

em alguns casos, fase executiva com o emprego, se necessário for, de medidas de apoio. Imprescindível, para isso, assumir, como defendido pelo autor deste texto, a ação processual como fator de delimitação do objeto litigioso do processo.

ANTONIO DO PASSO CABRAL

Doutor em Direito Processual pela UERJ em cooperação com a Universidade de Munique, Alemanha (*Ludwig-Maximilians-Universität*). Mestre em Direito Público pela UERJ. Pós-Doutorando pela Universidade de Paris I (*Panthéon-Sorbonne*). Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procurador da República no Rio de Janeiro.

Coisa julgada

CPC/1973	CPC/2015
Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.	Seção V Da Coisa Julgada Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

A coisa julgada é um relevante mecanismo de proteção e realização da segurança jurídica, e possui *status* constitucional (STF, RE 117.991/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04.09.1990; RE 363.889/DF, rel. Min. Dias Toffoli, j. 07.04.2011). Como todo litígio causa alguma perturbação social, pela tensão e indefinição que proporciona, a *res iudicata* se relaciona também aos interesses de paz social e certeza jurídica, e assim se revela um instituto intimamente ligado à cláusula do Estado de Direito (Teresa Arruda Alvim Wambier; José Miguel Garcia Medina. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 22).

No que se refere à coisa julgada, o novo Código de Processo Civil avançou bastante em relação ao superado modelo do CPC de 1973, que se demonstrava ultrapassado porque, além de ser dogmaticamente incoerente, não resolvia inúmeros problemas práticos.

1. Conceito legal de coisa julgada. A legislação positiva brasileira conceituou a coisa julgada de maneira heterogênea ao longo do tempo. O primeiro dos dispositivos legais nos quais o legislador definiu o instituto da coisa julgada foi o art. 6.º § 3.º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, que conceituou a coisa julgada como “a decisão” de que não cabe mais recurso. A lei assimilava, portanto, a coisa julgada com a sentença irrecurável. Ora, a definição não era suficiente porque a coisa julgada evidentemente não poderia ser confundida com a sentença. Posteriormente, o art. 467 do CPC de 1973 definiu a coisa julgada como a “eficácia” que torna a sentença imutável e indiscutível após o término dos recursos “ordinários e extraordinários” (sobre estes conceitos, José Carlos Barbosa Moreira. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, ano 59, vol. 416, p. 10 e ss., jun. 1970).

O texto foi modificado pelo novo CPC. Em primeiro lugar, retirou-se do Código o termo “eficácia”, definindo-se a coisa julgada como “autoridade”. Em seguida, suprimiu-se a expressão “ordinário e extraordinário”. A alteração do novo CPC pode ser criticada e festejada em parte.

A supressão da expressão “ordinário e extraordinário” é salutar porque a redação anterior remetia a uma tradição que não era a brasileira, fazendo alusão a sistemas estrangeiros nos quais há diferença entre recursos ordinários e extraordinários a depender do trânsito em julgado. Como entre nós qualquer recurso impede o trânsito em julgado, a expressão nunca fez sentido no ordenamento brasileiro, e em bom momento veio a ser suprimida.

Porém, a substituição do termo “eficácia” por “autoridade”, embora seja a positivação da tese mais popular na tradição brasileira, parece-nos uma definição equivocada no direito contemporâneo, senão vejamos.

O novo CPC incorporou a nomenclatura de Liebman, que foi um dos autores que evidenciou que os efeitos da sentença são diferentes da “autoridade de coisa julgada” (*auctoritas rei iudicatae*). A coisa julgada, para Liebman, seria uma *qualidade* que se agregava à sentença de mérito após o esgotamento dos recursos, mas não era criada, gerada ou produzida pela própria sentença. Assim, a coisa julgada não seria ela mesma um “efeito” da sentença, como conceituava o art. 467 do CPC. Esta conclusão é correta, e com ela concordamos. Todavia, a tese de Liebman, que pretendia criticar a aceitação que via a coisa julgada como um efeito da sentença, acabou sendo levada ao extremo a ponto de “demonizar” o uso das expressões “efeito” ou “eficácia” para conceituar a coisa julgada.

Como já tivemos oportunidade de sustentar, dizer que a coisa julgada não é um efeito *da sentença* não implica que a coisa julgada não possa ser efeito de mais nada no ordenamento; se a *res iudicata* “surge” ou “se produz”, e “se agrega” à sentença, é porque fora produzida por alguém ou por algo, no sentido de que é consequência, e portanto verdadeiramente um efeito de algum fenômeno no sistema jurídico. Em nosso sentir, a coisa julgada, como uma espécie das várias estabilidades processuais, poderia também ser conceituada como uma “eficácia”. Claro que não um efeito *da sentença*, mas da combinação das vinculações assumidas pelos sujeitos do processo (neste sentido, definimos uma estabilidade processual como “o efeito preclusivo decorrente de uma cadeia de vinculação que importa na continuidade tendencial de uma posição jurídica”: Antonio do Passo Cabral. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 355).

Assim, a definição do antigo art. 467 do CPC de 1973, ao dizer que a coisa julgada é a “eficácia” que torna imutável e indiscutível a sentença, parecia-nos correta, até porque a lei nunca disse que este efeito era proveniente da própria sentença. De qualquer maneira, como dito, a opção do legislador do novo CPC foi de positivar a tese de Liebman, que ainda corresponde ao entendimento majoritário no Brasil (sobre as críticas a esta e outras teses, Antonio do Passo Cabral. *Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada*. *Revista de Processo*, vol. 217, p. 41-72, 2013).

A par da substituição do termo “eficácia” por “autoridade”, cabe destacar também que o art. 502 manteve a parte mais importante do dispositivo, na qual são fixados os dois aspectos em torno dos quais gira a sistemática tradicional da coisa julgada: *imutabilidade* e *indiscutibilidade* do julgado. A imutabilidade é a impossibilidade de alteração do *decisum* e corresponde à *imunização* da decisão, isto é, sua blindagem de qualquer alteração posterior, seja pelas partes, por outro órgão do Judiciário ou ainda por atos de outros Poderes do Estado. E a indiscutibilidade revela a técnica operativa da coisa julgada: para tornar imunes as decisões estatais, o legislador se vale de um *mecanismo preclusivo*. Ou seja, a maneira encontrada para assegurar a imunização e inalterabilidade da decisão é a *vedação de rediscussão* sobre ela. Portanto, a essência da técnica da coisa julgada é preclusiva, e talvez por esta razão a tradição romana a chamava de *praecclusio maxima*, a preclusão última e maior.

Então, o novo CPC manteve o cerne da coisa julgada como sendo a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença. Esta também é a posição da doutrina majoritária a respeito do tema no Brasil.

Não obstante, e já mencionando as novas tendências sobre o tema no direito processual contemporâneo, queremos advertir que, em nosso entendimento, a coisa julgada, como qualquer estabilidade processual, não pode mais ser concebida como “imutável”, “indiscutível”, “inalterável”. A quebra deste paradigma poderá significar não apenas uma mudança na intensidade da estabilidade decorrente da coisa julgada, mas também e sobretudo alterar a concepção sobre os seus limites temporais. Exploraremos o tema adiante.

