

Marco Antonio Perez de Oliveira

COISA
JULGADA
SOBRE A
SENTENÇA
GENÉRICA
COLETIVA

2014



4.2. TEORIAS SOBRE A COISA JULGADA NA SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO

Tendo em vista o caráter residual das sentenças parciais de mérito em nosso processo civil, é natural que a doutrina não tenha se aprofundado no estudo da coisa julgada parcial, muito embora os problemas relacionados a esse tipo de decisão sejam algumas vezes enfrentados pela figura do "princípio da fidelidade da liquidação ao título", sugerindo um tratamento específico, ainda que não sistematizado, para as peculiaridades desse tipo de situação. Isto será examinado mais adiante, no item 4.3.

O maior desenvolvimento na teorização da coisa julgada sobre a sentença parcial, de qualquer maneira, veio da doutrina italiana. Para que isso tenha ocorrido, pesou a circunstância de que a lei processual daquele país permite a fragmentação da cognição da causa em hipóteses muito mais amplas do que em outros ordenamentos: a par da já mencionada condenação genérica, por exemplo, é admitida de modo amplo a possibilidade do julgamento antecipado de questão prejudicial que possa definir o litígio; o eventual provimento do recurso de cassação de sentença, de outro lado, dá origem a um novo processo em que se manifesta o vínculo do "princípio de direito" firmado pela Corte³³. Em todas essas hipóteses, existe em comum a circunstância de que é dada uma decisão judicial que contém o julgamento definitivo de mérito sobre uma parcela das questões que interessam à tutela jurídica pretendida, restandolhe ainda uma margem aberta à cognição das demais questões necessárias para a decisão da causa em um segundo processo. São todas hipóteses de sentenças parciais. Dessa forma, iniciaremos nossa análise pelos diferentes enquadramentos que a doutrina peninsular deu à questão, para, em seqüência, analisarmos as nuances da "regra da fidelidade da liquidação ao título" desenvolvida pelos autores nacionais.

33 Os estudos a respeito se desenvolveram, na Itália, a partir das regras do art. 393 do CPC, que prevê expressamente eficácia externa às questões de direito resolvidas pela Corte de cassação, e do art. 187 do CPC, pelo qual o juiz instrutor pode remeter o processo antecipadamente ao colegiado competente para julgar a causa em primeiro grau, para que este órgão aprecie uma questão de mérito que possa definir desde logo o processo; nos dois casos, assim, têm-se sentenças parciais definitivas sobre questões de mérito.

4.2.1. Os problemas a serem resolvidos por uma teoria da coisa julgada parcial: a incerteza e a ausência de elemento volitivo das sentenças parciais de mérito

O mais importante problema com o qual a teoria da coisa julgada deve lidar, ao tratar das sentenças parciais definitivas de mérito, é o da incerteza residual que essas sentenças, em maior ou menor grau³⁴, sempre carregam consigo. Esse problema é habitualmente referido como a possibilidade de "liquidação zero"³⁵. A doutrina sempre teve resistências em admitir que um processo, cuja sentença de procedência transitou em julgado, pudesse se revelar desprovido de efeitos práticos por ocasião de sua liquidação³⁶, embora durante muito tempo essa questão tivesse mais interesse acadêmico do que prático, pois o grau de indeterminação

34 CARNELUTTI afirma que, sem a certeza, não chega a haver verdadeira condenação, mas apenas uma *probabilidade de condenação* a que a lei pode eventualmente atribuir eficácia executiva. Ainda assim, "ognuno vede que in questo modo na condanna perde il suo vero carattere, che consiste nell'accertamento, prima di tutto, dell'obbligo; la condanna differisce dal mero accertamento non perché non sia un accertamento, ma perché il contenuto dell'accertamento si estende, come fu ormai detto più volte, dall'obbligo alla responsabilità; ora quando è riservato l'esame di questioni, dalla cui soluzione può risultare l'inesistenza dell'obbligo, è chiaro che un accertamento di questo non esista; non si può dare certezza ove rimane qualcosa di incerto intorno al rapporto da accertare" (*Diritto e processo*, cit., p. 308). O grau de incerteza das sentenças genéricas, contudo, é variável. Pode-se dizer que as sentenças que deixam de especificar o objeto da condenação tenham um maior grau de indeterminação e de maior incerteza do que aquelas que apenas deixam de especificar apenas o valor da obrigação. Do ponto de vista estrutural, contudo, são sentenças similares; são ambas fundadas em um juízo de verossimilhança que pode não se confirmar no momento da liquidação.

35 Como sublinha ARAKEN DE ASSIS, "nem sempre a liquidação se mostrará frutífera. As vezes, nada apurará a favor do vitorioso aparente. O fenômeno se prende, fundamentalmente, às deficiências na produção e na avaliação da prova dos ilícitos, a cargo do autor, iludindo o órgão judiciário quanto à real existência do dano. Configura-se, assim, a chamada condenação aparente" (*Cumprimto de sentença*, cit., p. 99).

36 Para um relato da controvérsia que existiu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da admissibilidade da liquidação zero, ainda sob a vigência do art. 915 do Código de Processo Civil de 1939, que admitia nova liquidação caso a primeira restasse infrutífera (em autêntico caso de coisa julgada *secundum eventum litis*), EGAS MONIZ DE ARAÇÃO, Notas sobre liquidação de sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 44, p. 21-30, out./dez. 1986, especialmente p. 27-28. Na doutrina italiana: ROGNONI, Virgílio. Carattere della pronuncia di condanna generica. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 7, p. 105-116, 1952.

permitted às sentenças parciais em nosso sistema tradicionalmente foi tão residual, que o problema raramente se apresentava. Entretanto, em razão do alargamento que a prática e a jurisprudência imprimiram à admissibilidade do pedido genérico³⁷, bem como com o surgimento de instrumentos como o da ação civil coletiva do art. 91 e seguintes da Lei n. 8.078/90, o tema tem passado a despertar maior interesse entre nós.

Como mencionamos no item 4.1.3, a doutrina brasileira mais recente chega a distinguir a sentença simplesmente *ilíquida* da sentença *genérica*³⁸, segundo ela deixe de especificar apenas o valor ou o próprio objeto sobre o qual recaia a condenação, sugerindo assim que a admissão de algum grau de incerteza deve ser levada muito a sério quando a sentença não afirma todos os elementos constitutivos do direito cuja tutela é pretendida pelo autor. E isto é justificado porque, conceitualmente, a admissão da possibilidade da "liquidação zero" coloca em xeque a própria possibilidade de ser assegurada a estabilidade da coisa julgada material sobre a sentença parcial que reconheceu a responsabilidade.

Para ilustrar essa afirmação, tomemos uma condenação genérica fundada no art. 286, segunda parte, do Código de Processo Civil. A simples existência de um ulterior processo de liquidação já é prova da submissão da condenação a alguma discussão posterior. A eventual demonstração, pelo réu, de que não houve realmente dano a ser reparado mostra que essa abertura pode chegar ao extremo de esvaziar de qualquer eficácia o primeiro julgamento. Nesses casos, surge assim o problema de saber

se o juiz do segundo processo, em que se apura a inexistência de danos, está vinculado a determinar alguma condenação em razão do que ficou decidido no processo anterior, assegurando seu resultado prático, ou se tem ele liberdade de julgar impropriedade a liquidação, na medida em que a questão sobre a existência de danos não havia, realmente, sido decidida em profundidade pela sentença genérica. De qualquer forma, verifica-se que a estabilidade da sentença parcial acaba por ser relativa e mais sujeita a contestações do que se passa com o processo ordinário. Além disso, essa incerteza residual que sempre se faz presente nas sentenças genéricas, em razão das questões deixadas em aberto para serem resolvidas em futuros processos complementares, evidencia que nelas não se chega a decidir a lide de maneira definitiva, o que gera perplexidades, porque justamente o elemento decisório (ou dispositivo) é a única parte da sentença que normalmente se considera protegida pela coisa julgada³⁹.

