

# COISA JULGADA DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: O ROMPIMENTO DO DOGMA VIGENTE.

Mário Rodrigues Coelho Neto<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Tramita atualmente no Senado o Projeto de Lei nº 166/2010, cognominado de Projeto do Novo Código de Processo Civil. O presente trabalho tem o objetivo de abordar o tratamento dado por esse Projeto de Lei às questões prejudiciais, no que toca, especificamente, à extensão sobre elas da coisa julgada.

No Código de Processo Civil vigente (CPC/73), adotou-se a teoria restritiva dos limites da coisa julgada, excluindo-se, como regra, do seu âmbito de incidência, as questões prejudiciais, bem assim os demais motivos e a verdade dos fatos estabelecidos como fundamento da decisão. Em outras palavras, as questões prejudiciais não se encontram dentro dos limites objetivos da coisa julgada.

No sistema ainda em vigor, somente é possível a extensão da coisa julgada sobre as questões prejudiciais, se ajuizada e admitida, preenchidos certos requisitos, a ação declaratória incidental, cujo objetivo é ampliar o *thema decidendum*, isto é, os pedidos a respeito dos quais o juiz decidirá com aptidão para formar coisa julgada.

O Projeto do Novo Código de Processo Civil pretende romper o paradigma processual vigente sobre tema em discussão, invertendo a regra atual, para estabelecer que, obedecidos a determinados requisitos, a extensão da coisa julgada sobre as questões prejudiciais é automática, independente do ajuizamento da ação declaratória incidental.

## 2 COGNIÇÃO JUDICIAL E RESOLUÇÃO DE QUESTÕES EM CARÁTER PRINCIPAL OU INCIDENTAL

---

<sup>1</sup> Advogado atuante na área do Direito Administrativo, especialmente em regulação, licitações e contratos administrativos. Graduado em Direito pela Universidade Salvador – UNIFACS. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito.

O juiz, no curso do processo, considera, analisa e valora as alegações das partes e as provas produzidas a requerimento ou de ofício. Em outras palavras, o magistrado debruça-se sobre questões de fato e de direito, a respeito das quais emite, em seguida, seu juízo. A esse ato de inteligência, que integra a essência do processo, Kazuo Watanabe dá o nome de cognição judicial.<sup>2</sup>

A cognição judicial, portanto, tem como objeto precisamente questões de fato e de direito que lhe são postas à apreciação, e consiste em atividade que se realiza “em um procedimento estruturado em contraditório e organizado segundo um modelo cooperativo, o que torna a participação das partes na atividade cognitiva imprescindível”<sup>3</sup>.

Para melhor entender o objeto da cognição, é indispensável compreender-se o sentido, para o direito processual, do vocábulo “questão”<sup>4</sup>. Na concepção mais consagrada, adotada inclusive pelo art. 458 do CPC, “questão” não se confunde com o objeto do julgamento, com a decisão em si; significa, em verdade, um ponto controvertido cuja resolução se insere entre os fundamentos, entre as razões de decidir.<sup>5</sup>

A expressão “questão”, todavia, pode significar o próprio pedido (*thema decidendum*) ou cada uma das partes em que ele se fraciona. Nesse sentido, formulado mais de um pedido, haverá tantas “questões” postas à decisão judicial quantos forem os pedidos cumulados.<sup>6</sup>

Há questões, na decisão, que o magistrado resolve como simples fundamento para a solução de outras; diz-se, no caso, que o juiz exerce mera cognição (*cognitio*) sobre tais questões. Há, contudo, questões postas para que o juiz sobre elas efetivamente decida; além de exercer *cognitio*, sobre essas questões o juiz vai além, decidindo (diz-se, no caso, que há também *iudicium*).

---

<sup>2</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3 ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 111.

<sup>3</sup> DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. 16 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 329.

<sup>4</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>5</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutra processo. *Temas de Direito Processual Civil*. 2ª série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 243.

<sup>6</sup> *Ibid.*, loc. cit.

“Todas compõe o objeto de conhecimento do magistrado, mas somente as últimas compõe o objeto do julgamento (*thema decidendum*)”.<sup>7</sup>

As questões postas como mero fundamento para a decisão de outras são resolvidas incidentalmente (*incidenter tantum*), sem aptidão para imutabilizarem-se pela coisa julgada. Constituem etapa necessária do julgamento, embora o juiz sobre elas não decida. Estabelece o art. 469 do CPC/73 não fazerem coisa julgada os motivos, a verdade dos fatos e a apreciação incidental de questões prejudiciais.<sup>8</sup> Todos eles compõem a fundamentação e sobre eles o juiz exerce mera *cognitio*.