2. Coisa julgada formal e coisa julgada material. O novo Código de Processo Civil manteve na legislação nacional a separação dos conceitos de “coisa julgada formal” e “coisa julgada material”. A doutrina brasileira e latino-americana, na mesma linha dos europeus, identifica na coisa julgada dois fenômenos diversos. A *coisa julgada formal* seria um evento intraprocessual, i.e., a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença compreendida como um fato interno ao processo, impedindo a rediscussão da matéria naquele procedimento, mas não em outros. Já a *coisa julgada material* atingiria o próprio direito material, seria a “imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito”, projetando-se *ad extra*, para fora do processo

em que proferida a decisão, vedando a renovação da discussão não só naquele procedimento, mas em qualquer outro. Assim, enquanto a coisa julgada formal é endógena, a coisa julgada material operaria efeitos para além do processo porque a norma do direito material passa a ser aquela decidida no caso (*lex specialis*).

Diz-se também que ambos os conceitos estão numa relação de pressuposição. Segundo a doutrina tradicional, para a formação da coisa julgada material, deve-se formar antes a coisa julgada formal; ou seja, a coisa julgada formal seria um “pressuposto” lógico da coisa julgada material. Porém, o inverso não se observa, pois é possível observar-se a formação da coisa julgada formal sem que se configure a coisa julgada material.

A aplicabilidade prática dessa distinção entre coisa julgada formal e material seria, ainda segundo a doutrina clássica, que a coisa julgada formal se aplica a qualquer sentença, enquanto a coisa julgada material atingiria somente as sentenças de mérito porque só estas deliberam sobre o direito material alegado. Portanto, as sentenças de mérito seriam, ao mesmo tempo, cobertas pela coisa julgada formal e material; já as sentenças que extinguem o processo sem julgamento de mérito (por exemplo, por razões processuais), não seriam atingidas pela coisa julgada material, mas apenas pela coisa julgada formal. À luz do CPC de 1973, neste ponto não alterado no novo Código, as sentenças do art. 267 (art. 485 do novo CPC) são acobertadas pela coisa julgada formal mas não pela coisa julgada material, até porque a demanda pode ser novamente ajuizada (e portanto, rediscutida *em outro processo*, a teor do art. 268 do CPC/1973 e art. 486 do CPC). A coisa julgada material abrange apenas as decisões de mérito elencadas no art. 269 do CPC/1973, correspondente ao art. 487 do novo CPC.

Esta conclusão, que no Código antigo não era possível de ser extraída exclusivamente dos dispositivos legais sobre a coisa julgada, agora encontra embasamento suficiente no art. 502 do novo CPC. É que o Código de Processo Civil de 1973, no art. 467, mencionava genericamente “sentença”, sem afirmar peremptoriamente que a coisa julgada material só atingia as sentenças “de mérito”. Era necessário recorrer à disciplina da ação rescisória, que previa a rescisão da “sentença de mérito” (art. 485, *caput*, do CPC de 1973), para enxergar a ligação entre a coisa julgada material e as sentenças que deliberam sobre o direito material.

Pois o panorama alterou-se no novo Código de Processo Civil. O legislador menciona, no art. 502, a coisa julgada “material”, substituindo a palavra “sentença” pela expressão “decisão de mérito”, fazendo subsistir a distinção entre coisa julgada formal e material.

Por outro lado, a ação rescisória hoje pode ser utilizada para desfazer decisões que, embora não apreciem o mérito, por razões procedimentais impeçam a repropositura da demanda e o reexame do objeto do processo (art. 966 § 2.º do novo CPC). Ora, a combinação destas mudanças inova porque agora a incidência da coisa julgada material sobre as decisões de mérito pode e deve ser inferida diretamente do dispositivo que a conceitua (art. 502), sendo não só desnecessária, como incabível, a interpretação sistemática com a disciplina da ação rescisória até porque agora caberá ação rescisória contra decisões que não apreciam o mérito. Os arts. 485, 486, 487 do novo CPC, similares, respectivamente, aos arts. 267, 268 e 269 do CPC/1973, podem ser interpretados no sentido de manter a diferença entre coisa julgada formal e material no processo civil brasileiro.

Devemos fazer o registro de que, em nosso entendimento, a manutenção da distinção entre coisa julgada formal e material na nova legislação foi equivocada. Primeiro porque, sempre quando se fala em “coisa julgada”, o instituto que se tem em mente é a “coisa julgada material”, a estabilidade que se propaga para todo e qualquer processo. A coisa julgada formal nada mais é que uma preclusão (no mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni; Daniel Mitidiero. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 4. tir. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 446). Além disso, se a distinção entre coisa julgada formal e material faz algum sentido em alguns sistemas jurídicos europeus, no ordenamento brasileiro a coisa julgada formal é um “peso morto”, uma importação indevida de um instituto sem sentido. Assim nos manifestamos em outro estudo mais aprofundado, ao qual remetemos o leitor para mais referências a respeito das novas tendências nesta matéria (Antonio do Passo Cabral. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, Op. cit., p. 278 e ss.).

O novo CPC perdeu grande oportunidade de fulminar essa distinção descabida. Caberá à doutrina esta tarefa.

3. Efeitos positivo e negativo da coisa julgada. Quando houver coisa julgada, o interessado deve alegá-la como matéria de defesa (art. 337, VII do novo CPC). É o que se convencionou denominar de *efeito negativo* da coisa julgada, que funciona, portanto, como um pressuposto processual negativo: é a *inexistência* de coisa julgada anterior que autoriza a formação válida da relação processual. Em se verificando já ter sido formada a *res iudicata* sobre aquela discussão, deve ser o processo extinto sem resolução do mérito (art. 485, V, do novo CPC).

Mas é possível ainda invocar a coisa julgada para pretender incorporar na decisão de um segundo processo o conteúdo que se tornou estável em um processo anterior. Trata-se do *efeito positivo* da coisa julgada, que atua quando uma questão, decidida no primeiro processo, for uma questão prejudicial no segundo. Exemplo: numa primeira demanda de investigação de paternidade, julgada procedente, houve trânsito em julgado; numa ação de alimentos posterior, baseada na paternidade, a coisa julgada anteriormente formada exige que a conclusão estável sobre a paternidade seja incorporada pelo juízo, que se limitará a conhecer as demais questões, abstendo-se de reapreciar o que já fora decidido com força de coisa julgada.

4. Coisa julgada de decisões interlocutórias de mérito. Outra preocupação do legislador do novo Código ao mencionar que a coisa julgada atinge a “decisão” de mérito foi utilizar uma expressão genérica que ao mesmo tempo abarcasse a hipótese clássica da estabilidade das *sentenças* de mérito, mas que também adaptasse o formato da coisa julgada à nova tipologia das decisões prevista no novo CPC.

Ao usar a terminologia geral “decisão”, o novo CPC abrange não apenas as sentenças, mas também os acórdãos (que são decisões colegiadas) e as decisões unipessoais (proferidas pelo relator monocraticamente), desde que abordem o mérito.

Por outro lado, o novo CPC disciplina diversas decisões de mérito que não sejam sentenças, mas sim decisões interlocutórias. Por exemplo, o novo CPC rompeu o dogma da impossibilidade de fracionamento do mérito, prevendo expressamente sentenças parciais e decisões interlocutórias de mérito parciais quando dispõe sobre o julgamento antecipado da lide parcial (art. 354, parágrafo único, e art. 356, *caput*). E estas decisões (mesmo interlocutórias) passam a ser passíveis de serem acobertadas pela coisa julgada. O que importa é que decidam o mérito, ou seja, resolvam as questões previstas no art. 487.