Esse não é o único ponto em que a aplicação da disciplina da coisa julgada sobre as questões decididas no processo parcial gera incongruências. Tendo em vista que os elementos do suporte fático da pretensão deduzida em juízo podem, simultaneamente, integrar o suporte fático de outras pretensões que não foram objeto de demanda das partes, a eficácia panoramática do vínculo gerado pela coisa julgada, abrangendo todos e quaisquer processos em que esses pontos de fato ou direito sejam discutidos, seria capaz de gerar resultados inesperados e para os quais as partes não tiveram condições de se preparar ao exporem suas alegações e defesas no processo parcial. Trata-se de problema de idêntica natureza daquele relacionado à extensão da coisa julgada fundamentos da sentença.

Dessa forma, a aplicação do regramento geral da coisa julgada sobre a sentença parcial, sem maiores considerações para a peculiaridade dessa espécie de decisão, cria inconvenientes que vão de encontro aos objetivos que essa mesma disciplina quer evitar. Se a coisa julgada quer precisamente assegurar a estabilidade da decisão, esse objetivo é de

37 De modo crítico, ARAKEN DE ASSIS registra que "aponta a experiência o progressivo e intencional alargamento da bitola legislativa, tolerando-se o pedido genérico, por igual, quando o autor estima trabalhoso, ou taticamente inconveniente, quantificar desde logo a sua petição". E precisamente em razão desse alargamento das estreitas hipóteses de admissibilidade do pedido genérico, também para o autor gaúcho, a questão da "liquidação zero" adquire uma relevância até então inexistente: "a indiscriminada formulação de pedidos genéricos, à margem dos permissivos do art. 286, I a III, implica o lastimável descaso probatório do demandante, na maioria dos casos, quanto à configuração do dano. Concebe-se que, ao fim e ao cabo, a condenação seja mais aparente do que real, nada apurando a condenação" (ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 6, p. 274 e 277). No mesmo sentido e do mesmo autor, já sob o regime introduzido pela Lei n. 11.232/2005, *Cumprimento de sentença*, cit., p. 76.

38 SICA, Heitor Viator Mendonça. *A nova liquidação de sentença e suas velhas questões*, cit., *passim*.

39 Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, seria "um absurdo lógico a afirmação de uma suposta estabilização dos efeitos externos de uma sentença que não os tem" (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 311). E, no entanto, é precisamente esta a situação das sentenças genéricas, desprovidas que são de efeitos que se irradiam sobre o plano das relações materiais externas ao processo.

difícil compatibilização com o fenômeno da “liquidação zero”, que anula o resultado prático da primeira sentença. De outro lado, se o regime dos limites objetivos pretende justamente circunscrever a coisa julgada aos limites da lide, a fim de evitar consequências inesperadas do julgado, torna-se problemático admitir a formação da coisa julgada sobre decisões que não chegam a resolvê-la.

4.2.2. Teoria da preclusão extraprocessual

A primeira linha de explicação para os vínculos gerados pelas sentenças parciais de mérito não se deteve na análise da natureza desse fenômeno, mas antes adotou um método de exclusão. Ao se verificar que as sentenças parciais não definem o mérito da lide, em razão da sua incapacidade de atribuir ou negar um bem da vida (daí a inerente incerteza residual por elas permitida, cf. item 4.2.1 *supra*), as primeiras explicações para o fenômeno da estabilidade das sentenças parciais de mérito se preocuparam mais em afirmar que elas não são recobertas pela coisa julgada do que em examinar de que maneira essa estabilidade se manifesta.

Nessa linha, em um ensaio tardio de sua produção, *Cosa giudicata e preclusione*, de 1933⁴⁰, Giuseppe Chiovenda viria a definir o fenômeno como uma espécie de preclusão. Previamente, o conceito de preclusão, que teve uma importância central em sua obra, tinha a significação original da perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual, e era justificada pela necessidade de que o processo se desenvolvesse de maneira rápida e ordenada⁴¹. Nesta acepção o conceito é bem aceito pela doutrina, que de igual recebeu a sua proposta de classificação da preclusão em três categorias: temporal, lógica e consumativa. Posteriormente, o mesmo autor viria a agregar ao conceito também as preclusões para o juiz, que consistiriam na firmeza das decisões interlocutórias tomadas no curso do processo.

Na oportunidade do ensaio aqui discutido, o autor viria a introduzir uma quinta modalidade de preclusão: a *preclusão de questões*, com

projeções interna e externa ao processo. Chiovenda considerou em seu argumento as decisões interlocutórias tomadas no curso do processo, e também diversas hipóteses em que o direito processual italiano da época permitia que o julgamento de uma causa fosse fracionado em mais de uma sentença de mérito parcial, como a sentença de condenação com reserva de exceções, o juízo de reenvio que se seguia ao julgamento de ponto de direito pela Corte de Cassação, entre outros. E passou a examinar qual a eficácia externa que as sentenças alcançadas nesses processos irradiariam sobre outros processos que lhes seguissem.

Afirmava ele que essas questões passariam a ser eliminadas do objeto de conhecimento do juiz na medida em que fossem decididas, e a constituir elementos para a decisão final do processo. Por um lado, poderiam elas constituir material lógico ou fragmentos da futura decisão de acolhimento ou rejeição da demanda, conforme fossem *combinadas* as distintas e sucessivas sentenças. Mas, pelo outro, elas poderiam igualmente perder qualquer importância e se revelar como matéria inútil se posteriormente fosse declarada a insubsistência de alguma das condições para acolhimento do pedido, ou acaso fosse aceita alguma das exceções do réu. Por isso, todas essas decisões *preclusas*, embora dizendo respeito ao mérito, não seriam mais que material coletado ao longo do caminho que só eventualmente se mostraria útil para o processo em curso. Não reuniriam elas as condições para alcançar uma estabilidade mais perene, como aquela que o instituto da coisa julgada visa a assegurar. Chiovenda foi assim expresso em afastar esse tipo de preclusão do conceito de coisa julgada; “questa preclusione” – escreveu – “non abbia nulla che fare colla cosa giudicata”⁴², pois enquanto esta última tem por finalidade garantir a intangibilidade do resultado do processo, a preclusão de questões, inclusive quando elas digam respeito ao mérito, quer apenas eliminar obstáculos, por razões de utilidade prática. A coisa julgada, ademais, consistiria sempre em um *bem da vida reconhecido ou negado ao autor*, outro elemento-chave de sua teoria da coisa julgada, que decorre da concepção que o mesmo autor desenvolve da jurisdição. E de fato, toda a seção final do ensaio se dedica a expor a sua concepção da jurisdição moderna, em que enxergava uma inspiração romanística oposta ao

40 Publicado posteriormente em seu SAGGI di diritto processuale civile, cit., v. 3, p. 231 e s.

41 SAGGI di diritto processuale civile, cit., v.3, p. 232.

42 SAGGI di diritto processuale civile, cit., v. 3, p. 237.

germanismo do período medieval, para firmar que apenas essa classe de decisões poderia se tornar objeto da *res judicata*.