Ensina Fredie Didier Jr. que “há questões, no entanto, que devem ser decididas, não somente conhecidas. São as questões postas para uma solução *principaliter*: compõem o objeto do juízo. Somente em relação a estas é possível falar em coisa julgada”.

### 3 QUESTÕES PRELIMINARES E QUESTÕES PREJUDICIAIS

O modo de influência de uma questão no processo é variável. Se a solução da questão simplesmente impede ou abre caminho para a análise de outra, está-se diante de uma questão preliminar; se, de outra forma, a solução da questão predetermina ou influencia no modo de resolução de outra, ao invés de obstar à sua análise, tem-se presente uma questão prejudicial.<sup>9</sup>

Ambas, questões preliminares e questões prejudiciais, compõem o gênero questões prévias.<sup>10</sup> As questões prévias são chamadas de subordinantes, que condicionam ou impedem a análise das questões subordinadas.

A questão preliminar, portanto, pode constituir obstáculo ou abrir as portas para a apreciação da questão subordinada: constatada, por exemplo, a ausência de incorrigível pressuposto processual ou condição da ação, a resolução dessa questão preliminar inviabilizará a análise da questão de mérito; afastada, no

---

<sup>7</sup> DIDIER Jr., Fredie. Op. cit, p. 330.

<sup>8</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>9</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões Prejudiciais e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 22.

<sup>10</sup> Existem outras classificações das questões, desimportantes, contudo, para o presente trabalho.

entanto, a alegação de falta de requisitos de admissibilidade da demanda, aberto estará o caminho para a análise da questão de mérito.

No pertinente exemplo de Hélio Tornaghi, a preliminar pode ser comparada a um semáforo de trânsito: acesa a luz verde, permite-se a apreciação da questão subordinada; acesa a luz vermelha, a análise desta se inviabiliza.<sup>11</sup>

A questão prejudicial, por outro lado, influencia no conteúdo do julgamento da questão subordinada (chamada, no caso, de questão prejudicada); não lhe nega, portanto, a possibilidade de ser analisada: pelo contrário, a questão subordinada (ou prejudicada) deverá ser analisada, entretanto, sua resolução será influenciada pelo modo como solucionada a questão prejudicial.

Como se vê, enquanto a questão preliminar está ligada à própria possibilidade de análise da questão subordinada, a questão prejudicial liga-se ao conteúdo desta. Arguida, por exemplo, pelo réu, em ação em que se pede indenização por danos decorrentes de violação contratual, a inexistência de relação jurídica com o autor, esta questão, da (in)existência do vínculo contratual, é prejudicial à análise daquela. O julgamento da questão prejudicial certamente influenciará no conteúdo da prejudicada (subordinada).

No exemplo acima, a questão prejudicial será resolvida como fundamento – trata-se, assim, de utilização do vocábulo “questão” em sua acepção mais difundida; a questão prejudicada, por sua vez, ainda no exemplo citado, confunde-se com o pedido (*thema decidendum*) – utiliza-se, nesse caso, o vocábulo questão em sua outra acepção, isto é, “questão” como sinônimo de pedido.

É certo, ainda a respeito da questão prejudicial, que seu grau de influência sobre a questão prejudicada poderá variar<sup>12</sup>, a depender do conteúdo do sentido em que resolvida a questão subordinante. Por certo, se, no exemplo da ação indenizatória mencionada, for reconhecida a inexistência de relação jurídica entre autor e réu (questão prejudicial), o pedido indenizatório (questão prejudicada) haverá de ser julgado improcedente.

---

<sup>11</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 143.

<sup>12</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 25.

Em outra perspectiva, se, na mesma situação, for reconhecida a existência da relação jurídica negada pelo réu, não necessariamente o pedido indenizatório será julgado procedente, porquanto outras razões podem conduzir à improcedência do pleito.

É indiscutível, assim, a influência da questão prejudicial sobre a questão prejudicada nos dois casos, conquanto no primeiro exemplo o seja em maior grau do que no segundo. Ter-se-á, no segundo exemplo, de acordo com Barbosa Moreira, “uma condição *necessária* [para a resolução da questão prejudicada], mas não *suficiente*”<sup>13</sup>.