5. Estabilidade das decisões que extinguem o processo sem resolução de mérito (“terminativas”): vínculo extraprocessual diferente da coisa julgada. O novo CPC inovou ainda em outros pontos no que tange ao sistema das estabilidades processuais. O novo Código ampliou as hipóteses de decisões que não resolvem o mérito (chamadas na prática de “terminativas”) que, conquanto não apreciem o objeto do processo (por exemplo, as decisões que tenham conteúdo puramente processual), ainda assim adquiram uma estabilidade forte, similar à coisa julgada mas diferente desta. É o que dispõe o art. 486 § 1.º para as decisões que encerram o processo reconhecendo a litispendência, existência de convenção de arbitragem, falta das condições da ação ou pressupostos processuais, ou ainda aquelas que indeferem a petição inicial (art. 330).

A lei prevê para estas decisões uma estabilidade específica, que pode ser superada caso tenham sido alteradas as circunstâncias que levaram àquela conclusão judicial. O novo CPC diz expressamente que, para que uma nova demanda seja proposta, deve-se: (a) corrigir o vício que levou à extinção do processo sem apreciação do mérito; e (b) pagar as custas, despesas processuais e honorários de advogado (art. 486, §§ 1.º e 2.º).

A mudança é muito salutar. Mas cabe verificar se se trata de coisa julgada ou de outro tipo de estabilidade.

A literatura processual tradicionalmente reservou a coisa julgada para as sentenças de mérito, negando-a para as decisões de caráter processual, ainda que extinguissem o processo (por exemplo, por falta de legitimidade). Nos últimos anos, a doutrina brasileira mais abalizada tem se manifestado pela possibilidade de

que também as sentenças que extinguem o processo sem apreciar o mérito pudessem adquirir força de coisa julgada (Flávio Luiz Yarshell. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 163-164; Fredie Didier Jr. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 95-98; Idem, *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. vol. 1, p. 585-586; Fredie Didier Jr., Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. vol. III, p. 365; Luiz Eduardo Mourão. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Forum, 2008, p. 167. Confira-se ainda, sobre esta tendência, Fabiano Carvalho. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 102-105). Isso poderia levar à falsa compreensão de que o legislador do novo CPC teria desejado atribuir coisa julgada para esta espécie de decisão. Assim não pensamos.

Em nosso sentir, o que o novo CPC faz não é atribuir coisa julgada às decisões processuais. Deve-se salientar bem este ponto porque historicamente sempre se observou na doutrina o vício de tentar ver se a coisa julgada dever-se-ia aplicar a tal ou qual tipo de decisão. Este debate já foi visto no passado, por exemplo, na discussão sobre a estabilidade das decisões em execução (se seriam coisa julgada – formal ou material –, preclusão *pro iudicato*, ou outro tipo qualquer de estabilidade). O problema dessa visão tradicional era pensar sempre a coisa julgada como a “estabilidade por excelência”, ou como a “espécie padrão” de estabilidade, o que não corresponde ao sistema do direito positivo.

O novo CPC inova intensamente no sistema das estabilidades no processo brasileiro, desfazendo a falsa ideia de que toda estabilidade extraprocessual teria que ser sempre a coisa julgada. Para as decisões processuais, a estabilidade que o novo Código estabelece não é a *res iudicata*, e são vários os argumentos para que se chegue a esta conclusão. No que se refere aos sujeitos envolvidos, a sistemática deste tipo de estabilidade é similar àquela da coisa julgada (art. 506). Não obstante, há diferenças sensíveis entre os dois regimes.

Em primeiro lugar, o novo CPC é expresso em dizer, no art. 502, que a coisa julgada só *abarca as decisões* “de mérito”, excluindo as decisões de conteúdo processual. Ora, como se sabe, a literalidade do texto normativo é um limite à interpretação. Não vemos como concluir tratar-se de coisa julgada a estabilidade de uma decisão que não é de mérito quando o Código, intencionalmente modificando o conceito legal de coisa julgada, reservou-a para as decisões de mérito. Por outro lado, o CPC afirma que a coisa julgada torna a decisão “imutável e indiscutível”, isto é, não admite, como regra, superação da *res iudicata*. Já a estabilidade das decisões de conteúdo processual pode ser quebrada pela mudança do contexto que levou à conclusão da decisão estabilizada. Portanto, também por este argumento, não há como compreender tratar-se de coisa julgada.

Além disso, decisões puramente processuais não teriam o chamado efeito positivo porque não haveria necessidade de incorporar nenhum conteúdo estável no tráfego jurídico. Por fim, lembremos que os limites objetivos da coisa julgada dificilmente seriam aplicáveis a esta forma de estabilidade (pensemos nos conceitos de questão prejudicial ou de objeto do processo, que serão abordados mais à frente).

Também não seria correto pensar que tal estabilidade seria *rebus sic stantibus* porque esta cláusula, na sua origem no direito privado, só permite alterações do conteúdo estável por variações fáticas, enquanto que as decisões que extinguem o processo por razões processuais podem ser alteradas quando houver modificação de elementos normativos, ou seja, alteram-se não apenas à luz de novos fatos.

Então, nosso entendimento é de que a estabilidade das decisões de cunho processual que extinguem o processo, em verdade, é uma *preclusão extraprocessual* com força *prima facie* e submetida à cláusula *ceteris paribus*. Explique-se. Já defendemos que o arquétipo padrão das estabilidades processuais é a preclusão, desde que compreendamos a preclusão como dotada de eficácia extraprocessual, e não apenas limitada pela litispendência, como queria Chiovenda e como repetiu a doutrina desde então. Concordamos com Hansjörg Otto e outros que entendem possível a existência de preclusões extraprocessuais (aliás, a própria eficácia preclusiva da coisa julgada, que será objeto de comentário no art. 508, é uma preclusão extraprocessual).

De outro lado, a estabilidade das decisões que extinguem o processo por razões processuais é apenas

tendencial (*prima facie*), porque pode ser superada pela alteração dos elementos fáticos e jurídicos que levaram àquele resultado. E porque pode ser rompida por mudança não só de elementos fáticos (o que poderia levar à aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*) mas também por elementos normativos, esta estabilidade está submetida à cláusula *ceteris paribus*, pela qual, em se modificando as variáveis (fáticas ou jurídicas) que levaram à conclusão, pode-se superar a preclusão e rever o conteúdo da decisão.

Assim, no sistema do novo CPC, as decisões que encerram o processo, obstando a análise do mérito por razões processuais, mesmo não podendo adquirir coisa julgada (em razão da redação clara e peremptória do art. 502), são protegidas por uma outra espécie de estabilidade, uma preclusão extraprocessual que estabelece uma força *prima facie* em favor da manutenção do conteúdo estável, e exige, para sua alteração, que novos elementos fáticos ou jurídicos se apresentem, e que estes sejam aptos a modificar a conclusão anterior (estabilidade *ceteris paribus*).

Um dado que pode confundir a compreensão deste tipo de estabilidade é a mudança que o novo CPC operou na sistemática da ação rescisória, que poderá agora ser utilizada para desfazer decisões que, embora não apreciem o mérito, impeçam a repositura da demanda e o reexame do objeto do processo (art. 966 § 2.º do novo CPC). Essa possibilidade de ação rescisória contra decisões extintivas do processo sem julgamento de mérito poderia levar, numa análise apressada, à falsa conclusão de que a coisa julgada agora atinge também as decisões terminativas que não apreciam o mérito. No entanto, esta não é melhor interpretação.