O ponto que se deixa de aprofundar, em *Cosa giudicata e preclusione*, está em quais seriam os elementos que conduziriam a estabilidade de tais decisões parciais de mérito com eficácia extraprocessual ao conceito de preclusão, ao qual elas não parecem se adaptar com facilidade. Tudo leva a crer que, na realidade, nesse texto o autor tenha se servido do instituto da preclusão como um conceito residual que pudesse comportar, sem maiores rigores, quaisquer fenômenos de estabilidade processual que não pudessem se enquadrar em sua concepção, mais rígida, da coisa julgada. Essa opção metodológica, entretanto, não é desprovida de problemas. De início, ela gera um grave dano para o conceito de preclusão desenvolvido anteriormente pelo próprio Chiovenda, pois para que ela se adaptasse à estabilidade das decisões tomadas pelo juiz no mesmo ou em outros processos, essa categoria processual teve de ter suas definições alargadas e até mesmo desnaturadas. De fato, essa ampliação tornou o conceito tão abrangente, consoante crítica que já havia sido feita por Paolo D'Onofrio⁴³, que restou comprometida a sua capacidade de definir um fenômeno processual específico.

Os vínculos que a sentença dada em um processo parcial irradia sobre processos futuros, com efeito, não consistem em "perdas de faculdades processuais", nem mesmo por aproximação. Isto porque a preclusão é fenômeno endoprocessual⁴⁴, voltado à ordenação e racionalização

do procedimento pela eliminação de questões e fases já ultrapassadas, que não se confunde nem com a coisa julgada formal, que se distingue por sua eficácia sanatória geral de nulidades, e nem com a coisa julgada material, caracterizada pela eficácia *panprocessual*, destinada a operar em processos futuros.

Assim, a tentativa de enquadrar os vínculos externos gerados pela sentença parcial de mérito no conceito de preclusão se mostrou insatisfatória, na medida em que exigiu a deformação dessa categoria processual⁴⁵.

Por fim, neste tópico, como estamos a falar de preclusão, há que se fazer uma breve menção à figura da preclusão *pro iudicato*, concebida por Enrico Redenti para justificar a estabilidade de resultados do processo em que não tenha havido cognição aprofundada sobre o mérito, como o caso da execução de título extrajudicial que não tenha sido impugnada. A preclusão *pro iudicato* não se dirige ao tipo de sentença examinado neste capítulo, mas busca conferir projeção extraprocessual às modalidades clássicas da preclusão, que consistem em perdas de faculdades processuais⁴⁶. Ela se aproxima da coisa julgada do ponto de vista prático, mas dela se distingue por não ter por objeto *decisão judicial* sobre as questões relativas ao mérito da causa⁴⁷, ou seja, ela não incidiria sobre as

45 Comentando esse mesmo artigo de CHIOVENDA no contexto de um diferente objeto de estudo, e convergindo com a opinião aqui manifestada, HEITOR VITOR MENDONÇA SICA afirma "o autor não ter enfrentado adequadamente a imutabilidade de determinadas questões incidentais para fora do processo" (*Preclusão processual civil*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 83).

46 Nessas hipóteses, afirmou REDENTI, "(...) si può procedere ad esecuzione forzata processuale anche in virtù di titolo esecutivo stragiudiziali, senza che si accerti giudizialmente se il crédito in realtà esiste. Soltanto se i soggetti passivi insorgano, opponendosi alla esecuzione prima che sia compiuta, potrà sorgere un giudizio di cognizione e sboccare in un accertamento. Ma se opposizione non vi sia e l'esecuzione giunga indisturbata fino al suo termine, questo rappresenterà igualmente qualche cosa di irrevocabile e di irreparabile. Da questo momento nessuno potrà più insorgere contro il fatto compiuto per distruggerlo o infirmarlo. E in questi limiti si avrà un risultato pratico, simile a quello che si avrebbe, se fosse coperto dal giudicato. Si può parlare pertanto in questi casi di *preclusione pro iudicato*" (*Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1957, v. 3, p. 71, g.n.).

47 Deve-se observar que a doutrina brasileira, ocasionalmente, utiliza a expressão *preclusão pro iudicato* para se referir à preclusão sobre questões no curso do processo, emprestando-lhe um significado diverso daquele que o termo assume na obra

43 D'ONOFRIO, Paolo. Sul concetto di preclusione. In: *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*. Padova: CEDAM, 1927, p. 427-437.

44 DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES parte desse mesmo pressuposto para recusar o conceito de preclusão *pro iudicato*: "tal fato se verifica em razão da preclusão também ser, a exemplo da coisa julgada formal, fenômeno endoprocessual, gerando seus efeitos tão somente nos processos em que se derem" (*Preclusões para o juiz: preclusão pro iudicato e preclusão judicial no processo civil*, cit., p. 53). No mesmo sentido, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR distingue os conceitos de preclusão e coisa julgada segundo o critério do âmbito de eficácia de cada qual, afirmando que "enquanto a coisa julgada em seus moldes materiais se projeta para o exterior do processo, assumindo a força de lei entre as partes, com eficácia para o processo encerrado e para qualquer outro em que entre as mesmas partes se venha a debater a mesma lide (CPC, art. 468), a preclusão se exaure dentro do processo e nunca irradia seus efeitos para fora dele" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. *Revista das Tribunaes*, São Paulo, n. 784, fev. 2001).

sentenças parciais de mérito. Para os casos em que existe decisão judicial, ainda que ela se circunscreva apenas a um ponto de fato ou direito da causa, esse autor (Redenti) entendia que se formava *autêntica coisa julgada*. É essa sua posição que examinaremos a seguir.

4.2.3. Teoria da coisa julgada sobre questões

Durante algum tempo, preponderou na doutrina o entendimento de Chiovenda, no sentido de que somente seriam passíveis de serem acobertadas pela coisa julgada as sentenças dos juizes que negassem ou reconhecessem um "bem da vida" a uma das partes. Segundo a sua influência, a interpretação que se fazia do art. 2.909 do Código Civil italiano, no sentido de que a coisa julgada era uma propriedade do *accertamento* contido na sentença, tornava o instituto dirigido apenas às sentenças que definiam o mérito do direito controvertido com o atributo da *certeza*, julgando integralmente a pretensão.

Foi apenas na metade do século passado, após quase vinte anos do ensaio chiovendiano examinado no item anterior, que veio à luz um trabalho doutrinário sustentando a concepção de que não existiria qualquer obstáculo, de ordem prática ou conceitual, que impeça a aplicação dos princípios e regras da coisa julgada material para as sentenças que decidam apenas sobre questões de fato ou direito, sem julgar integralmente a pretensão. Dessa forma, a exigência de que a coisa julgada incida sobre uma sentença que contenha a atribuição definitiva de um bem da vida a uma das partes decorreria de uma petição de princípio. Essa teoria foi formulada por Enrico Redenti no artigo *Il giudicato sul punto di diritto*, de 1949, que Vittorio Denti, responsável por posteriores desenvolvimentos da teoria, viria a chamar de "iluminador"⁴⁸, justamente por romper com uma concepção que já se impunha como dogma, abrindo então as portas para que se passasse a estudar outras formas de

de REDENTI. Essa confusão foi objeto da crítica de DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, que na busca de maior apuro conceitual propõe a utilização da expressão "preclusões para o juiz" para esse fenômeno (*Preclusões para o juiz: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil*, cit., p. 25).

48 DENTI, Vittorio. Sentenze non definitive su questione preliminare di merito e cosa giudicata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, p. 392, 1969.

expressão da coisa julgada que não aquela que recobre as sentenças definitivas.

