Nesse aspecto, em que pese o lapso temporal, aproxima-se o CPC de 1939 do novo CPC, aprovado em 2015, mais, inclusive que do Código Buzaid.

No entanto, o Código de Processo Civil de 1939 provocava certa confusão entre os conceitos de questão prejudicial e questão preliminar, tendo os seus arts. 877 e 878, por exemplo, utilizado indistintamente ambos os termos. Por este motivo, é razoável iniciarmos breve tópico acerca da distinção destes conceitos que podem criar alguma confusão.

3.1 Questões prejudiciais e questões preliminares

Barbosa Moreira aponta, em sua obra sobre o tema, que diversas formas de distinção entre as questões prejudiciais e as questões preliminares já foram propostas, como a que centraliza as questões logicamente

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 351-353.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 352-356.

⁶² *Ibidem*, pp. 355-356.

antecedentes relativas ao *meritum causae* nas questões prejudiciais e, tudo o que seja estranho ao mérito, nas questões preliminares.⁶³

Ainda há outras distinções, como a que denomina de prejudiciais as questões relativas à composição do juízo, tais como suspeição, incompetência e ilegitimidade das partes, e de preliminares as relativas às nulidades processuais e o mérito. No entanto, segundo o jurista, todas essas classificações padecem de um mesmo problema, já que, para definir a natureza das questões analisadas, focam em si mesmas, quando deveriam analisar a natureza do vínculo da questão com a ação principal.⁶⁴

Dessarte, Barbosa Moreira buscou aclarar a discussão, afirmando que não obstante ambas figuras façam referência a questões prévias, questões que devem anteceder logicamente outras, enquanto a primeira interferiria no modo de ser da questão, aquela última estaria relacionada com o próprio ser. Sendo assim, uma questão prejudicial teria o condão de condicionar a solução de outra questão, enquanto a questão preliminar condicionaria a possibilidade de solução da segunda questão.⁶⁵

A título de ilustração, o jurista carioca destaca que essas relações se estabelecem da seguinte forma: se y e z possuem relações com x de forma que a resolução de y condicione a possibilidade de solução de x e a resolução de z condicione o teor da solução de x, então y seria uma questão preliminar de x, enquanto z seria uma questão prejudicial de x. Portanto, seguindo o modelo elaborado por Barbosa Moreira, a validade do ato de naturalização do autor de uma ação popular seria prejudicial da questão referente a legitimidade da parte que, por seu turno, seria preliminar ao julgamento da questão de mérito.

Deve-se atentar ainda que as questões prejudiciais podem se apresentar de diversas formas em um processo: prejudicialidade entre uma ação e outra sentença; prejudicialidade entre uma ação e outra, o que enseja a suspensão daquela em favor desta; e, além disso, a prejudicialidade entre o

⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões Prejudiciais e Coisa Julgada**. 1967. 132 f. Tese (Docência Livre de Direito Judiciário Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967, pp. 28-29.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 29-30.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 31-33.

processo e questão que é solucionada no bojo deste mesmo processo, que importa saber se esta questão será imunizada pelo instituto da coisa julgada.¹⁹

Sobre a primeira situação não vislumbramos dificuldade, já que é certo que há que se respeitar o já imunizado pela coisa julgada sob o perigo de instaurar-se o caos, vez que irrazoável imaginar-se decisões distintas a cada vez que se examina uma mesma questão, bem como a execução de novos atos judiciais para a tomada de decisão. Um processo poderia se protrair por muito tempo, afinal, para julgar uma só ação, poderia ter que se rediscutir um sem número de outras sentenças e, como ensinava Rui Barbosa, justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Logo, acreditamos que a questão prejudicial nessa situação, em verdade, já se encontra solucionada, bastando que o juízo aproveite esta sentença e evite a execução de atos idênticos aos já praticados.

Na hipótese seguinte, tratamos da situação regulada, por exemplo, no art. 265, inciso IV, do CPC de 1973, em que se determina a suspensão do processo nas ocasiões em que a sentença de mérito do processo dependa do julgamento de outra causa ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente; ou tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente.

É importante destacar que, findo o prazo de suspensão o juízo prosseguirá com o processo, procedendo ao julgamento e manifestando-se, em sua decisão, acerca da questão prejudicial. Esta deverá ser solucionada como simples fato, valendo apenas incidentemente, sem receber a imunização da coisa julgada.

Acerca da hipótese final, que enfoca melhor o objeto desse estudo, segundo o Código de Processo Civil de 1973, as questões prejudiciais não se sujeitam à coisa julgada, devendo a questão ser rediscutida caso suscitada em novo processo. Essa regra, no entanto, é excepcionada no art. 470 do CPC – 1973, que determina que a imunização da questão prejudicial para torná-la indiscutível e imutável pode acontecer por meio de ação declaratória incidental, que pende de requerimento da parte, competência do juízo em razão da matéria e daquela matéria ser pressuposto necessário para o julgamento do mérito.

3.2 As questões prejudiciais à guisa da disciplina do Código de Processo Civil de 1973

O CPC em vigor a partir de 1973 trouxe sensíveis mudanças no que concernia à possibilidade das questões prejudiciais de uma ação serem protegidas sob o manto da coisa julgada, vez que, em regra, não haveria a formação de coisa julgada sobre tais questões incidentes. Portanto, deixava a disposição das partes realizar ou não o pedido de imunização das questões prejudiciais através da proposição de ação declaratória incidental.

A escolha do legislador não foi ao acaso, mas uma resposta às divergências provocadas pelo art. 287, do CPC de 1939, que, como já vislumbrado, provocava celeuma entre os doutrinadores acerca dos limites objetivos da coisa julgada.