Como dissemos, o novo CPC é claro em restringir a coisa julgada às decisões “de mérito” (art. 502). No campo da rescisória, o que houve foi uma *mudança do cabimento* da ação, que tradicionalmente destinava-se a desconstituir uma sentença de mérito e agora pode ser usada para atacar outras decisões. Mas a alteração legislativa na esfera da rescisória não interfere na natureza da estabilidade que atinge cada decisão (preclusão intraprocessual, preclusão extraprocessual, coisa julgada), nem nos seus limites (objetivos e temporais), nem nos efeitos (positivo, negativo), nem na força destas estabilidades (imutabilidade, inalterabilidade, permanência tendencial *prima facie* ou *pro tanto*, cláusulas *rebus sic stantibus*, *ceteris paribus* etc.).

A razão é que o mecanismo de superação de uma estabilidade não decorre do regime jurídico desta estabilidade. Vale dizer, o cabimento da rescisória não é consequência de tratar-se de coisa julgada, mas fruto apenas de uma opção de política legislativa. Tanto é assim que o sistema brasileiro sempre foi permeável a mecanismos atípicos de superação da coisa julgada (Eduardo Talamini. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 152, 276-277). Se o regime jurídico da *res iudicata* atraísse automaticamente a propositura da ação rescisória para sua superação, esta lógica não se verificaria.

Assim, o que o legislador quis foi que ação rescisória possa ser utilizada para impugnar decisões com diversas estabilidades, sempre que seja conveniente atribuir ao exame de superação dessa estabilidade a disciplina prevista para a rescisória (com competência originária dos tribunais, depósito prévio, fracionamento do mérito em duas etapas e tudo mais que a rescisória oferece).

CPC/1973	CPC/2015
Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.	Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.
	§ 1.º O disposto no <i>caput</i> aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se: <ul style="list-style-type: none"> I – dessa resolução depender o julgamento do mérito; II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e

Sem correspondência	<p>efetivo, não se aplicando no caso de revelia;</p> <p>III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.</p> <p>§ 2.º A hipótese do § 1.º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.</p>
---------------------	--

Ver comentários em conjunto com o art. 504.

CPC/1973	CPC/2015
<p>Art. 469. Não fazem coisa julgada:</p> <p>I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;</p> <p>II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;</p> <p>(...)</p>	<p>Art. 504. Não fazem coisa julgada:</p> <p>I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;</p> <p>II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.</p>

1. Limites objetivos da coisa julgada. Em relação à disciplina prática da coisa julgada, um dos temas mais úteis é o estudo dos seus limites. No campo dos chamados limites *objetivos* da coisa julgada indaga-se “o *quê*” é atingido pela vinculatividade do julgado. A coisa julgada deve abarcar algum objeto da disputa e então o legislador tenta resolver *quais* elementos da cognição ou do julgamento devem adquirir a nota de inalterabilidade.

Neste ponto, o novo CPC inovou em relação à legislação anterior, tratando dos limites objetivos da coisa julgada nos arts. 503 e 504, que comentaremos em conjunto.

O modelo do CPC de 1973 seguia a tradição europeia de relacionar a abrangência da coisa julgada ao dispositivo da sentença. Essa limitação da coisa julgada ao dispositivo da sentença deriva da concepção de que o objeto do processo (o “*mérito*”) equivale ao *pedido* ou, na dicção do art. 503 do novo CPC, à “questão principal”, a matéria que será decidida *principaliter*.

É verdade que existem muitas outras teorias sobre o objeto do processo que entendem que o *mérito* é mais que apenas o *pedido*. Algumas teses querem estendê-lo à causa de pedir; outras aos contradireitos exercitados pelo réu (recentemente no Brasil, Fredie Didier Jr. Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência, *RePro* n. 223, 2013, p. 93 e ss.); outras ainda orientam o objeto do processo finalisticamente para o “escopo da tutela” (Böhm). Em outro estudo, defendemos que o referencial para a coisa julgada não deve ser o objeto do processo, mas o conceito de “esquema argumentativo” (Antonio do Passo Cabral. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, op.cit., p. 441 e ss.). Mas, no Brasil e no estrangeiro prevaleceu amplamente tese de Karl-Heinz Schwab no sentido de que o objeto do processo é somente o *pedido*. E isso impacta a compreensão dos limites objetivos da coisa julgada.

Ora, se só o *pedido* é a questão principal que efetivamente será *julgada*, e somente haveria necessidade de tornar estável o resultado do *julgamento*, a coisa julgada deveria cobrir apenas o dispositivo, *locus* onde o *pedido* é julgado. Esta necessidade não se observa a respeito da motivação da decisão porque seu conteúdo, embora faça parte da cognição, não seria efetivamente uma decisão, e por esta razão o art. 504 do novo CPC exclui a fundamentação do objeto da coisa julgada. Não são abrangidas pela coisa julgada todas as demais questões contidas na decisão, inclusive a motivação, os fatos analisados pelo juiz, a cognição e resolução das questões e o enfrentamento analítico dos argumentos das partes.

Vejamos um exemplo. A propõe em face de B ação de despejo alegando infração contratual: o locatário teria danificado o apartamento. O juiz reconhece a existência de danos ao imóvel e julga procedente o pedido, decretando o despejo. Como a coisa julgada só atinge o dispositivo, somente a ordem para que o réu deixe o imóvel torna-se estável; a fundamentação não é acobertada pela *res iudicata*, e assim a questão de fato (a existência dos danos) poderia ser rediscutida em processo posterior, como numa demanda em que se busque a indenização pelos prejuízos causados. Neste segundo processo, é possível que outro juízo entenda não haver prova dos danos e, se assim for, não haverá qualquer ofensa à coisa julgada.

Na lei antiga, tampouco haveria formação da coisa julgada sobre as questões prévias (por exemplo prejudiciais), tudo ficava à margem da indiscutibilidade, podendo ser novamente debatido e decidido em outro processo. Pois este cenário foi alterado parcialmente pelo novo CPC e é o que veremos no próximo tópico.

2. A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais. Desnecessidade de ação declaratória incidental. Os limites objetivos da coisa julgada deixavam de fora todas as questões anteriores ao mérito, aquelas conhecidas pelo juízo antes de chegar à solução da questão principal.

Trata-se das questões “prévias”, que podem ter natureza processual ou material. Tradicionalmente, dizia-se que as de natureza processual eram as “questões preliminares” e as de natureza material “questões prejudiciais”. Estas definições são controversas na doutrina, até porque o qualificativo “preliminar” só denota que a questão é apreciada “anteriormente” a outra, sem dizer nada sobre seu conteúdo. A prescrição, por exemplo, não é uma questão prévia; é parte do mérito e apesar disso é considerada “preliminar” em relação às demais questões do mérito (daí se afirmar que a prescrição é uma “preliminar de mérito”: ou seja, uma questão *de* mérito, mas preliminar às demais questões de mérito). Assim, nem todas as questões “preliminares” são questões de natureza processual. Feito este registro, voltemos à distinção.

As questões prévias de natureza processual são aquelas cujo reconhecimento poderia levar à interrupção da cognição, podendo inclusive levar à prolação de decisões extintivas do processo. Exemplos são os pressupostos processuais, legitimidade e interesse de agir.