A partir desse artigo, em que analisa a situação particular da decisão sobre o ponto de direito resolvido pela Corte de Cassação, Redenti passa a defender a formação de coisa julgada sobre as questões de direito ou fato⁴⁹ resolvidas no curso do processo. O raciocínio defendido por esse autor é o de que, diante de uma sentença parcial de mérito, muito embora o juiz não tenha decidido de forma definitiva a pretensão, as questões prejudiciais de fato ou de direito resolvidas desde logo se tornam imutáveis. Portanto, a sentença já irradiaria uma eficácia externa, no plano do direito material, hábil a vincular desde logo o comportamento das partes⁵⁰.

É importante observar que a teoria da coisa julgada sobre questões, nessa formulação inicial, é estreitamente vinculada a uma concepção substancial da coisa julgada. Como fonte da criação do direito no caso concreto (e não de mera declaração do direito que incidiu), a eficácia da sentença que julga a pretensão deve necessariamente estar apoiada na resolução de questões prejudiciais que sejam igualmente eficazes no plano externo. É uma visão muito próxima da que Ronaldo Cunha Campos expõe a fim de defender a extensão a coisa julgada às questões prejudiciais, no direito brasileiro⁵¹ (vide o item 3.3.3, *retro*). Sob esse ângulo, as questões prejudiciais não são apenas elementos lógicos compreendidos no *iter* de formação da decisão sobre o direito aplicável no caso concreto,

49 Muito embora REDENTI desenvolva suas ideias tendo em consideração a definição do *principio di diritto* (questão de direito) pela Corte de Cassação, e a despeito de seu artigo se referir no título a julgado sobre o "ponto de direito", ao fim do texto é afirmado que as mesmas considerações aplicam-se irremistivelmente também a sentenças que resolvam questões de fato. O que importa é que se tratem de sentenças parciais, que não definam o mérito de uma pretensão específica, ou – para nos valermos da linguagem de CHIOVENDA – que não atribuam um bem da vida às partes.

50 Para REDENTI, nessa hipótese, as partes "(...) sano e devono sapere che se i fatti siano per risultare in un determinato modo o in un determinato senso, la norma applicabile è quella dettata dal giudice e non può essere altra; e se non vi si uniformino il loro comportamento sarà *co ipso* anti giuridico e le esporrà ai relativi provvedimenti di sanzione o di tutela giurisdizionale a favore altrui. E allora, se così è, non può esservi che non veda che la enunciazione, uscendo, *perscosi dire, dal processo, è già andata ad incidere nel mondo dei fenomeni di diritto sostanziale*" (Il giudicato sul punto di diritto. *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, anno 3, p. 263, 1949, grifos nossos).

51 CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*, cit., *passim*.

constituindo-se em pressupostos da formação do direito em si mesmo. Nesse contexto, a exigência de coerência da decisão final do processo com os seus antecedentes lógicos, no plano externo, é tão premente como em concepções mais antigas, que definiam a coisa julgada como ficção de verdade. Como já visto no capítulo anterior, essa concepção de coisa julgada não se adapta às feições da jurisdição no moderno Estado de direito, que imprimem ao instituto um caráter processual.

Mas a construção da coisa julgada sobre questões nem sempre está associada à concepção substancial da coisa julgada. Mais recentemente, ela foi defendida por dois trabalhos que alcançaram grande destaque, cada um deles partindo de um distinto ponto de vista, sem que nenhum deles pressuponha necessariamente a teoria material.

Em 1972, Michelle Taruffo publicou o artigo "Collateral Estoppel" e *giudicato sulle questioni*⁵², no qual, a partir do estudo da *issue preclusion* do direito norte-americano, defendeu a possibilidade de formação de uma coisa julgada autônoma sobre questões discutidas incidentalmente na causa⁵². Para que isso fosse possível, deveriam ser igualmente observados os requisitos que são exigidos, naquele país, para a excepcional extensão da coisa julgada a questões de fato ou direito resolvidas incidentalmente: a efetiva decisão sobre o ponto, o contraditório prévio, o efetivo direito de defesa, elementos esses que são aferidos de forma caustica nos processos futuros, e que tornam esse sistema particularmente permeado de incertezas⁵³.

52 É verdade que, para defender a aplicabilidade do *collateral estoppel* (atualmente denominado *issue preclusion*) no direito italiano, MICHELLE TARUFFO partiu da teorização que VITTORIO DENZI elaborou sobre a "coisa julgada sobre a *fattispecie*", que examinaremos mais adiante. No entanto, ele confere a essa teoria um âmbito mais amplo do que aquele que DENZI entendeu possível para a coisa julgada parcial, o que aproxima sua construção daquelas teorias que entendem possível a irrestrita formação de coisa julgada sobre questões.

53 Como registram ANTONIO GIDL, JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER e MARÍLIA ZANELLA PRATES, "o instituto da *issue preclusion* é muito interessante e, ao menos do ponto de vista teórico, sua validade é irretorquível. Todavia, na prática, a necessidade de se analisar a presença de cada um desses requisitos torna-se um grande problema, que inviabiliza sua aplicação. (...) Definir se uma questão surgida em uma demanda é idêntica à outra decidida em demanda anterior é um dos problemas mais difíceis na aplicação da *issue preclusion* (...). Estabelecer se uma questão foi efetivamente controvertida entre as partes em um determinado processo tampouco é tarefa simples. E a

A proposta de Michelle Taruffo foi severamente criticada por Girolamo Monteleone, para quem a tese, não bastasse partir de uma interpretação muito discutível da lei italiana, representa no fundo a *abolición de cualquier limite para a coisa julgada*, seja no plano objetivo, seja no plano subjetivo⁵⁴.

É justamente essa essência da crítica que Rodolfo de Camargo Mancuso dirigiu à tese do transplante do *collateral estoppel* para os sistemas de *civil law*, em um raro texto de doutrina brasileira em que se discute a temática da coisa julgada sobre questões. Mancuso manifestou "a preocupação de fazer com que a coisa julgada, propriamente dita, opere sobre a *lide* no sentido próprio da palavra, evitando-se a cristalização das demais 'questões-satélites', ainda quando estas tenham sido utilizadas, *incidenter tantum*, para compor o *caminho lógico* que conduziu à solução do âmbito da demanda"⁵⁵. Em sua visão, portanto, a disciplina dos limites objetivos da coisa julgada tem por finalidade "compôr estes dois termos aparentemente contraditórios: a necessidade social e jurídica de que os litígios se extingam quando atingido um certo ponto de *maturação* do debate judicial e a necessidade (também social e jurídica) de se colocar limites a essa estabilização, visto que as relações jurídicas, tanto quanto as relações humanas, se interagem e se alteram, compondo novos 'mosaicos'⁵⁶. Por isso, a eventual incoerência lógica na apreciação de questões incidentais em processos sucessivos seria uma contingência necessária do sistema.

De outro lado, Giovanni Pugliese, em seu conhecido verbete para a *Enciclopedia del diritto*, seguiu a trilha iniciada por Redenti e interpretou o

questão também deve ter sido expressamente decidida pelo juiz na demanda anterior, o que nem sempre ocorre (...). A análise de todos esses requisitos pode tomar muito tempo das cortes e demandar um nível de energia desproporcional ao resultado, tornando os processos desnecessariamente mais complexos e demorados" (Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 194, abr. 2011, grifos nossos).

54 MONTELEONE, Girolamo. *I limiti soggettivi del giudicato civile*, cit., p. 85.

55 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Coisa julgada, "collateral estoppel" e eficácia preclusiva "secundum eventum litis". *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 608, jun. 1986.