Essa distinção entre os códigos de 1939 e 1973 é representativa das divergências que apresentam as correntes restritiva e ampliativa em função do alcance da coisa julgada. Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 1973 foi explícito ao defender a tese restritiva, segundo a qual a coisa julgada fica adstrita ao dispositivo da sentença, não abrangendo os motivos da decisão, como as questões prejudiciais⁶⁶.

Logo, o Código de Processo Civil em vigor a partir de 1973 optou por, no regime das questões incidentais do processo, vincular o alcance da coisa julgada à disposição das partes somente através da proposição da chamada ação declaratória incidental, instrumento que permite o pedido de imunização de eventual questão prejudicial.

Assim preconizava o revogado diploma legal:

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

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

⁶⁶ GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. Op. cit., pp. 107-109.

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

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

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5o e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Esse contexto repele, logicamente, a tese de que há, necessariamente, um vínculo rígido entre o regime político de certo período e o seu ordenamento processual. Embora certas influências possam ser verificadas, é exagero de simplificação considerar que por uma lei ter surgido em um governo autoritário – como o Código de Processo Civil de 1973 –, essa contingência lhe imprimira o mesmo caráter.⁶⁷ Como podemos observar, o enxerto do diploma processual notabiliza o princípio dispositivo, intrinsecamente relacionado as liberdades individuais, facultando às partes suscitar a ação declaratória incidental.

A existência de uma ação declaratória incidental, que possibilitasse ao interessado ver à questão subordinante ser concedida a autoridade de coisa julgada já era defendida, alguns anos antes da elaboração do Código Buzaid, por Barbosa Moreira⁶⁸, evitando a ocorrência os julgados logicamente contraditórios acerca destas questões.

No entanto, o jurista ainda pondera que haveria situações em seria conveniente para o interesse público tornar objeto de imunização solução de questão surgida como prejudicial, devendo, nesses casos, a questão ser transformada em questão principal, sofrendo todas as consequências regulares, como ser alcançada pela coisa julgada. No CPC de 1973 não havia previsão de hipótese de alcance das questões prejudiciais do processo por meio de comando estatal.

O texto legal destacado acima ainda nos revela a preocupação do legislador em dirimir qualquer discussão acerca dos limites objetivos da coisa

⁶⁷ MOREIRA, Barbosa. **Temas de Direito Processual** (Nona Série). São Paulo: Saraiva, 2007, p. 88.

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões Prejudiciais e Coisa Julgada**. 1967. 132 f. Tese (Docência Livre de Direito Judiciário Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967, p. 228.

julgada, evitando a celeuma provocada pelo CPC de 1939. O texto, considerado redundante⁶⁹ por parte da doutrina – dado que os incisos II e III do art. 469 seria simplesmente corolários do inciso I –, demonstra o empenho em dissipar de maneira definitiva quaisquer dúvidas.

Portanto, seguindo a lógica esposada pelo CPC de 1973, a resolução de questões prejudiciais, que não houvessem sido objeto de pedido da parte, na demanda inicial ou na ação declaratória incidental, não faria coisa julgada. A título de exemplo: em uma ação de petição de herança o autor não pede uma ação declaratória de filiação, mas apenas que se declare que ele tem direito a uma parte da herança, pleiteando a condenação dos seus pretensos irmãos a entregarem o seu respectivo quinhão relativo. Como a questão da filiação seria apenas examinada na fundamentação da sentença não faria coisa julgada, na dicção do seu art. 469. Por conseguinte, caso o autor perdesse a ação de petição de herança por ter o juiz considerado que não era filho do *de cujus*, poderia o autor apresentar ação distinta contra os mesmos réus, como uma ação de alimentos, e ter, eventualmente a sua filiação reconhecida.

Em que pese tal posicionamento poder levar a situações contraditórias, a própria jurisprudência era pacífica ao aplicar a previsão do antigo CPC. A título de ilustração, em julgamento de uma apelação cível⁷⁰, no seio de ação de manutenção de posse, destacou o Tribunal que estariam excluídos da tutela da coisa julgada material os motivos invocados pelo julgador, a verdade dos fatos e as questões prejudiciais decididas incidentalmente no curso do processo. Sendo assim, poderia o Tribunal ter decisão diferente acerca da posse do imóvel, distinguindo-se de interpretação derivada de ação de despejo, em que a posse do bem constituía-se como questão prejudicial.

À corrente restritiva, opção feita pelo legislador em 1973, contrapõe-se a corrente ampliativa. Esta última representa uma posição minoritária acerca do

⁶⁹ MOREIRA, Barbosa. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, pp. 92-93.

⁷⁰ TJ-BA - APL: 00819702420118050001 BA 0081970-24.2011.8.05.0001, Relator: Rosita Falcão de Almeida Maia, Data de Julgamento: 08/10/2013, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 15/10/2013.

tema, e é defendida por Carnelutti e, no Brasil, por Araken de Assis⁷¹, que afirmava que o Código de 1973 manifestava, em diversos dispositivos, a intenção do legislador de aproveitar o processo para resolver o mérito em sua integralidade, como o instituto da denunciação a lide, que permitiria que por meio de um só processo fossem dirimidos diversas lides.

O art. 474, do Código de Processo Civil de 1973, versava acerca da eficácia preclusiva da coisa julgada e a sua interpretação era motivo de debate entre os processualistas. Não obstante não seja motivo de polêmica que as premissas – no rigor técnico do CPC de 1939 – não participariam da indiscutibilidade peculiar ao efeito preclusivo da coisa julgada⁷², a compreensão do dispositivo que regula seu alcance era controversa.