Já as questões prejudiciais são aquelas cuja solução condicionará o pronunciamento sobre outra questão. (José Carlos Barbosa Moreira. *Questões prejudiciais e questões preliminares, Direito processual civil – Ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 83). Embora existam autores que admitem questões prejudiciais de natureza processual, assumem importância, no ponto, as questões prejudiciais de direito material, que geralmente poderiam ser objeto de demanda autônoma, e que por não terem sido efetivamente “pedidas”, não eram consideradas parte do mérito; vale dizer, não eram efetivamente *decididas*, mas apenas *conhecidas* de modo incidental (*incidenter tantum*) como itinerário lógico para o juiz chegar à questão principal. Exemplos são a inconstitucionalidade de uma norma; a discussão da paternidade na ação de alimentos; a validade de um contrato na demanda em que se pede ressarcimento pelo inadimplemento etc. A cognição sobre as prejudiciais, embora não leve à interrupção da cognição ou extinção do processo, *condiciona* a análise do mérito.

Pois bem, para as questões prejudiciais de direito material, por sua relevância para o tráfego jurídico, o ordenamento previa o instituto da ação declaratória incidental para estender a elas a força da coisa julgada. O escopo da declaratória incidental é tornar também as questões prejudiciais imutáveis e indiscutíveis. A técnica da ação declaratória incidental funciona com a adição de outro conteúdo ao objeto do processo, “transformando” certas questões prejudiciais em questões principais (em verdade, não “transforma”, mas “soma” outras questões ao mérito pela formulação de um pedido incidental), e então implica o automático transporte para o dispositivo da sentença, com sua conseqüente absorção nos limites objetivos da coisa julgada. Essa era a lógica dos arts. 5.º, 325, 469, III e 470, todos do CPC de 1973 (na doutrina Adroaldo Furtado Fabrício. *A ação declaratória incidental*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009).

O novo CPC suprimiu a proibição de que a coisa julgada atingisse as questões prejudiciais, não reproduzindo a restrição do art. 469, III, do CPC de 1973 no atual art. 504. Por outro lado, o novo Código expressamente permite a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais no art. 503. Estabelece,

contudo, alguns pressupostos, dos quais trataremos no próximo tópico.

3. Pressupostos para a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais. O art. 503 do novo CPC permite a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais, estabelecendo, todavia, alguns pressupostos para que isso ocorra. Alguém poderia imaginar que, se existe razão para que estes pressupostos sejam exigidos para que a coisa julgada atinja as prejudiciais, também deveriam nortear a formação da coisa julgada em geral, isto é, para a questão principal (efetivamente pedida). A conclusão está correta, e já defendemos que muitos dos pressupostos do art. 503 deveriam informar a formação de qualquer estabilidade processual, estampando a relação que deve existir entre a assunção de vínculos no processo e o exercício do contraditório. Não obstante, existe uma razão para o legislador ter optado por explicitar estes pressupostos para a extensão da coisa julgada às prejudiciais: evitar vinculações-surpresa. É que, para a questão principal, o tão só fato de ter sido formulado pedido já permite às partes prever que aquele tema poderá ser acobertado pela coisa julgada. Nas prejudiciais, como a formação da *res iudicata* depende das condições do debate concretamente verificadas, o litigante poderia ser surpreendido, ao final do processo, por uma vinculação que talvez não tivesse querido voluntariamente assumir. Pois bem, os pressupostos do art. 503 servem para esta finalidade: exigir que o debate tenha sido desenvolvido em condições tais que possam tranquilamente levar à conclusão de que as partes engajaram-se voluntariamente na discussão do tema de forma ampla e exaustiva.

Analisemos então estes pressupostos, que são *cumulativos*, como afirmou o enunciado n. 313 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Primeiramente, o *caput* do art. 503 do novo CPC diferencia-se do art. 468 do CPC/1973 porque exige que a questão prejudicial tenha sido decidida “expressamente”. Além de ser a tendência no direito estrangeiro, os debates parlamentares que precederam a aprovação do novo CPC mostraram que a palavra foi incluída no novo Código com o escopo de impedir interpretações como aquela do enunciado 453 da Súmula do STJ a respeito da impossibilidade de cobrança de honorários advocatícios em outro processo quando tivesse havido omissão na sentença a respeito dos honorários e o processo transitasse em julgado. Neste sentido é também o art. 85, § 18, do novo CPC. A lógica do novo Código, portanto, é que não se possa atribuir força de coisa julgada às questões sobre as quais o juízo tenha se omitido em decidir.

Em seguida, o art. 503 § 1.º estabelece três pressupostos: a dependência do julgamento do mérito da solução da questão prejudicial (inc. I); ter havido contraditório prévio e efetivo (inc. II); que o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para decidir a questão se esta fosse pedida como questão principal (inc. III). E o art. 503 § 2.º exige que não tenha havido restrições probatórias e limitações à cognição que pudessem reduzir ou violar o contraditório durante o processo.

Os dispositivos são muito interessantes e sua inclusão na legislação brasileira é muito bem-vinda. Embora não avance tanto como poderia, significa uma importante evolução no tema dos limites objetivos da coisa julgada por aprimorar o impacto sistêmico da coisa julgada para reduzir discussões já travadas em outros processos. Os pressupostos previstos na lei são claros e de aplicação razoavelmente fácil, portanto de simples implementação prática.

O primeiro pressuposto diz respeito à dependência do julgamento do mérito (a apreciação da questão principal) da solução a respeito da questão prejudicial (art. 503 § 1.º, I do novo CPC). Aqui, deve-se considerar não uma dependência típica (o exame da questão vista abstratamente, isto é, se o interesse material correspondente à questão de mérito é composto pela *fattispecie* da prejudicial), mas sim a *dependência lógica*: a questão prejudicial deve ser um passo não só relevante mas *necessário* para a construção do raciocínio do juízo para concluir a respeito do pedido.

A segunda exigência legal é ter havido contraditório prévio e efetivo a respeito da prejudicial (art. 503 § 1.º, II). Trata-se de dispositivo de grande avanço científico. O contraditório, além de ser uma pedra de toque do processo contemporâneo, é também o ponto nodal de qualquer sistema de estabilidades. De fato, como já sustentamos, tendo havido uma oportunidade de debater ampla e efetivamente um tema no processo judicial, não se justifica a repetição da discussão. Assim, o contraditório passa a ser compreendido como um dos principais vetores para a formação de qualquer estabilidade processual, e também da coisa julgada. Portanto,

se a prejudicial foi alegada em poucas linhas pelo autor, não foi abordada pelo réu em seus arrazoados, tampouco houve consideração desta questão por parte do juiz, não se pode falar que tenha havido contraditório efetivo, compreendido o contraditório como possibilidade de exercício do direito de influir, condicionar eficaz e colaborativamente a formação da decisão (Antonio do Passo Cabral. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista Di Diritto Processuale*, n. 2, p. 449-464, 2005).