56 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Coisa julgada, "collateral estoppel" e eficácia preclusiva "secundum eventum litis", cit.

conceito de coisa julgada presente no art. 2.909 do Código Civil italiano no sentido de que a lei não exigiria necessariamente um *accertamento* sobre o *diritto fatto valere*, e dessa forma chega à conclusão que também as questões resolvidas de forma isolada no curso do processo podem ser acobertadas pela coisa julgada⁵⁷. A metodologia seguida por Pugliese no desenvolvimento de seu raciocínio, de certa maneira, pode ser assimilada àquela que anos antes havia sido trilhada por Chiovenda, na medida em que ambos autores partiram do pressuposto de que entre a preclusão e a coisa julgada material não haveria um meio-termo possível, o que faria necessário que a estabilidade da sentença parcial se enquadrasse, de alguma maneira, em um dos dois conceitos. Enquanto Chiovenda analisou o fenômeno dos vínculos externos da sentença parcial de mérito a partir do ângulo da teoria da coisa julgada material, rejeitando esse enquadramento, Pugliese firmou sua orientação excluindo o fenômeno da categoria da preclusão, na medida em que este conceito mesmo era por ele repellido em favor de uma concepção mais ampla do *giudicato*⁵⁸. O critério adotado para definir a coisa julgada sobre a sentença parcial de mérito, portanto, nos dois casos foi sua assimilação a um conceito tido pelo autor como de abrangência residual.

O que a reflexão sobre as deficiências das duas explicações demonstra, ao cabo, é que essa peculiar eficácia externa das sentenças parciais de mérito não se ajusta bem a nenhuma das figuras sugeridas. Pois de fato, se a preclusão explica mal o fenômeno, também a aplicação da coisa julgada

sobre questões cujo conteúdo não julgue integralmente uma pretensão concreta se evidencia bastante problemática. Com efeito, os inconvenientes em que incorrem as teorias que admitem a formação de coisa julgada sobre questões, com eficácia para todos e quaisquer processos futuros, são os mesmos que levam a moderna teoria da coisa julgada a repelir a possibilidade de se tornarem indiscutíveis os elementos lógicos contidos na motivação da sentença. De um lado, há o problema da abstração desse tipo de decisão, que, ao desvincular a decisão da questão da tutela a algum direito em concreto, ignora que as diversas questões de fato e direito possam ter diferente relevância, e assumir distintos contornos, a depender de qual seja o contexto da norma de direito material em que se fundem as diferentes pretensões que a partir delas possam ser imaginadas. Exatamente em razão dessas múltiplas e imprevisíveis aplicações que a resolução da questão pode assumir para diferentes efeitos jurídicos, a sua admissão como objeto autônomo de um processo, apto a adquirir autoridade de coisa julgada, é fator que viola o direito de defesa do réu, que nunca poderá conhecer em toda a sua extensão as implicações do pedido que contra ele é dirigido. Tais inconvenientes nos levam a rejeitar, também, as teorias que admitem uma irrestrita formação de coisa julgada sobre questões.

4.2.4. Teoria da coisa julgada sobre a *fattispecie* parcial

Como o direito objetivo continuava a prever eficácia extraprocessual a sentenças parciais de mérito, que não definiam o direito aplicável ao caso concreto, a questão da natureza desse vínculo permanecia em aberto: não bastava rejeitar a sua classificação como preclusão ou como coisa julgada, embora a insuficiência das duas categorias já houvesse sido demonstrada. A superação do impasse foi possível, contudo, a partir de algumas observações, de extrema argúcia, feitas por Vittorio Denti em um artigo de 1958, "I giudicati sulla fattispecie". Esse trabalho abriu as portas para que se pudesse falar em um novo modo de ser da coisa julgada incidente sobre as sentenças parciais, inconfundível com a coisa julgada material em sentido estrito⁵⁸ ou com a preclusão.

57 Em seu extenso verbete, PUGLIESE não chega a desenvolver de forma mais detalhada sua fundamentação para a afirmativa de que a decisão de questões possa constituir objeto da coisa julgada. O assunto é tratado em uma nota de rodapé, em que o autor, criticando a afirmação de REDENTI no sentido de que a coisa julgada sobre questões tem uma eficácia *minus intensa* do que o *judgado ordinario*, a refuta com o raciocínio de que "amessa l'efficacia della sentenza fuori del processo in corso, si recade necessariamente nell'art. 2909 c.c., poiché un tipo intermedio di efficacia tra quella endoprocessuale (propria della semplice preclusione, non del giudicato) e quella del giudicato sostanziale non sembra ammissibile. Solo il preconcetto che il giudicato debba di necessità riferirsi a una situazione di diritto sostanziale (a un 'bene della vita') potrebbe indurre a creare la strana figura di un giudicato 'pan-processuale'" (Giudicato civile: diritto vigente, cit., p. 837). O que se denota da passagem, portanto, é que a concepção de PUGLIESE é retirada exclusivamente da interpretação do art. 2.909 do Código Civil italiano, sem maiores considerações em torno da teoria da jurisdição, em que se encontram as verdadeiras limitações para a determinação do conteúdo mínimo da coisa julgada.

58 Nesse sentido, DOMENICO DALLFINO critica a utilização da expressão "coisa julgada" (*giudicato*) como enganosa, porque na verdade DENTI estaria descrevendo um fenômeno diverso: "la ricostruzione, pur raffinata e affascinante, è apparsa

A grande contribuição da teoria, assim, e do avanço em relação à concepção que defendia a formação de coisa julgada material sobre pontos de fato ou de direito, aos quais não se ligava qualquer efeito jurídico, está em ter enxergado o autor que, *mesmo ao resolver questões em uma sentença que julga apenas parcialmente o mérito de uma determinada pretensão*, o juiz tem sempre em vista *uma situação concreta, e não uma hipótese abstrata de aplicação*. Precisamente por essa vinculação ao caso concreto, Denti insiste em que a construção não é incompatível com o conceito de coisa julgada, embora nessas circunstâncias ela se manifeste com uma intensidade inferior⁶⁰.

E se fala em menor intensidade porque, se é verdade que a decisão do juiz sobre essas questões, atinentes ao “processo parcial”, é dotada de uma eficácia vinculante extraprocessual, equivalente ao efeito positivo da coisa julgada (indiscutibilidade), essa eficácia não vale para todos e quaisquer processos futuros, mas é limitada apenas àqueles em que os elementos restantes da mesma *fatispecie* concreta são levados a juízo. A sentença parcial de mérito não prescinde de futuras sentenças complementares voltadas ao exaurimento da cognição a respeito do mesmo caso concreto, e é apenas neles que se fará sentir a força do julgado *parcial*. A aceitação ou a rejeição da produção do *efeito jurídico* pretendido pelo autor, de seu turno, resultará da conjugação dessas duas sentenças.

Em comparação com a doutrina precedente, a significativa diferença da construção de Vittorio Denti em relação à teoria da coisa julgada sobre questões de Enrico Redenti e de Pugliese, ou ao transporte que Michelle Taruffo viria a propor do *colateral estoppel* do direito norte-americano, está em que, para ele, a coisa julgada sobre elementos do suporte fático *não é autônoma, mas subordinada à decisão de um caso concreto*, e seus efeitos somente se fazem sentir em outros processos em que *esse mesmo caso é discutido*⁶¹. Por isso, não há qualquer impedimento a que um juiz

60 De fato, embora insista que se trata de coisa julgada, DENTI é claro em afirmar que ela não se manifesta tal e qual a coisa julgada sobre a sentença definitiva: “(...) è pur necessario ammettere la possibile minore intensità di effetti di questo accertamento rispetto agli accertamenti con contenuto ‘pieno’” (DENTI, Vittorio. I giudicati sulla *fatispecie*, cit.).