A conclusão a que chegavam alguns doutrinadores era que o art. 474 tinha a função de recusar, no futuro, um novo processo, tendo como causa de pedir aquela porção do objeto do processo que foi excluída, voluntariamente, quando da apresentação da primeira demanda⁷³.

No entanto, autores como Barbosa Moreira contrapunham-se a esse posicionamento, reafirmando o caráter restritivistista do CPC de 1973, alegando a filiação pátria à teoria da substancialização – especialmente em face do seu art. 283, III –, considerando imprescindível a indicação completa dos fatos para particularizar a ação⁷⁴. Portanto, para Barbosa Moreira, e demais autores que juntavam-se a ele nessa tese, a variação dos elementos identificadores da ação importava na variação da própria demanda.

Posição semelhante à da corrente ampliativa também é adotada por Ovídio Baptista⁷⁵, para quem, assim como Carnelutti, o processo compreende todas as questões cuja resolução constitui pressuposto da situação

⁷¹ PATRUS, Lilian. **Contribuição Crítica ao estudo dos limites objetivos da Coisa Julgada**. 2014. 155f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 121.

⁷² ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 107.

⁷³ *Ibidem*, p. 108-110.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 139.

⁷⁵ GIRARDI, Alice. **A ampliação dos limites objetivos da coisa julgada: análise a partir da circulação do modelo norte-americano**. 2015. 33f. Especialização em Processo Civil – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014, p. 23.

demandada. A coisa julgada, nesse diapasão, envolveria todas as questões cuja solução fosse pressuposto para a decisão final daquela causa, estivessem elas expressas ou não na exordial.

4. As questões prejudiciais do processo na ótica do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme destacado no capítulo anterior, os limites da coisa julgada foram modificados no novo Código de Processo Civil, aprovado em 2015. Essa modificação ou, mais exatamente, sua ampliação, são sensíveis, com efeito, quando a observamos a partir da perspectiva das questões prejudiciais do processo.

Com relação ao CPC de 2015, a discussão acerca da eficácia preclusiva da coisa julgada encontra-se enfraquecida. O Código, embora reproduza o enunciado de 1973 em seu art. 508, em seu trecho final, no art. 1.072, cuidou de consolidar o posicionamento de Barbosa Moreira.

Esse dispositivo, que revogou expressamente outros diplomas legais, suprimiu o art. 98, § 4º, da Lei no 12.529, de 30 de novembro de 2011, conhecida como Lei do CADE, que vedava a repropositura de demanda com base em outra causa de pedir. A revogação desse item confere harmonia e coerência ao ordenamento jurídico ao perfilhar-se ao entendimento de que a eficácia preclusiva da coisa julgada não atinge outras causas de pedir, optando pelos ensinamentos de Barbosa Moreira.

As vantagens da adoção da corrente ampliativa são, especialmente, evitar uma série de decisões incoerentes, vez que, todas as questões são resolvidas em um só processo e as soluções perpetuam-se, podendo ser aplicadas a outros processos, impedindo que aconteça algo como o ocorrido no exemplo trazido acima, em que uma questão decidida em um processo teria solução diversa em um outro processo, reforçando postulados como a segurança jurídica.

Ademais, por obstar a prática de atos processuais idênticos em processos diversos, esta tese ampliativa também incentiva a economia processual, provocando o máximo resultado da ação jurisdicional com um emprego mínimo de atividades processuais.

É dessarte que a corrente ampliativa aproxima-se do praticado pelo direito norte-americano. Como destacado em capítulo anterior, a utilização de institutos como *claim preclusion* e *issue preclusion/collateral estoppel* no direito estadunidense tem como principais razões tutelar o binômio segurança jurídica/economia processual. Como veremos a seguir, essa compreensão foi decisiva na significativa mudança operada pelo legislador na criação do Código de Processo Civil de 2015.

Enquanto o Código de Processo Civil anterior relegava às partes a oportunidade de suscitar ou não a ação declaratória incidental, por meio da qual se tutelava a questão prejudicial sob o manto da coisa julgada, o novo CPC ecoa a ponderação feita por autores como Barbosa Moreira⁷⁶, para quem deviam ser criados remédios especiais, a fim de permitir a imunização das questões prejudiciais por vontade das partes ou determinação legal – utilizando como paradigma a prejudicial de inconstitucionalidade do direito italiano.

Nesse sentido, o novo CPC retoma uma discussão adormecida pelo Código de 1973 – que incontestavelmente afiliava-se ao campo daqueles que defendiam uma tese mais restritiva dos limites da coisa julgada – acerca das vantagens e desvantagens da extensão da coisa julgada sobre as questões prejudiciais do processo.

O novo CPC expandiu os limites objetivos da coisa julgada, fazendo coro, nesse aspecto, a uma tendência dos países ocidentais em conceder maiores poderes ao Estado para a condução do processo judicial.⁷⁷ Essa perspectiva, que tomou força sobretudo a partir do período posterior à segunda guerra mundial, representou uma superação da concepção de constitucionalismo que freava o poder do Estado em favor das liberdades individuais.

⁷⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões Prejudiciais e Coisa Julgada**. 1967. 132 f. Tese (Docência Livre de Direito Judiciário Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967, p. 228.

⁷⁷ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista no contexto da solução de demandas individuais de massa - Notas sobre o incidente de resolução e demandas repetitivas previsto no PLS166/10. **Revista eletrônica de direito processual**, v. 7, p. 158-175, 2011.