Com este propósito, a lei exclui expressamente a extensão da coisa julgada às prejudiciais quando tiver havido revelia. Trata-se de uma postura excessivamente protetiva do legislador, pressupondo que, em caso de revelia, não terá havido contraditório efetivo. Assim não pensamos. É possível que, mesmo havendo revelia, o processo tenha transcorrido com exercício de contraditório. É que o contraditório, no que se refere ao direito de expressão (um de seus consectários), é uma *faculdade* das partes. Por exemplo, a não apresentação da contestação é uma possibilidade aberta, legítima, de atuação processual, podendo ser vista como uma omissão voluntária do réu, que pode ser considerada sim exercício do contraditório. Nessa perspectiva, em tendo sido alegada de maneira detalhada e cuidadosa pelo autor (com ênfase), e considerada analiticamente pelo juiz na sentença, a prejudicial poderia ser atingida pela coisa julgada a despeito da revelia. Não obstante nosso entendimento pessoal, o novo CPC foi claro em vedar a extensão da *res iudicata* neste caso. Portanto, diante da proibição expressa da lei, devemos reconhecer *de lege lata* que, em caso de revelia, não poderá ser formada coisa julgada sobre a prejudicial, o que não exclui que, nessa hipótese, possa formar-se sobre a prejudicial algum outro tipo de estabilidade mais fraca que a coisa julgada, como por exemplo a preclusão.

A terceira exigência do novo CPC para a extensão da coisa julgada às prejudiciais é que o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para decidir a questão se esta fosse pedida como questão principal (art. 503 § 1.º, III). Só quando o juízo for competente para decidir ambas as questões (tanto a prejudicial como a principal, o mérito) é que estará cumprida a exigência legal. A referência aos critérios de fixação de competência em razão da matéria e da pessoa remete às hipóteses em que o legislador entende pertinente atribuir competência a um juízo para julgar certas questões (*ratione materiae*) ou questões que envolvam específicos sujeitos (*ratione personae*). O pressuposto é muito importante porque, caso assim não fosse estabelecido no CPC, poder-se-ia formar coisa julgada sobre uma questão prejudicial debatida amplamente e em contraditório perante um juízo incompetente para apreciar aquela mesma questão *principaliter*, o que poderia ser usado como forma de burlar a lei. Exemplo seria a definição do *status familiae* para fins de concessão de benefícios previdenciários e assistenciais pelo juiz federal. A questão prejudicial sobre haver casamento ou união estável para concluir sobre a concessão de uma pensão por morte, não poderia fazer coisa julgada porque, em razão da matéria, competiria ao juízo estadual, e não ao federal, julgar a questão isoladamente. Outro exemplo é da prejudicial de inconstitucionalidade de uma norma, para a qual o único tribunal brasileiro competente para decidi-la como questão principal é o STF. Seria impensável que qualquer outro juízo, apreciando a prejudicial, pudesse reconhecer a inconstitucionalidade com força de coisa julgada.

Além disso, o art. 503 § 2.º do novo CPC exige que, para a extensão da coisa julgada à prejudicial, não tenha havido restrições probatórias e limitações à cognição que pudessem reduzir ou violar o contraditório durante o processo. A norma é excelente e vai ao encontro da mais moderna doutrina e jurisprudência sobre o tema. Mais uma vez, deve-se repisar que o contraditório é o vetor principal para justificar a formação de uma estabilidade processual sobre qualquer conteúdo dos atos do processo. Assim, para que a coisa julgada cubra a prejudicial, o procedimento não pode obstaculizar pelo menos uma oportunidade ampla e equa de exercício do contraditório. E normalmente estes obstáculos vêm de limitações cognitivas e probatórias. Diante dessas limitações, o debate demonstra-se frágil e talvez nem se possa afirmar ter havido contraditório efetivo, como exigido pelo art. 503 § 1.º, II. Em procedimentos de cognição sumária (por exemplo, nas medidas de urgência) ou limitada (ações de desapropriação, consignação em pagamento etc.), a redução de aprofundamento cognitivo e a limitação das questões que podem ser arguidas pelas partes e conhecidas pelo juiz diminuem a força da coisa julgada. É o que ocorre se, na ação de desapropriação, houver discussão prejudicial sobre a validade do decreto expropriatório. Tal questão, ainda que debatida, não poderá ser acobertada pela coisa julgada. O mesmo ocorre quando os procedimentos não admitem todos os meios de

prova que poderiam levar à mais ampla discussão de uma determinada questão. São exemplos o mandado de segurança e os procedimentos dos juizados especiais, com limitações à prova testemunhal e pericial, e as questões de “alta indagação” no inventário, aquelas que não podem ser provadas só por documentos (art. 612 do novo CPC). As restrições à prova e à cognição podem vir não apenas da lei, mas também de convenções processuais (art. 190). Toda vez que o negócio, por exemplo, excluir questões ou meios de prova do procedimento, a compensação do sistema é não autorizar a formação da estabilidade (no caso, não haverá coisa julgada).

Andou bem o legislador em restringir a formação da coisa julgada à prejudicial em casos em que tais limitações cognitivas e probatórias se nos apresentem, porque, pelo déficit de contraditório, há possibilidade de que, se a mesma questão prejudicial fosse discutida em outro procedimento mais completo, com cognição mais aprofundada, sem limitações às alegações e à produção de prova, outra poderia ser a conclusão a respeito do tema. E assim seria errado estabilizar a prejudicial, impedindo sua rediscussão em outro processo em que não houvesse tais restrições. Não se justifica, nesse quadro, extensão da coisa julgada às prejudiciais.

Devemos ressaltar que, quando preenchidos os pressupostos previstos nos parágrafos primeiro e segundo do art. 503, as prejudiciais poderão ser acobertadas pela coisa julgada *sem necessidade de pedido ou provocação específica*. Neste sentido, é o enunciado 165 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis. Impende destacar também que a extensão de coisa julgada às prejudiciais também *independe de ação declaratória incidental*. Portanto, é de se perguntar, com a redação do art. 503, se este instituto foi abolido ou, em caso negativo, quais seriam as hipóteses de seu cabimento. É o que faremos no próximo tópico.

De outra parte, a extensão da coisa julgada às prejudiciais independe de manifestação específica no dispositivo da decisão. Basta que as condições legais estejam observadas para que a coisa julgada cubra a prejudicial exaustivamente debatida e resolvida, ainda que topograficamente posicionada no corpo da fundamentação.

Deve-se ressaltar ainda que o vínculo da questão prejudicial será limitado ao debate específico e ao fundamento expressamente examinado pelo juiz (art. 503 § 1.º). Se por exemplo afirmada a validade de cláusula contratual, rejeitando-se um determinado fundamento (alegação de nulidade em virtude de erro), a mesma questão poderia ser ventilada em outro processo sob alegação de nulidade da mesma cláusula contratual por outro fundamento não considerado pelo juiz.

Por fim, deve-se salientar que a extensão da coisa julgada às prejudiciais muda a lógica do que significa vitória e derrota no processo. Tradicionalmente, a sucumbência era verificada pela derrota no que se refere ao pedido principal. Na sistemática do novo CPC, ainda que vencedor em relação ao pedido (e portanto não podendo ser considerado sucumbente), é possível que a derrota no que tange à prejudicial possa ser ainda mais deletéria para a parte. A vitória e derrota num processo passarão a compreender algo mais que a mera sucumbência.

Muda também o interesse recursal: o vencedor na lide, vendo julgado procedente seu pedido, mesmo assim pode ter interesse em apelar da sentença para desfazer o entendimento sobre uma prejudicial sobre a qual o juízo concluiu em seu desfavor, evitando que aquela questão seja incorporada em outros processos (efeito positivo da coisa julgada).