Outros exemplos de questões prejudiciais: a) a (in)existência da relação de paternidade suscitada pelo réu, na demanda proposta por seu suposto filho pedindo que lhe conceda pensão alimentícia; b) a (in)validade do negócio jurídico suscitada pelo réu, em demanda na qual o autor pede que seja cumprida a avença; c) a (in)constitucionalidade da lei com base em cujo teor o autor pede que o réu seja condenado a lhe pagar certa quantia etc.

Dentre as diversas classificações existentes sobre as questões prejudiciais<sup>14</sup>, interessa aqui a que as divide entre questões prejudiciais internas e externas.

Diz-se interna a relação de prejudicialidade existente em um mesmo processo. Externa, de seu turno, é a relação de prejudicialidade entre processos distintos (ou entre questões que estão em processos distintos).

As prejudiciais internas podem ser conhecidas incidentalmente (*incidenter tantum*) ou, se proposta a ação declaratória incidental, em caráter principal (*principaliter tantum*), desde que preenchidos alguns requisitos.<sup>15</sup>

#### **4 COISA JULGADA E QUESTÕES PREJUDICIAIS**

Não se pretende, aqui, estender-se sobre os contornos teóricos da coisa julgada. Adota-se, neste trabalho, sem ignorar toda a discussão existente sobre

---

<sup>13</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>14</sup> Sobre o tema, v. FERNANDES, Antônio Scarance. *Prejudicialidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

<sup>15</sup> LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 98-99.

o assunto<sup>16</sup>, a premissa de que coisa julgada material (ou simplesmente coisa julgada) é a imutabilidade da norma jurídica individual contida na decisão definitiva de mérito da causa transitada em julgado<sup>17</sup>.

A coisa julgada possui limites objetivos e subjetivos. Conhecer os limites objetivos da coisa julgada significa saber identificar o “que” por ela fica coberto, enquanto a identificação dos limites subjetivos implica saber “quem” ela abrange.<sup>18</sup> Somente interessam a este trabalho os limites objetivos da coisa julgada, mais precisamente saber se a coisa julgada abarca as questões prejudiciais no sistema processual vigente e no porvindouro.

#### 4.1 COISA JULGADA DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS NO CPC/73

Na delimitação do “que” fica coberto pela coisa julgada à luz do CPC vigente, é necessário responder, de início, se se torna imutável apenas o preceito contido no dispositivo da sentença ou se também a fundamentação da decisão definitiva de mérito.

O preceito inserto no dispositivo, e somente ele,<sup>19</sup> é que fica acobertado pela autoridade da coisa julgada. Adotou-se, no Brasil, a teoria restritiva dos limites da coisa julgada. Essa regra se extrai do art. 469 do CPC/73: “Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da

---

<sup>16</sup> Basta lembrar outras concepções existentes a respeito da coisa julgada: i) coisa julgada como efeito da sentença: ARAGÃO, Egas Moniz Dirceu de. *Sentença e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: AIDE, 1992, p. 239; e ASSIS, Araken de. *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001, p. 243; e ii) coisa julgada como qualidade dos efeitos da sentença: LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, e textos posteriores por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 46 e passim. A visão de Liebman é seguida pela maior parte da doutrina nacional. Dentre seus adeptos, entre outros, encontram-se MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Bookseller, 1997, p. 270; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 329; KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro e Vitória: Lumen Juris e Acesso, 2011, p. 492-493.

<sup>17</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa Julgada e Declaração. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 89. No mesmo sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v.1, p. 484-485.

<sup>18</sup> DIDIER Jr., Fredie; BRAGA; Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. 9 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 427.

<sup>19</sup> Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 312-314. V., na doutrina italiana, CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Quorum, 2009, 491-493.

parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”

Para Chiovenda, “objeto do julgado é a conclusão última do raciocínio do juiz, e não as premissas; o último e imediato resultado da decisão, e não a série dos fatos, das relações ou dos estados jurídicos que, no espírito do juiz, constituíram os pressupostos de tal resultado”<sup>20</sup>.

Argumenta o doutrinador italiano, todavia, que a exclusão dos motivos da sentença não pode ser interpretada em sentido formalístico, como se só fizesse coisa julgada o que literalmente está escrito no dispositivo, uma vez que, para determinar o alcance da coisa julgada, é, pelo geral, necessário remontar aos motivos para poder identificar a ação com a indagação da *causa petendi*.

Com razão, Chiovenda enxergou que, nada obstante se afirme a não incidência da coisa julgada sobre a fundamentação, à luz dela é que se deve interpretar o dispositivo, sobre o qual recai a imutabilidade. Não há incoerência nisso: apesar de o dispositivo dever ser interpretado à vista da fundamentação (na qual as questões prejudiciais, que verdadeiramente compõem os motivos, são apreciadas), a coisa julgada recai apenas sobre aquele (o dispositivo).