O debate acerca dos limites da coisa julgada é motivo de tanta controvérsia que, não à toa, foi um dos pontos mais alterados do novo CPC ao longo de sua tramitação:

- (i) no Senado (PL 166/2010): dispositivo e questão prejudicial são cobertos pela coisa julgada.
- (ii) na Câmara dos Deputados (PL 9.046/2010), Relatório Barradas: só o dispositivo é coberto pela coisa julgada.
- (iii) na Câmara dos Deputados, Relatório Paulo Teixeira: dispositivo e questão prejudicial são cobertos pela coisa julgada.
- (iv) texto base, aprovado na Câmara dos Deputados, no final de 2013: só o dispositivo é coberto pela coisa julgada.
- (v) destaques ao NCP, aprovados pela Câmara dos Deputados, em março de 2014: dispositivo e questão prejudicial são cobertos pela coisa julgada.⁷⁸

Em que pese seus críticos afirmarem que essa natureza publicista do novo CPC estaria relacionada com um incentivo ao ativismo judicial⁷⁹, as razões não são superficiais como essa apontada. Inicialmente, deve ser destacado que a escolha por um modelo publicista é calcada na incapacidade do modelo liberal de Estado, que demonstrou ser insuficiente para garantir os direitos dos cidadãos, devendo ir além do papel absenteísta.

Nem sequer avaliamos que a natureza do novo CPC seja eminentemente publicista, como criticam esses doutrinadores. Ora, como poderia um código publicista trazer, como uma de suas principais inovações, os negócios jurídicos processuais? Essa autonomia conferida às partes, em certos aspectos do procedimento judicial, mesmo em sede de jurisdição estatal, põe em xeque observações de que o novo CPC estimularia o ativismo judicial. A controvérsia acerca da ideologia impressa no novo diploma é tamanha que há quem o chame de paternalista ou Código dos Advogados.

Em verdade, a resposta por uma ideologia que represente o novo CPC não parece existir pacificamente. O que guiou a sua elaboração foi,

⁷⁸ DELLORE, Luiz. Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil: *quieta non movere*. **Revista de Informação Legislativa**, v. n. 190, p. 35-43, 2011.

⁷⁹ GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. *Op. cit.*, p. 108.

eminentemente, o pragmatismo, não por acaso elementos como a economia processual e segurança jurídica são tão discutidos em debates acerca do novel diploma e institutos publicistas e privatistas se encontram em seu bojo.

4.1 Os requisitos necessários à imunização das questões prejudiciais.

Filiando-se à corrente ampliativa dos limites da coisa julgada, o CPC de 2015 intenta dirimir problemas que podem surgir quando se aplica o regime adotado pelo CPC de 1973, coibindo um excesso de atividade processual que poderia ser evitada ou uma decisão contraditória, em relação ao decidido em outro processo, buscando impedir uma incoerência aparente no sistema. No entanto, não é a qualquer questão prejudicial que o novo diploma empresta a imutabilização da solução pela coisa julgada, para tanto o CPC prevê o preenchimento de alguns requisitos no § 1º de seu art. 503:

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.

A imutabilização da solução fornecida à questão prejudicial depende da obediência a quatro comandos lógicos do enunciado legal, presentes, como já destacado em capítulo anterior, também no ordenamento norte-americano em forma de construção doutrinária e jurisprudencial.

O primeiro requisito relaciona-se à essencialidade da questão prejudicial para a resolução do mérito. A partir dessa exigência do dispositivo

legal podemos apreender que há questões prejudiciais não relevantes para o julgamento do mérito.

O maior problema desse tipo de compreensão é a afronta que representa aos ensinamentos de um dos maiores estudiosos sobre as questões prejudiciais do processo no país, Barbosa Moreira⁸⁰, que, como já apontado no capítulo anterior, defendia que qualquer questão prejudicial teria o condão de condicionar a solução de outra questão. Isto é, segundo o jurista qualquer questão prejudicial seria importante para desvelar o mérito de uma causa, sendo repelida como questão preliminar aquela necessária de solução para identificar a possibilidade de se resolver a ação.

Enquanto a questão preliminar responde a pergunta, “Posso apresentar decisão nesse processo?”, a questão prejudicial responde “Como posso decidir esse processo?”. Portanto, segundo as teses do jurista carioca, nenhum objeto ou questão pode ser pré-determinado como prejudicial ou preliminar, isso deveria ser avaliado à luz de outra questão, sob a qual estaríamos avaliando este objeto, logo, e.g. a prescrição poderia ser avaliada como questão prejudicial ou preliminar de acordo com a perspectiva sob a qual a observamos.

Como o conceito de questão prejudicial mencionado no dispositivo legal parece levar à outra compreensão, há que se acreditar que não foram observadas, na elaboração do CPC de 2015, as lições de Barbosa Moreira, balizando-se a partir de outro entendimento acerca desse conceito, provavelmente fundada em um aspecto mais concretista e pragmático e não teórico e abstrato.

A dependência do julgamento de mérito de uma questão prejudicial para solução do mérito parece ser melhor enfrentada pela experiência norte-americana, em que fundou sua compreensão o novel diploma nacional, sob pena de ter praticado pleonasma no art. 503, I. De início, devem ser cautelosos os tribunais brasileiros ao tentar diferenciação semelhante àquela buscada pelos tribunais americanos, em distinguir as questões em *ultimate facts* e

⁸⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões Prejudiciais e Coisa Julgada**. 1967. 132 f. Tese (Docência Livre de Direito Judiciário Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967, pp. 21-27.

evidentiary facts, vez que, como salientado anteriormente, tal distinção falhou pela dificuldade de se verificar quais seriam os *evidentiary facts*, isto é, aqueles meramente suplementares à pretensão.