61 “(...) Il processo, rispetto al quale il giudicato sulla *fatispecie* spiega l’efficacia vincolante, è processo nuovo, e che la frattura prodottasi nella pendenza della lite

A sua concepção da imutabilidade desse tipo de decisão viria ainda a ser desenvolvida em dois artigos posteriores, “Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata” (1969) e “Ancora sull’efficacia della decisione di questioni preliminari di merito” (1970), ao fim do que se atingiu um resultado que, segundo nos parece, superou com vantagem as diferentes explicações que a doutrina havia concebido até então para explicar os vínculos extraprocessuais exercidos pela sentença parcial. Segundo a teoria de Denti, em tais casos a coisa julgada não se forma sobre o *efeito jurídico*, mas sobre alguns dos elementos constitutivos do *suporte fático* da pretensão⁵⁹. O juiz não chega a verificar se deles decorre a alteração de direitos, de poderes ou de situações jurídicas que constituem objeto da pretensão, mas ainda assim ele decide as questões prévias tendo em vista uma *pretensão concreta* às quais a análise dessas questões de fato ou direito é subordinada, e em cujos limites ela se confina.

fuorviante, potché, quando si riferisce al *giudicato*, non intende l’accertamento pieno in ordine all’esistenza o inesistenza del diritto fatto valere in giudizio, ma la situazione che consegue alla decisione su una parte soltanto dell’oggetto del giudizio (la *fatispecie*, appunto, non anche l’effetto giuridico), che è qualcosa di diverso, di ampiezza inferiore” (*Questioni di diritto e giudicato*: contributo allo studio dell’certamento delle “*fatispecie* preliminari”. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, p. 226). SERGIO MENCHINI também afirma que não se pode falar de coisa julgada na hipótese, mas de uma “eficácia própria” limitada aos processos voltados aos demais aspectos da *fatispecie* (MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, cit., p. 278-279). Cabe assinalar que, à parte a polémica quanto à questão terminológica, VITTORIO DENTI deixa bem delineado, em seu texto, em que medidas a coisa julgada sobre a *fatispecie* se distancia da coisa julgada em sentido estrito.

59 “Essenziale è, dunque, che non l’effetto giuridico (con che si avrebbe una pronuncia di accertamento pieno), ma la *fatispecie*, nei suoi elementi costitutivi, è oggetto di decisione vincolante, onde la possibilità di un diverso accertamento discende non da una diversa ricostruzione della medesima *fatispecie*, ma dalla possibilità di accertamento di una *fatispecie* diversa. (...) la nota *distintiva*, rispetto all’*accertamento ‘pieno’*, che è proprio delle normali pronunce giurisdizionali, è quindi data dall’essere escluso all’integrale verificarsi delle *fatispecie* dei diritti, poteri o stati giuridici oggetto del processo. (...) Non è meno *concreta*, quindi, nell’un caso che nell’altro, la *statuizione*, che *pressupone sempre l’esercizio del potere giurisdizionale in ordine ad una *fatispecie* ben determinata*, e non è mai né semplice opera di storico, né semplice opera di consulente” (DENTI, Vittorio. I giudicati sulla *fatispecie*. In: *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*. Padova: CEDAM, 1958, v. 3, grifos nossos).

de processo futuro decida a mesma questão em sentido contrário, *se outra for a lide e outro, o bem da vida em discussão*.

A construção da coisa julgada sobre a *fattispecie* parcial é bem aceita pela doutrina peninsular, com a ocasional ressalva de alguns autores em identificar essa eficácia específica com o termo "coisa julgada". É o caso de Sergio Menchini, que, fiel à concepção chiovendiana que reserva a coisa julgada às decisões de mérito que atribuem ou neguem um *bem da vida* em caráter definitivo, reconhece uma "eficácia própria" a esse tipo de decisão, mas não a assimila ao julgado civil⁶². Domenico Dalfino, afirmando que as diferentes formas pela qual o juiz resolve as questões da lide implicam diversos níveis de "eficácia"⁶³, considera preciosa a intuição que está à base da teoria da coisa julgada sobre a *fattispecie* parcial, na medida em que a vinculação do juiz em processos futuros em que

62 comporta a naturale incidenza, su tale situazione, di effetti che discendono dall'applicazione di principi diversi" (DENTI, Vittorio. I giudicati sulla *fattispecie*, cit.).

63 "Pur essendo esclusa l'idoneità della sentenza di condanna generica ad acquistare autorità di cosa giudicata, sideve, tuttavia, sottolineare che essa, in forza del combinato disposto degli artt. 310, 2ª comma, c.p.c., e 129, 3ª comma, disp. att. c.p.c., conserva la propria efficacia, in caso di estinzione dell'ulteriore fase del processo volta alla liquidazione del danno; questo porrvvedimento, infatti, contiene sì una pronunzia parziale, poiché decide una parte soltanto delle questioni controverse, ma, nel rispetto dei propri limiti oggettivi, ossia con riferimento alle questioni risolte, è decisione esauriente di merito, non sommaria o provvisoria. La statuizione in esame è dotata di efficacia panprocessuale, ossia impedisce di rimettere in discussione le questioni che hanno costituito l'oggetto del processo sull'an debaeatur, all'interno del giudizio relativo alla determinazione del quantum; ciò significa che essa è di ostacolo ad ogni ulteriore discussione in ordine alla illiceità del comportamento tenuto dal danneggiante, vuoi sotto il profilo oggettivo (injurta) vuoi dal punto di vista soggettivo (colpa), mentre lascia impregiudicata ogni questione relativa agli elementi della *fattispecie* che sono rimasti esclusi dalla trattazione nel procedimento di condanna generica: sussistenza del nesso causale ed effettiva sussistenza del danno. Più precisamente, la giurisprudenza ha così determinato i limiti oggettivi di efficacia della sentenza di condanna generica" (MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*, cit., p. 278-279).

64 "Nel caso delle sentenze non definitive su questioni, non sembra corretto (e opportuno, al fine di evitare equivoci di ordine terminologico o concettuale) parlare di giudicato sostanziale; si tratta, infatti, di efficacia vincolante nei successivi processi in cui sia riproposta la stessa domanda tra le stesse parti" (DALFINO, Domenico. *Questioni di diritto e giudicato*: contributo allo studio dell'accertamento delle "fattispecie preliminari", cit., p. 225).

sejam discutidas outras questões relacionadas ao mesmo caso concreto se manifesta, tal como na coisa julgada material, em sentido preclusivo (eficácia negativa) e conformativo (eficácia positiva)⁶⁴. Mas tampouco ele trata do fenômeno como uma modalidade da coisa julgada.

Há que se registrar que, ainda antes de Vittorio Denti, a ideia da coisa julgada parcial, como elemento para a formação progressiva do julgado, havia sido sugerida por Carnelutti⁶⁵, justamente o autor que se aprofundou no estudo das relações entre a lide e o processo, e que foi o grande responsável pelo conceito do processo parcial. Embora o autor tenha abordado o assunto de forma ocasional e não sistematizada, pensamos que os resultados por ele atingidos são assimiláveis à construção que estamos a examinar, na medida em que nessas hipóteses a coisa julgada não assumiria eficácia pan-processual, mas uma eficácia *circums-crita à lide*. Essa faceta de seu pensamento sobre a coisa julgada parcial é bem evidenciada no artigo "Capo di sentenza", de 1933⁶⁶. Entretanto, o fato é que essa linha de investigações não foi objeto de desenvolvimentos posteriores pela doutrina, que percorreu uma trilha diversa para anos depois chegar a conclusões que se revelam muito parecidas em sua

64 DALFINO, Domenico. *Questioni di diritto e giudicato*: contributo allo studio dell'accertamento delle "fattispecie preliminari", cit., p. 227.