É certo, a título ilustrativo, que a verdade de um fato (por exemplo, se o evento danoso ocorreu ou não) não faz coisa julgada, podendo o magistrado tomá-lo como ocorrido em um processo, e outro magistrado, em outro processo, tê-lo como não ocorrido. Tanto em um como no outro caso será inevitável que se tenha de levar em consideração, para entender cada dispositivo, a respectiva fundamentação: uma, considerando o fato como existente; a outra, como não existente. O sistema brasileiro aceita e convive com essa incoerência lógica.

Não bastasse o fato de que as questões prejudiciais se enquadram como motivos da decisão, o art. 469 do CPC atual deixou claro, no inciso III, que especificamente elas, as questões prejudiciais, também não fazem coisa julgada, quando decididas incidentalmente no processo. Significa, pois, em outras palavras, que, no sistema processual vigente, os limites objetivos da

---

<sup>20</sup> Op. cit., p. 493.

coisa julgada não abarcam as questões prejudiciais decididas *incidenter tantum*.

A regra, contudo, a respeito da coisa julgada das questões prejudiciais não é absoluta. Surgida, no processo, uma questão prejudicial ao julgamento de mérito, abre-se a possibilidade, para qualquer das partes, de propor a ação declaratória incidental, demanda de natureza em regra declaratória cujo objetivo é ampliar o *thema decidendum* (os pedidos a respeito dos quais o juiz decidirá com potencial para formação de coisa julgada).

Dito de outra forma, a ação declaratória incidental, quando admitida, transforma a questão prejudicial que seria enfrentada como simples fundamento do julgado (“questão” no sentido mais difundido) em “questão” enquanto pedido, a ser decidida com aptidão para formação de coisa julgada.

Com a admissão, portanto, da ação declaratória incidental, as questões prejudiciais a cujo respeito o juiz terá agora de decidir (*iudicium*), não apenas de enfrentar em caráter incidental (mera *cognitio*), farão coisa julgada, com todas as consequências daí decorrentes. As questões prejudiciais objeto da ação declaratória incidental poderiam ser veiculadas em ação autônoma, porque constituem pedido novo, mas, por conveniência das partes, acabam decididas, com potencial para serem abrangidas pela coisa julgada, no processo em curso. É o que ensina Adroaldo Furtado Fabrício:

O pedido de declaração incidental não é mero ‘incidente do processo’ nem simples ampliação do pedido inaugural: é pedido novo, veiculado por outra ação, esta de natureza declaratória, em princípio proponível separadamente, mas que se vem a processar nos mesmos autos da anteriormente ajuizada<sup>21</sup>.

No Código de Processo Civil de 1973, a ação declaratória incidental foi mencionada, por primeiro, no art. 5º, ainda que implicitamente: “se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença”. A controvérsia sobre (in)existência de relação jurídica

---

<sup>21</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A Ação Declaratória Incidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 99.

cuja solução é determinante para o julgamento da lide é precisamente a questão prejudicial, que poderá ser objeto da ação declaratória incidental.

Mais à frente, o CPC/73, depois de definir que não faz coisa julgada a questão prejudicial decidida incidentalmente no processo (art. 469, III), determina, no art. 470, que “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”.

O art. 470 do CPC/73 prevê, aponta Adroaldo Furtado Fabrício, as condições de admissibilidade da ação declaratória incidental<sup>22</sup>. Primeiro, é indispensável que a questão prejudicial tenha aptidão para, em tese, ser veiculada em processo autônomo<sup>23</sup>.

Ajuizada, por exemplo, ação em que o autor postula o cumprimento do contrato, o réu pode se defender alegando, na contestação, invalidade do negócio jurídico. Neste caso, tanto réu quanto autor podem ajuizar ação declaratória incidental, no mesmo processo, fazendo com que o juiz se pronuncie sobre a questão prejudicial, que passa a integrar o *thema decidendum*, com força de decisão (*iudicium*), apta, assim, a imutabilizar-se pela coisa julgada.

Adroaldo Furtado Fabrício elenca, ainda, os seguintes requisitos de admissibilidade da ação declaratória incidental:

- a) Existência de questão prejudicial interna, segundo o conceito e a classificação que antes formulamos;
- b) Legitimação à causa, no sentido de que as partes na ação declaratória incidental devem ser partes também, legítimas segundo o critério comum, na ação principal, ainda que não sejam os legitimados diretos à ação declarativa autônoma;
- c) Interesse de agir, cuja nota específica está em que a necessidade da prestação jurisdicional incidente só se identifica quando a decisão de outros litígios possíveis entre as mesmas partes também dependa, quanto ao seu conteúdo, da resolução da questão prejudicial;

---

<sup>22</sup> Ibid., p. 40.