Esse requisito, que parece ser o de mais complicada verificação pelo juízo, exige um esforço a fim de avaliar se mesmo sem um determinado fato ou acontecimento, que tem certa repercussão dentro do processo, ainda assim esse processo teria a mesma sentença. Será, possivelmente, devido a esse aspecto que surgirão as maiores celeumas entre os magistrados sobre a aplicação da coisa julgada nas questões prejudiciais.

O segundo requisito necessário para a imunização das questões prejudiciais no processo pela coisa julgada é a existência do efetivo contraditório sobre essas questões. Encontramos mais um alinhamento, portanto, da legislação nacional, com as exigências da maior parte da doutrina norte-americana que concebe que só devem se tornar definitivas as questões efetivamente controvertidas e debatidas.⁸¹

Pela dificuldade na verificação do preenchimento desse requisito, os tribunais americanos – que, tradicionalmente, têm um processo mais oral – tem sido levados a não aplicar o instituto da *issue preclusion*. Conforme aponta Vestal⁸², na tentativa de fazer com que a *issue preclusion* não caia em desuso, alguns tribunais tem mitigado esse requisito, afirmando que para sua aplicação bastaria que tivesse a parte tido a oportunidade de debater acerca da questão⁸³.

No entanto, como a tradição brasileira nos proporciona um processo mais escrito e, por conseguinte, de mais fácil verificação acerca da presença do efetivo contraditório, esse requisito deve ser facilmente recepcionado. Discordamos, portanto, das teses⁸⁴ que apontam a grande repercussão e uma extensão probatória – acerca da verificação da efetiva controvérsia – como inconvenientes gerados por essa criação do novo Código de Processo Civil. Aliado ainda a essa necessidade de efetiva controvérsia, o direito brasileiro

⁸¹ GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. Op. cit., pp. 112-113.

⁸² VESTAL, Allan D. Op. cit., p. 476.

⁸³ *Ibidem*, p. 471.

⁸⁴ DELLORE, Luiz. Op. cit., pp. 45-48.

andou bem ao vedar a aplicação da coisa julgada sobre as questões prejudiciais em casos de revelia vez que, nessa hipótese, não há efetivo debate sobre as questões prejudiciais.

Apesar de alguns poucos autores⁸⁵ discordarem da posição tomada pelo legislador, alegando que a revelia, por representar uma escolha voluntária de se ausentar do processo, seria autêntica manifestação do contraditório, a efetiva controvérsia é requisito indispensável, impedindo que a parte revel que teria contra si uma questão prejudicial desfavorável imunizada seja surpreendida no curso de futuro procedimento. O efetivo contraditório efetiva-se com a garantia de participação no processo e o poder de influência da parte, a fim de que seja possível convencer o julgador da procedência de suas alegações⁸⁶.

Mister salientar que, conforme a exegese do art. 1.054, do CPC/2015, que determina que o art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência do novo Código de Processo Civil, este contraditório precisa ser efetivo, de forma a evitar que as partes sejam surpreendidas pela imunização de questão que não fora verdadeiramente debatida no seio do processo.

Nesse sentido, não basta apenas a existência do contraditório de natureza formal – como defende uma menor parte da doutrina americana –, em que as partes são notificadas e cientificadas tempestivamente acerca dos atos processuais que lhe dizem respeito. Essa garantia às partes deve ser observada de forma ampla, de forma que tenha acontecido sua participação para alcançar o convencimento cognitivo do juízo.

Conforme destacado anteriormente, não obstante a parte que tenha contra si apontada a existência de coisa julgada acerca de questão prejudicial expressamente decidida incidentalmente fatalmente utilizará em seu instrumento de defesa, como uma contestação, a alegação da inexistência de efetivo contraditório e do suficiente debate em torno de determinado item, o

⁸⁵ RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 252, p. 79-110, 2016.

⁸⁶ DIDIER Jr., Fredie. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro. **Civil Procedure Review**, v. 6, p. 81-94, 2015.

desafio do juízo de verificar o preenchimento do art. 503, II, não será tão grande.

Para elucidar esse problema, bastará ao magistrado verificar os autos do processo anterior, que pretensamente teria resolvido, de forma incidental, a questão prejudicial, a fim de verificar o efetivo contraditório. Não restará configurado dessarte, para o direito brasileiro, problema comum ao direito norte-americano, que, nessas situações, por sua natureza oral, obriga o juízo a convocar testemunhas e prolongar a dilação probatória, sacrificando a economia processual, que, em tese, seria o postulado normativo⁸⁷ norteador da *issue preclusion*, ocupando espaço no terreno das metanormas, estabelecendo a estrutura de aplicação de outras normas, regras e princípios.

Mais uma condição de caráter positivo ainda é apresentada para que se aplique o *caput* do art. 503 à questão prejudicial: a competência do juízo em razão da matéria e da pessoa para resolver aquela questão como principal. Em que pese a redação desse trecho do dispositivo parecer suficientemente clara, merece ser levantado questionamento que, possivelmente, será discutido pelos tribunais posteriormente.

Esse dispositivo pode levantar questionamento acerca da possibilidade de acobertar, por meio da coisa julgada, questão prejudicial decidida por juízo absolutamente incompetente para julgar causa principal. A título de exemplo podemos imaginar o caso em que uma ação que pugna pela concessão de benefício previdenciário de companheira é proposta no juízo estadual. Apesar de aquele juízo ser competente para reconhecer a união estável, item que, nesse caso, se apresenta como questão prejudicial, não seria esse mesmo juízo competente para uma ação de natureza previdenciária que, em regra, deve ser apresentada a juízo federal.