65 Em um breve comentário a um julgado da Corte de Cassação italiana que admitira o reexame de sentença genérica dada no mesmo processo de liquidação, CARNELUTTI defendeu que, independentemente de a sentença genérica ter sido proferida em um processo distinto ou no mesmo processo, ela seria igualmente protegida pela coisa julgada, com a única peculiaridade de que ela seria parcial. "Anche la conoscenza del giudicato ha fatto, pocca poco, la sua strada. Chioevnda ha percorso un bon tratto, ma neppure lei poteva arrivare fino in fondo. Ciò che gli è mancato è stato il concetto del *giudicato parziale* o, in altri termini, della *formazione progressiva del giudicato*. Questo è un fenomeno parallelo a quello della formazione progressiva del contratto (o, in genere, del negozio), il quale è pure una conquista recente del pensiero scientifico" (Cosa giudicata parziale. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 2, p. 179, 1956).

66 "Le soluzioni delle questioni passini in giudicato, e meglio si direbbe abbiano forza imperativa o vincolante, è vero sì e no, secondo il significato que si dà a questa frase. Il vero è che ciò che obbliga non è la soluzione delle questione in sé, cioè rispetto a qualunque lite, ma solo rispetto alla lite *da qua agitur*. Io ho cercato di esprimere questa verità parlando di *due dimensioni* della cosa giudicata, che sono la lite e la questione: la c.g. nè riguarda questione della medesima lide non dedotte nel processo, nè identiche questioni di liti diverse" (CARNELUTTI, Francesco. *Capo di sentenza*. In: _____, *Studi di processo civile*. Padova: Cedam, 1939, v. 3, p. 106).

substância. Podem ter pesado para isso as circunstâncias de que o tema da coisa julgada parcial não foi desenvolvido de forma mais sistematizada por Carnelutti, mas também não se pode excluir que as severas críticas dirigidas ao conceito de lide, e o descrédito que elas geraram sobre o conceito de processo parcial, tenham obscurecido sua incursão pioneira nesse campo de indagações.

De qualquer maneira, a limitação da coisa julgada parcial ao caso concreto é sem dúvida a chave que consegue compatibilizar a estabilização de simples questões, que não sejam suficientes para a afirmação de uma relação jurídica concreta, à moderna teoria da jurisdição e da coisa julgada. À medida que se limita a coisa julgada parcial a processos que se voltem ao exame fracionado de uma mesma *fattispecie* concreta, a indiscutibilidade das premissas lógicas de mérito não irá produzir a violação ao direito de defesa do réu. Isto é assim porque a finalidade última para a qual se está a discutir determinado ponto de fato ou direito é desde cedo conhecida pelas partes, ainda que o processo não venha a esgotá-la. Não haverá, assim, surpresa para nenhuma das partes quando se verificarem os desdobramentos ulteriores da decisão. As possíveis repercussões do julgado sobre processos futuros são previamente conhecidas, e por isso o contraditório pode ser exercido em sua plenitude.

A abrangência da coisa julgada sobre a *fattispecie* parcial pode ser considerada sob dois pontos de vista. Ela é mais restrita do que a coisa julgada comum, na medida em que a sua eficácia extraprocessual não se aplica a todos e quaisquer processos em que as questões resolvidas possam ter alguma repercussão, mas somente naqueles que tenham por objeto a mesma lide (ou *fattispecie* concreta), identificada pela afirmação de uma mesma relação jurídica entre as partes. Ela vale para alguns processos futuros, mas não para todos e quaisquer processos. Por outro lado, ela é mais ampla, pois os vínculos que ela irradia sobre os juizes de processos futuros compreendem não apenas a conclusão última do juiz sobre uma pretensão determinada (que a rigor não existe na sentença parcial), mas todos os elementos integrantes do suporte fático que já tenham sido resolvidos no processo anterior. Isso significa dizer que a coisa julgada parcial incide sobre as questões prejudiciais resolvidas, e não sobre o dispositivo da sentença.

Para visualizar o modo como funciona a coisa julgada parcial, podemos considerar que esse *complexo de processos "parciais" voltados a uma*

mesma situação concreta constitui um sistema à parte, dotado de relativa autonomia, em que as etapas lógicas do raciocínio necessário à decisão do mérito se espalham. As sentenças parciais assumem um caráter *instrumental* e vinculam intensamente as decisões futuras apenas dentro desse mesmo complexo de processos, que estão voltados à solução de uma lide unitária. Não têm elas, porém, nenhuma relevância no ambiente externo, ou seja, as mesmas questões podem ser resolvidas de maneira diferente se for outra a pretensão em julgamento. A *coisa julgada material*, propriamente dita, somente é formada a partir da combinação das sentenças parciais, quando todos os elementos do suporte fático relativos a um direito em concreto são apreciados. E nesse sentido, a construção aqui examinada se insere plenamente na concepção de que o processo parcial conduz ao fenômeno da "formação progressiva do julgado"⁶⁷.

4.2.5. O tratamento doutrinário e jurisprudencial do princípio da "fidelidade da liquidação ao título"

Como já afirmamos, nem a sentença parcial e tampouco a natureza do vínculo que ela exerce sobre os juizes dos demais processos (também parciais) que visam a integrar a resolução da lide foram objeto de estudos mais aprofundados por parte da doutrina brasileira. Isso pode ser atribuído, a nosso ver, ao caráter absolutamente *residual* que esse tipo de processo encontra na disciplina de nosso direito processual. Como vimos, a visão do julgamento da lide é permitida em poucos procedimentos especiais, como a *ação de prestação de contas* ou *procedimento da desapropriação por utilidade pública*. A hipótese prática mais frequente em que se dá esse dobramento da lide (entendida como pretensão processual) em mais de uma relação processual, contudo, reside na permissão excepcional que o art. 286 do Código de Processo Civil abre à formulação de *pedido genérico*, quando: (i) nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados; (ii) não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito; ou (iii) a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

67 LIEBMAN, Enrico Tullio. "Parte" o "capo" di sentenza. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, p. 55, 1964. A ideia de formação progressiva do julgado, acolhida por LIEBMAN, havia já sido sugerida por CARNELUTTI anos antes.

Esse espaço residual que o direito brasileiro confere ao processo parcial, e particularmente ao pedido genérico, se circunscreve a situações em que se faz improvável a "liquidação zero", ou seja, o esvaziamento de utilidade prática da primeira sentença por se verificar insubsistente o dano, de modo que pouco interesse despertou o assunto sob o prisma da teoria da coisa julgada. Trata-se de um cuidado que foi adotado pelo legislador para que o tempo e os recursos investidos no processo não fossem, dentro do possível, desperdiçados com uma decisão que infrin-
masse a primeira sentença.

Porém, embora ao processo parcial tenha sido destinado um espaço reduzido por nosso legislador, ele permaneceu no sistema. E assim, as questões relacionadas à estabilidade da sentença genérica foram objeto de considerações pela doutrina e pela jurisprudência, ainda que de forma pouco sistematizada, principalmente por referências à teoria da coisa julgada ou àquilo que se convencionou chamar de "princípio da fidelidade da liquidação ao título", consubstanciado no atual art. 475-G do Código de Processo Civil. Duas foram as principais questões em que o princípio se viu utilizado. A primeira delas diz respeito à possibilidade da "liquidação zero", isto é, se existiria violação à coisa julgada caso o processo de liquidação concluísse pela insubsistência de dano. A segunda concerne a quais questões vinculam ou deixam de vincular o juiz no processo de liquidação.