<sup>23</sup> Adroaldo Furtado Fabrício entende, inclusive, que só são questões prejudiciais em sentido estrito aquelas com aptidão hipotética para constituírem objeto de processo autônomo (Ibid., p. 70-71). Barbosa Moreira, por outro lado, entende que o conceito de questões prejudiciais em sentido jurídico é mais amplo, embora, de fato, só as que poderiam ser objeto de processo autônomo é que podem ser objeto da ação declaratória incidental (op. cit., p. 47).

- d) Identidade do tipo de procedimento adotado para a ação subordinada e a subordinante.<sup>24</sup>

Registre-se, ainda como condição de admissibilidade da ação declaratória incidental, que o juiz competente para o julgamento da questão principal (subordinada) também precisa deter competência absoluta para o julgamento da questão prejudicial objeto da ação incidental<sup>25</sup>. É o que se infere do já citado art. 470 do CPC/73, que alude à “competência em razão da matéria” (leia-se, competência absoluta) como pressuposto para admissão da ação declaratória incidental.

Essa regra da competência para o julgamento da questão prejudicial como requisito de admissibilidade da ação declaratória incidental é de inequívoca relevância, visto como há casos, e não são poucos, em que o juiz, conquanto competente para apreciar a questão de incidentalmente (*incidenter tantum*), não o é para julgá-la em caráter principal (*principaliter tantum*). E, para que não haja burla às regras de competência absoluta, o sistema prevê a restrição mencionada concernente à admissão da ação declaratória incidental.

Alguns exemplos podem ajudar a esclarecer: “A” ajuíza ação revisional em face de seu filho, “B”, pedindo redução da pensão alimentícia, alegando ter sido despedido do emprego. Apesar de o juiz de família ser competente para julgar o pedido revisional, sob o fundamento da despedida do emprego sofrida por “A”, não o é para julgar esta (a despedida) em caráter principal. O juiz em questão seria absolutamente incompetente para conhecer de ação que versasse sobre a despedida do emprego. Logo, se “B” contestasse afirmando não ter sido “A” despedido do emprego, seria incabível ação declaratória incidental sobre essa questão prejudicial, dada a incompetência absoluta do juízo de família para julgar, em caráter principal, a despedida. Em outras palavras, o juiz de família é competente para exercer mera *cognitio* sobre a questão prejudicial da despedida, não para julgá-la propriamente (*iudicium*).

---

<sup>24</sup> Op. cit., p. 110.

<sup>25</sup> A incompetência relativa, se houver, prorroga-se, permanecendo o juiz da causa competente para o julgamento da questão prejudicial (arts 102 e 109 do CPC/73).

Outro exemplo<sup>26</sup>: suponha-se uma ação de cobrança movida por sucessor *mortis causa* do primitivo credor, na qual o demandado impugne a existência da relação de sucessão, fazendo surgir uma questão prejudicial a esse respeito. Se, no local em que ajuizada a demanda, houver vara cível especializada em família e sucessão, o juízo do feito é absolutamente incompetente para julgar, em caráter principal, a questão relativa à existência da relação de sucessão, não o sendo, contudo, para apreciá-la em caráter incidental. É incabível, por isso mesmo, ação incidental que tenha como objeto a referida questão prejudicial.

Vale anotar, como último ponto a respeito dos requisitos de admissibilidade da ação declaratória incidental, o não cabimento dessa demanda incidental no procedimento sumário (art. 280 do CPC/73).

A derradeira menção que interessa a este trabalho sobre a ação declaratória incidental diz com a legitimidade e o prazo para a propositura. Tanto autor quanto réu detêm legitimidade ativa. Suscitada, pelo réu, na contestação, uma questão prejudicial, o autor possui 10 (dez) dias para propor a ação declaratória incidental (art. 325 do CPC/73). Embora o Código silencie quanto ao prazo em que o réu pode ajuizar a ação declaratória incidental, prevalece o entendimento de que é o mesmo da contestação (15 dias, em regra)<sup>27</sup>.

#### 4.2 COISA JULGADA DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Tramita atualmente no Senado o Projeto de Lei nº 166/2010 – Projeto do Novo Código Processo Civil (PNCPC), com o objetivo de aprimorar o principal texto normativo regedor do processo civil brasileiro. O PNCPC foi deflagrado no próprio Senado, onde foi aprovada a primeira versão do texto.