A despeito do novo Código de Processo Civil não apresentar solução nesse dispositivo para esse problema, pensamos que o melhor desfecho para caso desse gênero seria imunizar a decisão de reconhecimento da união

⁸⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 88.

estável pela coisa julgada, ainda que o juízo seja incompetente para o julgamento da questão principal.

O novo diploma processual tem o intento de tornar-se mais eficiente, maximizando a economia processual trazendo diversas inovações, como a unificação dos prazos, a redução dos recursos protelatórios, a valorização da conciliação, a abolição do excesso de formalismo, o uso da informática como forma de celeridade e objetividade, e o fortalecimento da jurisprudência⁸⁸, logo acreditamos que não há motivo para se desperdiçarem atos praticados por juízo competente para julgar questão prejudicial.

Ainda há uma exigência de ordem negativa, a fim de que a imunização das questões prejudiciais decididas incidentalmente não ocorra se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Em síntese, o dispositivo busca impedir que questões que, por sua natureza ou pela natureza do procedimento, não puderam ser suficientemente comprovadas ou controvertidas sejam acobertadas pela coisa julgada. O exemplo mais imediato que podemos vislumbrar dessa hipótese é do processo discutido nos Juizados Especiais que possui a sua produção probatória concentrada no curso da audiência de instrução e julgamento.

Os princípios que norteiam os Juizados Especiais Cíveis, tais como a informalidade, duração razoável do processo e simplicidade, não devem ser perdidos de vista mesmo quando se debate a instrução processual, sob pena de sacrificar os ideais que levaram a criação dos JEC. O legislador considerou que o direito de prova deve ser conciliado com estes ideais imanentes dos Juizados Especiais Cíveis, portanto, torna-se discutível a pretensão de que questão prejudicial em JEC possa ser interpretada como imunizada pela coisa julgada, especialmente quando o processo seguinte, que depende da mesma questão a ser decidida, é pertinente ao juízo comum.

⁸⁸ FIALHO, Jansen. O juiz e o princípio da efetividade no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, p. 265-266, abr.-jun., 2011.

Não há como fugir da necessidade de uma análise mais minuciosa à luz do caso concreto acerca da imunização das questões prejudiciais discutidas em sede dos JEC. O juízo deverá analisar se houve, devido às peculiaridades que caracterizam os Juizados, restrição ao direito de prova, isto é, se, mesmo em um juízo comum, a prova teria sido exatamente a mesma.

No entanto, questionamento mais simples é levantado acerca da possibilidade de imunização de uma questão prejudicial quando o processo seguinte, dependente da elucidação daquela mesma questão, também seja de competência dos JEC. Pensamos que, nessa situação, deve prosperar a tese dos que defendem a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais, já que a extensão probatória será idêntica, vez que ambos os processos estão constrangidos às características dos Juizados.

Ainda se soma a essa discussão a hipótese de restrição da ampliação da coisa julgada em procedimentos como o mandado de segurança, que apresenta restrição quanto à extensão probatória. Assim como na resposta esposada para os processos que tramitam em Juizados Especiais Cíveis, também não parece ser adequado definir uma solução única, apriorística, suficiente para a elucidação apriorística de todos os mandados de segurança, essa foi, inclusive, solução apresentada pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis⁸⁹, com proposta rejeitada em plenária.

Apesar de, no curso do mandado de segurança, somente ser admitida prova de natureza documental e pré-constituída, há que ser analisado, se no caso concreto a prova documental é plenamente suficiente e permite o aprofundamento da questão prejudicial. Em um procedimento como esse, em que a prova documental desemboca na procedência do pedido realizado em sede de mandado de segurança, sendo a prova documental suficiente para tanto, há que incidir a coisa julgada sobre a questão prejudicial.

Existem procedimentos que, por força de lei, têm restrições probatórias. É o que se dá, por exemplo, com o mandado de segurança (em

⁸⁹ Enunciado rejeitado pela plenária do FFPC: (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. (Grupo: Sentença, coisa julgada e ação rescisória).

que só se admite prova documental preconstituída) ou com o procedimento previsto para os Juizados Especiais Cíveis (em que não se admite perícia complexa, além de só se admitir que cada parte arrole três testemunhas). Nestes casos, a mera existência de limitações probatórias já seria suficiente para afastar a possibilidade de formação de coisa julgada material sobre a resolução de questão prejudicial, segundo assevera Freitas Câmara⁹⁰.

No entanto, seguindo nossa perspectiva, são equivocadas as generalizações apressadas de que em mandados de segurança ou processos que tramitem em Juizados Especiais jamais haverá a formação de coisa julgada material sobre qualquer questão prejudicial. O § 2º do art. 503 é claro ao afastar da formação da coisa julgada apenas os processos em que houve restrições à atividade probatória ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial⁹¹, não cabendo nessa situação, portanto, processos em que o meio de prova vedado seja irrelevante para esse aprofundamento.

4.2 A ação declaratória incidental no regime do novo Código de Processo Civil.

A ação declaratória incidental desempenhava função indispensável no regime restritivo do antigo Código de Processo Civil. Era a partir do seu manejo que as partes poderiam ampliar os limites da coisa julgada, alcançando as questões prejudiciais que pretensamente haviam sido discutidas de forma suficiente.

Como explica Pinto Ferreira⁹², a ação declaratória incidental, que poderia ser proposta pelo autor – caracterizando uma cumulação de demandas⁹³ – ou pelo réu – um tipo de ação reconvenção –, possuía a função básica de concretizar os princípios da brevidade e economia

⁹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª Edição, rev. e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 309.