Nesse sentido, convergem doutrina e jurisprudência no sentido de admitir a ampla vinculação do juiz da liquidação a todas as questões de fato ou direito resolvidas pela sentença genérica, de modo que o âmbito da regra da fidelidade pode considerar-se mais amplo do que o da coisa julgada material, centrado apenas no dispositivo da sentença (art. 469 do CPC). A esse respeito, vale citar a clara lição de Luiz Rodrigues Wambier, que afirma que na liquidação se torna (...) defeso qualquer nova discussão a respeito de questões que envolvam a própria formação do título⁶⁸. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, essa orientação foi aplicada no Agravo Regimental em Recurso Especial n. 303.536-SP, que decidiu que "não constitui ofensa à coisa julgada a limitação da liquidação de título

68 WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação da sentença civil: individual e coletiva*, cit., p. 151.

judicial às questões enfrentadas e decididas na fase de conhecimento, adequando-se a parte dispositiva do acórdão à sua fundamentação⁶⁹. Tendo o acórdão em liquidação descaracterizado como danos determinadas verbas que a anterior sentença genérica qualificou dessa maneira, decidiu também o mesmo Superior Tribunal de Justiça que "afronta aos limites da prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem ao transmutar o conteúdo da coisa julgada, posto que decidiu novamente questões que já haviam sido discutidas e debatidas no referido processo cognitivo, estando acobertadas pelo manto da inalterabilidade"⁷⁰. Mas é importante observar que, se de um lado, tanto a doutrina como a jurisprudência falam na formação de coisa julgada sobre as questões decididas, no próprio nome que se atribuiu ao princípio pode identificar-se a diretriz de que essa vinculação a fatos e questões resolvidas não adquire projeção pan-processual, permanecendo *restrita ao processo de liquidação* que visa à integração dos elementos faltantes na sentença genérica. Em outros termos, quem deve ser fiel ao título judicial de condenação genérica é apenas a correspondente liquidação.

De maneira coerente, ao examinar a questão da "liquidação zero", a ampla maioria da doutrina também reconhece ao juiz da liquidação plena liberdade em resolver as questões que não foram tratadas na sentença genérica, concluindo que a declaração da inexistência do direito nessa fase do processo não ofende a coisa julgada⁷¹. Segundo o que expõe Egas Moniz de Aragão, em um profundo estudo sobre o tema, "esse resultado não infringe a 'condenação' (na verdade simples declaração 'de uma hipotética responsabilidade por um dano meramente possível'); não ofende a 'coisa julgada', como supõem erroneamente os que não aprofundam o estudo do assunto e se contentam em examiná-lo pela rama. (...) Se a existência e o valor do dano não houverem sido demonstrados no processo de conhecimento, a tentativa de sua apuração na fase da

69 Primeira Turma, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 14-12-2004, DJ 1ª-2-2005.

70 Recurso Especial n. 263.257-MG, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPPE, j. 7-6-2001, DJ 3-9-2001.

71 De fato, a doutrina associa o princípio da fidelidade da liquidação ao título à coisa julgada, como se vê em ARAKEN DE ASSIS, que afirma "que a impossibilidade de discutir de novo a lide (...) se prende, na execução definitiva, à autoridade da coisa julgada" (*Cumprimento de sentença*, cit., p. 99).

liquidação da sentença poderá revelar que não há dano a ressarcir, 'o quantum é igual a zero'. Sempre que isso ocorrer, ninguém poderá negar que a única solução honesta para tal caso é a preconizada pelo 'integro Juiz Arthur Ribeiro', isto é, o 'dogma jurídico' de que o STF fez o elogio: 'Entre deixar a sentença sem execução e condenar sem provas, é preferível a primeira solução'⁷².

Curiosamente, portanto, verifica-se que sob a denominação da "fidelidade da liquidação ao título", a nossa doutrina e a nossa jurisprudência reconhecem a vinculação do juiz da liquidação a *questões prejudiciais* resolvidas no processo que definiu o *an debeat*, fundando essa interpretação no art. 468 do Código de Processo Civil. Além disso, a corrente majoritária entende possível que haja discussões ulteriores sobre a condenação caso não se comprove a existência do dano na ação de liquidação, reconhecendo a possibilidade da chamada "liquidação zero", sem enxergar nisso violação à *res judicata*. Embora esses dois temas sejam enfrentados a partir da teoria da coisa julgada, o que se verifica é que as soluções encontradas sob o princípio da fidelidade ao título *discrepam daquelas que estariam associadas à sua disciplina tradicional*.

Surpreendentemente, a despeito de não se ter compreendido uma maior sistematização doutrinária, os problemas práticos gerados pela sentença parcial de mérito foram tratados com grande sensibilidade para a peculiaridade desse tipo de decisão, e isto conduziu a resultados que são plenamente compatíveis com a teoria da coisa julgada parcial sobre a *fattispecie* examinada no item anterior: uma ampla vinculação que se estende a simples questões de mérito, mas que é limitada aos processos em que o mesmo caso concreto seja discutido.

4.3. A DECISÃO PARCIAL SOBRE A FATTISPECIE E A COISA JULGADA COLETIVA

Examinadas diferentes explicações para os vínculos processuais irradiados pelas sentenças parciais de mérito no processo individual, somos levados a concluir pelas vantagens da teoria da coisa julgada sobre a *fattispecie* parcial, caracterizada por abranger toda a parcela do suporte fático

sobre a qual se decidiu e pela restrição de sua eficácia extraprocessual ao mesmo caso concreto. O propósito desta seção é investigar se essa teoria pode ser igualmente aplicada à sentença genérica coletiva de procedência de que trata o art. 95 da Lei n. 8.078/90, tendo em vista termos classificando esse tipo de decisão como espécie de sentença parcial de mérito.

Antes disso, buscaremos examinar diferentes explicações que foram dadas para o problema da coisa julgada diante da sentença genérica coletiva. Inicialmente, procederemos a uma breve análise do panorama da estabilidade das sentenças proferidas nos *separated trials* da experiência norte-americana, cuja técnica da "bifurcação" de processos complexos foi uma das fontes inspiradoras do Código de Defesa do Consumidor. E a seguir, examinaremos a tese difundida pela doutrina brasileira, no sentido de que a sentença genérica coletiva irradiaria apenas eficácia material e não se constituiria propriamente em objeto da estabilidade proporcionada pela coisa julgada. Isso implicaria que a regulamentação trazida pelo Código do Consumidor à estabilidade dessas sentenças nada de novo trouxe em relação à disciplina que já existia no Código de Processo Civil de 1973.

4.3.1. Estados Unidos: as *issue class actions* e a *reexamination clause*

Como vimos no primeiro capítulo, uma das inspirações da técnica de divisão da atividade cognitiva da ação civil coletiva brasileira pode ser encontrada nas *class actions* norte-americanas, em que é aberta ao juiz a possibilidade de estabelecer um plano de trabalho que "bifurque" a ação de classe em duas ou mais fases voltadas à discussão de questões específicas⁷³. Evidentemente, para que o trabalho desempenhado em cada uma delas não se perca, é necessário que de alguma forma seja dada estabilidade ao que ficar decidido em cada uma das fases desse procedimento "bifurcado". Por isso, é conveniente estudar qual o tratamento dado ao tema naquele país.

73 Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23, (c), (4): "Particular Issues: When appropriate, an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues".

72 MONIZ DE ARAGÃO, Egas. *Notas sobre liquidação de sentença*, cit., p. 21-30.