Do mesmo modo, caberá ação rescisória para desfazer a coisa julgada formada sobre a prejudicial. Neste sentido é o enunciado 338 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “cabe ação rescisória para desconstituir a coisa julgada formada sobre a resolução expressa da questão prejudicial incidental”. Não obstante, embora cabível neste caso, a ação rescisória será medida pouco utilizada porque mais fácil e barato repropor a demanda sobre a prejudicial já debatida. É que, ajuizando a rescisória, o autor teria que realizar o depósito prévio do art. 967, II, além de ter o ônus de alegar e demonstrar que os pressupostos do art. 503 e parágrafos estão presentes. Repondo a demanda, o autor não terá que efetuar depósito e fará com que o ônus de alegar e demonstrar que os pressupostos do art. 503 e parágrafos estão presentes seja do réu, que

terá que, em defesa, apresentar a *exceptio rei iudicatae*. A utilidade prática da rescisória, no caso das prejudiciais, ficaria restrita a poucas situações em que se demonstrasse mais vantajosa, como por exemplo, em casos de novas provas ou de incompetência absoluta do juízo.

4. Subsistência do instituto da ação declaratória incidental apesar do art. 503. Como vimos, o instituto da ação declaratória incidental surgiu para cumprir a função sistêmica de compensar a limitação objetiva da coisa julgada ao dispositivo da sentença, permitindo que, havendo pedido da parte, a *res iudicata* atingisse também as prejudiciais. Ora, sendo assim, seria de indagar se, com a previsão do art. 503 do novo CPC, a ação declaratória incidental desapareceu ou se seria agora inútil ou desnecessária no ordenamento processual.

De início, deve-se lembrar que o ajuizamento de diferentes modalidades de pretensões, inclusive aquelas das ações declaratórias, independe de autorização expressa da lei. Num sistema jurídico que preza o acesso à justiça e a tutela efetiva dos direitos, devem ser admissíveis, *a priori*, quaisquer tipos de demandas. A par disso, o CPC admite genericamente as ações declaratórias (arts. 19 e 20). Ademais, a reconvenção pode, na prática, revelar-se uma ação declaratória proposta pelo réu incidentalmente, o que também sempre foi possível e continua sendo no novo CPC.

De outra senda, a ação declaratória não serve apenas à certificação da (in)existência de relações jurídicas; pode ser objeto de pedido declaratório também a autenticidade ou falsidade de documento, isto é, pode-se ajuizar ação declaratória para certificação *fática*. Nestes casos, como previsto nos arts. 19, II c/c 433, ambos do novo CPC, não havendo possibilidade de extensão da coisa julgada pelo art. 503, subsistiria interesse no uso da ação declaratória incidental.

Cabe salientar ainda que, no novo CPC, a ação declaratória não será exclusivamente voltada à declaração da (in)existência de relações jurídicas, mas também ao seu “modo de ser” (art. 19, I). Trata-se de uma referência que já se via aqui e ali na doutrina, mas que não constava do texto do CPC de 1973. Não poderemos estender o debate nestes breves comentários; contudo, temos que o novo dispositivo prevê algo que não pode ser assimilado a um debate sobre uma questão prejudicial. É que o modo de ser de uma relação jurídica pode não ser itinerário lógico e necessário para a decisão sobre o mérito (a questão principal), e então esta parcela do debate, mesmo que observados os demais pressupostos do art. 503, jamais poderia adquirir a autoridade de coisa julgada. Portanto, mantém-se a possibilidade de ações declaratórias incidentais porque estas podem versar sobre o modo de ser de uma relação jurídica, em hipótese na qual não seria possível que o mesmo objeto se tornasse estável pela extensão de coisa julgada do art. 503 do novo CPC, restrito ao debate sobre questões prejudiciais.

Então, as ações declaratórias incidentais subsistem não só porque previstas e admitidas pelo novo CPC, mas porque incidem em espaços em que jamais haveria a extensão da coisa julgada por força do art. 503.

Por outro lado, devemos perquirir, mesmo no caso de discussão sobre questões prejudiciais, se haveria agora uma possível inutilidade ou desnecessidade da ação declaratória incidental em razão do novo art. 503 do CPC. Esta pergunta remete à falta de interesse de agir que levaria à inadmissibilidade ou rejeição liminar da ação declaratória incidental (art. 330, III do novo CPC).

Um exame apressado da questão poderia dar a impressão de que não mais haveria utilidade no instrumento. Porém, uma análise detida mostra que a previsão de possível extensão da coisa julgada às prejudiciais não significa que o instituto da ação declaratória incidental perca sua utilidade no direito processual brasileiro. Mesmo em relação às declaratórias incidentais para certificação de relações jurídicas prejudiciais, entendemos que subsiste essa utilidade a despeito da regra do art. 503 do novo CPC.

É que, para que as questões prejudiciais adquiram a estabilidade própria da coisa julgada, devem concorrer os pressupostos do art. 503. Mas continuará cabendo o manejo da ação declaratória incidental quando a questão prejudicial, à qual se pretenda estender a autoridade da coisa julgada, não tenha sido debatida nos termos exigidos pelo art. 503. O interesse de agir na declaratória incidental decorreria da

constatação de que o debate no processo não preencheu o disposto no art. 503.

É verdade que, pela própria sistemática da ação declaratória, são poucos os casos em que, fora das circunstâncias do art. 503, houvesse como ajuizar uma ação declaratória a respeito da prejudicial. Isso se dá por dois motivos básicos. O primeiro é que alguns dos pressupostos para que a coisa julgada atinja as prejudiciais acabam sendo exigidos também para a declaratória incidental. Pensemos, por exemplo, no art. 503 § 1.º, III, a exigência de que o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para decidir a questão: se não for competente o juízo, a declaratória incidental também não seria cabível, até porque a competência do mesmo juízo para todos os pedidos sempre foi um requisito para a cumulação (art. 292, § 1.º, II, do CPC de 1973; art. 327, § 1.º, II, do novo CPC).

O segundo motivo para a escassa possibilidade de declaratória incidental é o interesse de agir, que seria difícil de caracterizar à luz do art. 503 do novo Código. Pensemos no que prevê o art. 503, § 2.º do novo CPC. Mesmo sendo o juízo competente, havendo contraditório prévio e efetivo, e ainda que exista dependência lógica entre mérito e prejudicial, se o debate iniciar-se em um procedimento especial em que desde logo se vislumbre uma restrição cognitivo-probatória (em razão da qual não seria possível a extensão da coisa julgada), a parte poderia optar por ajuizar a declaratória incidental, com a escolha pelo procedimento comum (art. 327, § 2.º, do novo CPC). Porém, neste caso, pela necessária utilização do procedimento mais alongado, com mais amplas garantias, a restrição à cognição e à prova não mais seria um obstáculo de que a prejudicial fosse alcançada pela coisa julgada. Então não haveria interesse de agir na declaratória incidental. Bastaria discuti-la nos termos do art. 503.

O mesmo se pode dizer do art. 503, § 1.º, II. É difícil que, não tendo sido cumprida a exigência de contraditório prévio e efetivo, o procedimento ainda esteja em um estágio em que caiba ação declaratória incidental. É que, apesar do novo CPC prever a possibilidade de aditamento do pedido até o saneamento, a lei exige que, para isso, deva haver contraditório e consentimento do réu (art. 329, II, do novo CPC). Ora, respeitado o debate e com a concordância do demandado (isto é, não havendo revelia), houve contraditório prévio e efetivo, não sendo de imaginar, também aqui, interesse de agir na declaratória incidental porque a extensão da coisa julgada dar-se-ia automaticamente pelo art. 503.