⁹¹ GARCIA REDONDO, Bruno. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, v. 248, p. 43-67, 2015.

⁹² FERREIRA, Pinto. Ação Declaratória Incidental. **Revista Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, n. 6, pp. 185-192, 1994.

⁹³ CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação Declaratória Incidental no Novo Código de Processo Civil. **RT**. São Paulo, v. 822, ano 93, pp. 755-759, abr., 2004.

processual, resolvendo em um só processo, com força de coisa julgada, duas lides e não apenas uma, isto é, a lide prejudicial e a lide principal.

O novo CPC desliga a necessidade de apresentação de ação declaratória para a imunização da questão prejudicial, ficando seu cabimento relegado à outras situações. O Enunciado 165⁹⁴ do Fórum Permanente de Processualistas Civis ratifica a prescindibilidade de pedido expresso das partes para a formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais.

No entanto, mesmo com a alteração do novo diploma, ainda persiste o instituto da ação declaratória incidental, vez que (i) ainda pode o réu, em sede de reconvenção, trazer como discussão uma questão prejudicial incidental controvertida, que seria transformada em questão principal, e se submeteria ao regime comum da coisa julgada, e (ii) como ação declaratória incidental de falsidade de documento, prevista no parágrafo único do art. 430 do novo CPC.

Ademais, se valendo do vislumbrado nos arts. 19 e 20 do novo CPC, é possibilitado ao indivíduo propor ação declaratória que tenha por objeto a declaração de existência ou inexistência de uma relação jurídica prejudicial, situação em que a questão prejudicial se tornará uma questão principal desse novo processo⁹⁵, alterando o modo de resolução da questão prejudicial, que deixará de ser *incidenter tantum* e passará a ser *principaliter*.

O interesse da parte em suscitar algo dessa natureza deriva, especialmente, da prescindibilidade em se demonstrar os requisitos exigidos nos §§ 1º e 2º do art. 503 – já que, caso presentes os requisitos, haveria a formação da coisa julgada especial no modelo do art. 503 –, modificando-se o regime de formação da coisa julgada.

⁹⁴ Enunciado 165 do FFPC: (art. 503, §1º) Independentemente de provocação, a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada.

⁹⁵ MENEZES, Lucas Lopes. **A coisa julgada e a questão prejudicial no novo Código de processo civil: análise do artigo 503, § 1º e 2º, da Lei n. 13.105/2015**. 2016. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 135.

Considerações Finais

A alteração na relação entre o instituto da coisa julgada e as questões prejudiciais do processo foi uma das modificações mais substanciais introduzidas pelo novo diploma, especialmente por refletir semelhanças com o primeiro Código de Processo Civil nacional, que adotava disciplina simétrica para regular a relação do processo e de suas premissas.

Ao passo em que demonstrou seguir uma forte inspiração norte-americana, o novo CPC evidenciou alguns postulados normativos⁹⁶, como a segurança jurídica e a economia processual, que fundamentaram o projeto. No que atine ao regulamento das questões prejudiciais do processo, a *issue preclusion* e a *claim preclusion* insuflaram uma porção de pragmatismo – tão natural no *common law* – no *civil law* nacional – que, por sua natureza, tem uma tradição de definições legais e conceitos específicos –, evitando o julgamento de ações com decisões incoerentes entre si, como era possível pelo regime do Código de Processo Civil de 1973.

Apesar de sobraem críticas na doutrina estadunidense – conforme já retratado no curso dessa monografia – ao regime de imunização das questões prejudiciais pela coisa julgada e as alegações de que, em verdade, esse diploma não proporcionaria uma economia processual, mas levaria à prática de uma série de atos – evitados, se adotássemos novamente as regras do CPC de 1973 – em torno da prova da identidade das questões ou de sua efetiva controvérsia, é mister considerar as peculiaridades de cada sistema processual.

O Brasil, com um processo primordialmente escrito e com um código que tanto privilegia os princípios do contraditório e ampla defesa, possivelmente terá mais sucesso ou, ao menos, maior facilidade em ultrapassar os obstáculos que se apresentaram na experiência americana – de tradição oral – ao êxito da imutabilização das decisões acerca das questões prejudiciais do processo.

⁹⁶ ÁVILA, Humberto. *Ibidem*, p. 88.

Nesse momento inicial de aplicação do novo Código de Processo Civil espera-se um estranhamento e uma incerteza acerca da aplicação do novo instituto, afinal, o diploma é refém da própria linguagem e, portanto, seria impossível não vislumbrar situações em que a sua aplicação torna-se duvidosa. Todavia, com o auxílio da doutrina e da interpretação dos tribunais, os problemas serão progressivamente elucidados.

Assim, uma análise acerca da experiência norte-americana tem, potencialmente, condições de nos fazer vislumbrar problemas que podem ser enfrentados com a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no Brasil. Essa percepção auxiliou o legislador a estabelecer os requisitos necessários para a aplicação da imunização das questões prejudiciais e pode fazer os tribunais nacionais otimizarem a sua utilização.

Nesse sentido, da mesma forma que um fato histórico não pode ser explicado plenamente fora do estudo do seu momento⁹⁷, não pode uma alteração legislativa de tamanha magnitude, como a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada, ser explicada sem que se atente para algumas características do período de sua elaboração, buscando oferecer uma resposta adequada à complexidade e vulnerabilidade que envolvem as relações jurídicas, enaltecendo o pragmatismo – aqui na forma da introdução de doutrinas norte-americanas, mais práticas –, em detrimento do abstracionismo conceitual a que, em regra, está submetido o direito nacional.