Remetido, em seguida, à Câmara dos Deputados, onde recebeu novo número (8.046/2010), o PNCPC foi aprovado nesta Casa aos 26 de março de 2014,

---

<sup>26</sup> Fornecido por Adroaldo Furtado Fabrício (Ibid., p. 149).

<sup>27</sup> Ibid., p. 162.

após centenas de emendas à versão do Senado. Em função das emendas, o Projeto retornou ao Senado, que deliberará sobre o acolhimento ou a rejeição das alterações propostas pela Câmara.

Entre seus principais objetivos, o PNCPC pretende reduzir a incoerência das decisões judiciais, conferindo-lhes maior segurança e previsibilidade, mediante a institucionalização e a regulamentação, no Brasil, da teoria dos precedentes judiciais. Para que se tenha ideia, na versão aprovada na Câmara, foi inserido um Capítulo com o título “Do Precedente Judicial”, com o objetivo de reger a utilização do precedente no Brasil.

Seguindo a linha de reduzir a incoerência das decisões judiciais, o PNCPC pretende alterar substancialmente o regime vigente da coisa julgada incidente sobre as questões prejudiciais. Na versão do Senado, assim como na da Câmara, o texto aprovado contempla a inversão da regra: as questões prejudiciais passam a integrar os limites objetivos da coisa julgada, independentemente da propositura da ação declaratória incidental para esse fim.

Na versão do NCPD aprovada pelo Senado, o art. 20 dizia, apenas, que “se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, o juiz, assegurado o contraditório, a declarará na sentença, com força de coisa julgada”<sup>28</sup>. Nítido estava, desde então, o objetivo do legislador: romper com o paradigma vigente de não extensão, como regra, da coisa julgada sobre as questões prejudiciais.

O pouco grau de detalhamento contido na versão do Senado já fazia suscitar diversas dúvidas: i) os pontos prejudiciais ficam abarcados pela coisa julgada?; ii) Existem requisitos para que as questões prejudiciais sejam abrangidos pela coisa julgada?; iii) Como fica se o juiz for incompetente para apreciar a questão prejudicial? iv) E se o procedimento adotado para processar a questão prejudicada possuir limitações cognitivas ou não possuir abrangência

---

<sup>28</sup> Redação do atual art. 5º do CPC/73: “Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença”.

probatória tal que permita o adequado enfrentamento da questão prejudicial? v) Qual o alcance da expressão “assegurado o contraditório”?

A versão do PNCPC aprovada pela Câmara, no art. 514, amadurecendo o texto do Senado, aproveitou o ensejo para esclarecer, ao menos parcialmente, alguns desses questionamentos. Confira-se a redação do dispositivo:

Art. 514. 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.

Como se vê, a versão da Câmara preocupou-se em solucionar dúvidas que decerto surgiriam a partir da singela redação da versão do Senado. Individual e sistematicamente, serão enfrentadas as perguntas que logo acima foram feitas por ocasião da referência à versão do Senado.

i) os pontos prejudiciais ficam abarcados pela coisa julgada?

Foi dito, no início deste trabalho, que questões são “pontos controvertidos”; questões prejudiciais, portanto, são pontos prejudiciais controvertidos. Significa, pois, que as relações jurídicas suscitadas por uma das partes e não controvertidas pela outra não se constituem questões prejudiciais; são apenas pontos prejudiciais.

Exemplo: o autor pede, na ação, que o réu cumpra o contrato. O réu, na contestação, alega apenas que não está em mora, nada falando a respeito da existência ou da validade do negócio jurídico. A existência e a validade do negócio jurídico, nesse processo, são apenas pontos prejudiciais; o juiz os suporá como premissas, sem, portanto, enfrentar o problema da existência ou da validade do negócio jurídico, porque não chegou a haver controvérsia sobre o ponto.

Em sentido diverso, se, na contestação, o réu nega a existência do negócio jurídico, aquilo que era mero ponto prejudicial passa, em função da controvérsia, a constituir questão prejudicial.

Sendo essa a concepção técnica processual do vocábulo “questão”, não parece haver dúvida, tanto à luz da versão do Senado, quanto da versão da Câmara, que o PNCPC não pretende inserir, dentro dos limites objetivos da coisa julgada, os simples pontos prejudiciais, mas apenas aqueles que, uma vez controvertidos, atinjam o status de questões prejudiciais.