⁹⁷ BLOCH, Marc. **Apologia da história ou o ofício do historiador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 51-68.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista no contexto da solução de demandas individuais de massa - Notas sobre o incidente de resolução e demandas repetitivas previsto no PLS166/10. Revista eletrônica de direito processual, v. 7, p. 158-175, 2011.

ALVIM, A. F. Coisa julgada nos Estados Unidos. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 132, p. 75-81, fev. 2006.

ASSIS, Araken de. Cumulação de ações. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araujo. Sentença e coisa julgada. Porto Alegre: Fabris, 1995

BLOCH, Marc. Apologia da história ou o ofício do historiador. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

CABRAL, Antônio do Passo. Coisa Julgada e Preclusão na Tradição Europeia-Continental Clássica. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2ª Edição, rev. e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016.

CARMO, Luís Mota. O Ne Bis In Idem como Fundamento de Recusa do Cumprimento do Mandado de Detenção Europeu. 2009. 124 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1967.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação Declaratória Incidental no Novo Código de Processo Civil. RT. São Paulo, v. 822, ano 93, pp. 755-759, abr., 2004.

DELLORE, Luiz. Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil: *quieta non movere*. Revista de Informação Legislativa, v. n. 190, p. 35-43, 2011.

DIDIER Jr., Fredie. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 6, p. 81-94, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, v. 55/56, n.55/56, p. 31-77, 2001.

DOMENIC RE, Edward. Stare Decisis. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 31, n.º 122, pp. 281-287, mai./jul, 1994.

DOOLEY, Laura Gaston. The Cult of Finality: Rethinking Collateral Estoppel in the Postmodern Age. *Valparaiso Institute of Law Review*. Valparaiso, v. 31, n. 1, pp. 43-64, 1996.

E. CLARK, Charles. Joinder and Splitting of Causes of Action. *Michigan Law Review*. Yale Law School Legal Scholarship Repository. Saint Paul, 393, pp. 393-435, 1927.

FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Técnica, Decisão, Dominação. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ, Tércio Sampaio. Segurança Jurídica, Coisa Julgada e Justiça. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, v. 1, n.3, pp. 263-278, 2005.

FERREIRA, Pinto. Ação Declaratória Incidental. *Revista Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro, n. 6, pp. 185-192, 1994.

FIALHO, Jansen. O juiz e o princípio da efetividade no novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, n. 190, p. 265-266, abr.-jun., 2011.

GARCIA REDONDO, Bruno. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. *Revista de Processo*, v. 248, p. 43-67, 2015.

GIDI, A. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995

GIDI, Antonio; Tesheiner, José Maria Rosa; Prates, Marília. Limites Objetivos da Coisa Julgada no Projeto de Código de Processo Civil, Reflexões Inspiradas na Experiência Norte-Americana. Revista de Processo, v. 194, p. 101-138, 2011.

GIRARDI, Alice. A ampliação dos limites objetivos da coisa julgada: análise a partir da circulação do modelo norte-americano. 2015. 33f. Especialização em Processo Civil – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

HUSTON & MCCACFREY, LLP. ATTORNEYS AT LAW. Inquire of the Esquire. Vol. 1, 2011.

LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MCGINNIS, Kathleen. Revisiting Claim and Issue Preclusion in Washington. Washington Law Review. Washington: v. 90, pp. 74-145, 2015.

MENEZES, Lucas Lopes. A coisa julgada e a questão prejudicial no novo Código de processo civil: análise do artigo 503, § § 1º e 2º, da Lei n. 13.105/2015. 2016. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao código de processo civil. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MIRANDA, Pontes. Tratado das ações. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1974, t. 1.

MOREIRA, Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. Direito processual civil - Ensaio e pareceres. Rio de Janeiro: Borsóí, 1971.

MOREIRA, Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. Revista Brasileira de Direito Processual. Uberaba: Forense, v. 46.

MOREIRA, Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. Revista Brasileira de Direito Processual. Uberaba: Forense, v. 32.

MOREIRA, Barbosa. Temas de Direito Processual (Nona Série). São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, Barbosa. Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões Prejudiciais e Coisa Julgada. 1967. 132 f. Tese (Docência Livre de Direito Judiciário Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967.

NESIN, Seth. The Benefits of Applying Issue Preclusion to Interlocutory Judgments in Cases that Settle. *New York University Law Review*. Nova York, v. 76, pp. 874-905, 2001.

NONKES, Steven P. Reducing The Unfair Effects of Nonmutual Issue Preclusion Through Damages Limits. *Cornell Law Review*. Ithaca, v. 94, pp. 1459-1490, 2009.

PATRUS, Lilian. Contribuição Crítica ao estudo dos limites objetivos da Coisa Julgada. 2014. 155f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PERELMAN, Chaim. Ética e Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

POGREBINSCHI, T.; EISENBERG, J. Pragmatismo, Direito e Política. *Novos Estudos*. CEBRAP, São Paulo, v. 62, p. 107-122, 2002.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 252, p. 79-110, 2016.

SINAI, Yuval. Reconsidering Res Judicata: a comparative perspective. *Duke Journal of Comparative & International Law*. Durham: Duke University School of Law, v. 21.

VESTAL, Allan D. Restatement (Second) of Judgments: A Modest Dissent. *Cornell Law Review*. Ithaca, v. 66, pp. 464-509, 1981.

VOLPINO, D. L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana. Padova: CEDAM, 2007.

WYOMING. Supreme Court of Wyoming. Foianini v. Brinton. Case Number: 92-195. Decided: 07/14/1993. Disponível em: <
<http://law.justia.com/cases/wyoming/supreme-court/1993/122995.html>>