O que aqui se diz é de singular relevância para que não haja ampliação demasiada e perigosa dos limites objetivos da coisa julgada<sup>29</sup>.

ii) Existem requisitos para que as questões prejudiciais sejam abrangidos pela coisa julgada?;

Pela versão do Senado, parecia que o único requisito para que as questões prejudiciais fossem abrangidas pela coisa julgada seria assegurar o contraditório. A aparente suposição, todavia, não resistia a reflexões mais aprofundadas.

De todo modo, para evitar ou, ao menos, reduzir as dúvidas existentes na versão do Senado, a versão da Câmara do PNCPC estabeleceu, como requisitos para a coisa julgada estender-se sobre as questões prejudiciais, a) haver decisão expressa sobre a questão prejudicial; b) da resolução dessa questão depender o julgamento do mérito do processo; c) a respeito da questão prejudicial ter havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; d) o juízo ter competência absoluta para resolver a questão prejudicial como questão principal; e e) adequação procedimental, consistente

---

<sup>29</sup> Leonardo Greco, escrevendo sobre a versão do Senado, externou sua preocupação com a possível necessidade de os advogados terem de enfrentar, no processo, pontos de pouca ou nenhuma importância para a solução da lide, apenas para se resguardar de eventual responsabilidade futura em função da suposta extensão da coisa julgada a esses pontos (GRECO, Leonardo. Breves comentários aos primeiros 51 artigos do Projeto de Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado 166/2.010). *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 4, vol. VI, p. 93-115, jul/dez 2010, p. 99-101. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_6a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2014). A concepção adotada neste trabalho, todavia, é de que essa preocupação não deve existir, porquanto não controverter um ponto prejudicial significa não fazer surgir uma questão prejudicial. E, se assim o é, sobre esse ponto prejudicial não há de se cogitar de extensão da coisa julgada.

em o processo não possuir restrições cognitivas ou probatórias que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Importante perceber que, não preenchido qualquer desses requisitos, a questão prejudicial será analisada incidentalmente (*incidenter tantum*), sem aptidão, assim, para formar coisa julgada. Incidirá, no caso, o art. 515 do PNCPC / versão Câmara, segundo o qual “Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”.

Prevendo expressamente esses requisitos para a extensão da coisa julgada sobre as questões prejudiciais, a versão da Câmara em boa hora antecipou a solução, no próprio Projeto, de dúvidas que certamente surgiriam sobre o texto na versão do Senado.

iii) Como fica se o juiz for incompetente para apreciar a questão prejudicial?

Como visto, a versão da Câmara do PNCPC esclarece que o juízo precisa ter competência em razão da matéria e da pessoa (leia-se, competência absoluta) para resolver a questão prejudicial como questão principal, com aptidão para revestir-se da coisa julgada. Mesmo à luz do texto da versão do Senado, semelhante conclusão seria inevitável.

Assim não fosse, e seria permitido que o juiz cível pudesse declarar, com força de coisa julgada, a existência de um crime utilizado somente como fundamento para deferir um pleito indenizatório. Também seria o caso de, em exemplo menos esdrúxulo, mas não menos injurídico, em uma ação de cobrança movida, em vara cível comum, por um sucessor *mortis causa*, eventual questão concernente à existência da relação de sucessão ser declarada com força de coisa julgada, em comarca em que há vara especializada de família e sucessão.

Anote-se, no entanto, que a incompetência relativa para julgamento da questão prejudicial, se houver, deve prorrogar-se, conforme se extrai do próprio art. 514, §1º, III, do PNCPC / versão Câmara, que alude, apenas, à competência

“em razão da matéria e da pessoa”, que deve ser lido como competência absoluta.

iv) E se o procedimento adotado para processar a questão prejudicada possuir limitações cognitivas ou não possuir abrangência probatória tal que permita o adequado enfrentamento da questão prejudicial?

Imagine que, em ação possessória, o réu alegue, na contestação, que preencheu os requisitos da usucapião e que, portanto, o pedido possessório deve ser julgado improcedente. Estabelecido o efetivo contraditório sobre a questão prejudicial da usucapião e considerando ser o juiz absolutamente competente para julgar tanto a questão prejudicial quanto a prejudicada, deve haver extensão da coisa julgada à solução que se der à questão da usucapião?

Quando veiculada como pedido em processo autônomo, a usucapião possui procedimento diferenciado, que contempla, por exemplo, o dever de citação dos confinantes. Esse dever não existe quando suscitada a usucapião como questão prejudicial (o juiz a resolverá, entre as partes, sem atender às exigências do procedimento diferenciado). Há, portanto, na apreciação dessa específica questão prejudicial, limitações à cognição que impedem seja apreciada com o devido aprofundamento. Mesmo assim, será ela abrangida pela coisa julgada?

Esse problema também não era resolvido pela versão do Senado. Ter-se-ia de construir solução a partir de interpretação sistemática. A versão da Câmara, no entanto, expressamente consigna que não se estenderá a coisa julgada sobre as questões prejudiciais, quando no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Em outras palavras, é possível afirmar ser necessária adequação procedimental que permita ampla cognição e produção probatória sobre a questão prejudicial, para que seja abarcada pela coisa julgada. Os casos específicos de ausência de compatibilidade procedimental serão construídos pela doutrina e pela jurisprudência aos poucos.

v) Qual o alcance da expressão “assegurado o contraditório” inserida no art. 20 na versão do Senado?

A versão do Senado dizia ser necessário assegurar o contraditório para estender-se a coisa julgada sobre as questões prejudiciais. O texto suscitava dúvidas quanto ao alcance da expressão “assegurar o contraditório”. Sendo o réu revel, por exemplo, haveria extensão da coisa julgada sobre as questões prejudiciais, considerando ter sido oportunizado o direito de defesa, que, por opção, não foi exercido?

A conclusão parece ser que não, mesmo considerando a ausência de referência expressa naquele texto. De fato, se o réu é revel, os pontos prejudiciais suscitados pelo autor na causa de pedir não foram controvertidos; não surgiram, portanto, questões prejudiciais. E sobre os pontos prejudiciais, como visto, não se deve estender a coisa julgada.

Na versão da Câmara, o Projeto do NCPD deixa claro ser necessário, para estender-se a coisa julgada sobre as questões prejudiciais, que deve ter havido, a seu respeito, contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia.

## **CONCLUSÃO**

O CPC vigente adotou, inequivocamente, o sistema restritivo da coisa julgada, em que a autoridade desta não incide sobre as questões prejudiciais, senão quando proposta e admitida, preenchidas determinadas condições, a ação declaratória incidental, a partir do que as questões prejudiciais dela objeto terão aptidão para fazer coisa julgada.

O Projeto do Novo CPC, por sua vez, pretende a extensão, como regra, da autoridade da coisa julgada sobre as questões prejudiciais. Pretende, portanto, romper o dogma, de há muito vigente, consolidado pelo CPC/73.

Apesar da singela redação da versão do Projeto aprovada pelo Senado, a Câmara, na versão que recentemente aprovou, ampliou o regramento da

matéria, antecipando e solucionando algumas dúvidas que decerto surgiriam à luz da versão do Senado.

Em síntese, a versão da Câmara do PNCPC estabeleceu, como requisitos para a coisa julgada estender-se sobre as questões prejudiciais, a) haver decisão expressa sobre a questão prejudicial (não basta ser ponto prejudicial; precisa ser ponto prejudicial controvertido, como explicado); b) da resolução dessa questão depender o julgamento do mérito do processo; c) a respeito da questão prejudicial ter havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; d) o juízo ter competência absoluta para resolver a questão prejudicial como questão principal; e e) adequação procedimental, consistente em o processo não possuir restrições cognitivas ou probatórias que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

O regramento da coisa julgada das questões contido no Projeto é, na visão do autor deste artigo, positiva e vai ao encontro dos objetivos visados com o Novo Código, visto como, ao determinar, como regra, a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais, reduz, sem a necessidade do ajuizamento de mais uma ação, a possibilidade de existência, no sistema, de decisões conflitantes a respeito da mesma questão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Egas Dirceu *Moniz de. Sentença e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

ASSIS, Araken de. *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. V. 1. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v.1.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Quorum, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA; Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. 9 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. 16 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III, São Paulo: Malheiros, 2001.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A Ação Declaratória Incidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GRECO, Leonardo. Breves comentários aos primeiros 51 artigos do Projeto de Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado 166/2.010). *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 4, vol. VI, p. 93-115, jul/dez 2010, p. 99-101. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_6a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf)>.

KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro e Vitória: Lumen Juris e Acesso, 2011.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, e textos posteriores por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Bookseller, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Coisa Julgada e Declaração. Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977

\_\_\_\_\_. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutra processo. *Temas de Direito Processual Civil*. 2ª série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988

\_\_\_\_\_. *Questões Prejudiciais e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967

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

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1980.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3 ed. São Paulo: Perfil, 2005.