Não obstante serem raros, podemos antever alguns casos em que à parte fosse útil o manejo de uma demanda declaratória incidental sobre as prejudiciais. Por exemplo, se não houver dependência lógica entre o julgamento da questão principal e a solução da questão prejudicial (art. 503, § 1.º, I), ou se houver dúvida sobre se esta dependência existe, a parte pode optar por ampliar o objeto do processo, adicionando um pedido incidental, para ter certeza de que a coisa julgada abrangerá também a prejudicial. A parte estaria, por assim dizer, “forçando” o adversário a debater e o juiz a considerar a questão e agora responder, julgando o novo pedido da declaratória incidental. Com o transporte automático da questão (antes prejudicial, agora aditada como principal) para o dispositivo da sentença, há certeza de que a coisa julgada também lhe abrangerá. Então, a ação declaratória incidental teria a finalidade de atribuir ao resultado do procedimento uma maior previsibilidade a respeito da estabilidade que pode se formar sobre a sentença, o que emprestaria à demanda incidental, em nosso sentir, uma clara utilidade para o autor, preenchido, portanto, o interesse de agir (ou zona de interesse, como defendemos em Cabral, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, vol. 404, p. 3-42, 2009).

Por todos estes motivos, subsiste, em alguns casos, o interesse no ajuizamento da declaratória incidental: 1) nas hipóteses do art. 19, I (parte final) e 19, II do novo CPC; 2) também nos casos de questões prejudiciais, desde que observado o interesse de agir; este interesse deve ser avaliado na *possibilidade de incidência* do art. 503 (a extensão automática da coisa julgada às prejudiciais) mas também em outros escopos que demonstrem a utilidade para o litigante do uso da ação declaratória incidental.

Por fim, cabe frisar que, no sentido da subsistência da ação declaratória incidental, editou-se o enunciado 111 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis.

5. Regra de transição: aplicabilidade apenas para os processos iniciados na vigência do novo

Código. Para não surpreender os litigantes com a nova sistemática dos limites objetivos da coisa julgada, e talvez impor uma vinculação a estratos do debate que os sujeitos do processo sequer imaginavam que poderiam tornar-se estáveis (porque não estavam no pedido), o legislador houve por bem editar uma regra de transição.

Trata-se do art. 1.054 do novo CPC, que afirma que o disposto na vinculação das prejudiciais somente se aplica aos processos iniciados após a vigência do Código, aplicando-se aos processos iniciados sob a égide do CPC anterior o disposto no arts. 5.º, 325 e 470 do CPC/1973.

6. Possibilidade de extensão da coisa julgada à prejudicial por acordo das partes. O novo CPC (art. 190) prevê a possibilidade das partes celebrarem convenções processuais. No âmbito desta cláusula geral, entendemos que os litigantes podem acordar que a coisa julgada se forme sobre uma determinada questão prejudicial (no mesmo sentido, Fredie Didier Jr. In: Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coord.). *Novo Código de Processo Civil comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. no prelo). A razão para esta possibilidade é simples: a vinculatividade da coisa julgada atingir uma determinada questão está na esfera de disposição das partes. As partes podem formular pedido a respeito; podem ajuizar ação declaratória incidental especificamente para estender a coisa julgada àquela matéria; podem, enfim, pelas prerrogativas processuais que o ordenamento lhes confere, debater exaustivamente aquele tema, voluntariamente o fazendo para que a estabilidade da coisa julgada se forme sobre a prejudicial. Ora, se assim é, não vemos razão para que não seja também aberta às partes a possibilidade de fazê-lo por acordo, com muito mais segurança e previsibilidade a respeito do vínculo que se formará sobre a prejudicial, e com ganho sistêmico de reduzir, em outros processos, as discussões sobre se efetivamente a coisa julgada se produziu sobre a questão ou não.

CPC/1973	CPC/2015
<p>Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:</p> <p>I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;</p> <p>II – nos demais casos prescritos em lei.</p>	<p>Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:</p> <p>I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;</p> <p>II – nos demais casos prescritos em lei.</p>

1. Limites temporais da coisa julgada. A doutrina mais antiga já chamava a atenção de que, conquanto a coisa julgada deva ser perene, estável, ela não existe para ser eterna. E o art. 505 cuida justamente dos limites temporais da coisa julgada, de saber não só *desde quando* existe coisa julgada como também *até quando* deve-se manter a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão (Eduardo Talamini. *A coisa julgada no tempo: os 'limites temporais' da coisa julgada*. *Revista Jurídica*, ano 55, n. 354, p. 17-18, abril, 2007). Como se vê, o texto do art. 505 praticamente reproduziu o disposto no art. 471 do CPC de 1973, com uma pequena alteração de redação.

O tema dos limites temporais comporta tradicionalmente duas vertentes: o momento a partir do qual opera a coisa julgada; e as condições para alteração do *decisum*, que a doutrina resume ao estudo das relações jurídicas continuativas.

O marco temporal inicial a partir do qual devemos considerar que existe o óbice à rediscussão produzido pela coisa julgada é a última chance de exposição de fatos pelas partes em primeiro grau de jurisdição, que no Brasil tem sido entendido como sendo a conclusão dos autos para decisão (Eduardo Talamini. *Coisa julgada e sua revisão*. Op. cit., p. 88-89). A chegada a este marco temporal faz com que a disciplina da coisa julgada esteja atrelada à situação fática até então existente, à conjuntura observável naquele preciso instante. A fixação deste ponto tem uma importante aplicação prática porque os fatos posteriores, ocorridos depois do marco temporal de formação da coisa julgada, i.e., posteriormente à conclusão dos autos para sentença, devem ser compreendidos como fatos supervenientes (art. 505, I, do novo CPC), e são excluídos da

indiscutibilidade, podendo, portanto, ser alegados e debatidos pelos litigantes em outro processo, a despeito da coisa julgada. Por exemplo, o pagamento feito pelo condenado depois do término do processo de conhecimento pode ser alegado em execução.

Note-se, portanto, que coisa julgada é diferente do “trânsito em julgado”, que é somente a preclusão das faculdades recursais e ocorre em outro momento. Na jurisprudência, todavia, confundem-se aqui e ali os dois fenômenos (equivocadamente, por exemplo STJ, REsp 320.459-CE, rel. Min. Castro Meira, j. 02.08.2005).

O segundo aspecto dos limites temporais da coisa julgada corresponde aos casos de relações jurídicas continuativas (ou “de trato continuado”, como preferiu a redação do novo CPC), aquelas cuja hipótese de incidência concerne a fatos ou situação que perduram no tempo, permitindo, conforme a variação das circunstâncias fáticas, modificações das posições jurídicas internas (ônus, direitos, faculdades) ou ao menos seu redimensionamento. As sentenças que deliberam sobre relações continuativas, mesmo quando acobertadas pela coisa julgada, devem deixar algum espaço para a alteração do *decisum* se novas circunstâncias modificarem a configuração do direito material no futuro. Nestes casos, apesar da coisa julgada, permite-se a adaptação do conteúdo da decisão. Estas decisões ficaram conhecidas como “sentenças determinativas”.

A identificação de decisões que decidem este tipo de relação jurídica continuativa é relevante porque são restritos os limites temporais da coisa julgada, cabendo uma outra demanda para alterar o julgado e conferir à situação substancial um novo conteúdo (STJ, REsp 57.127-SP, rel. Min. Félix Fischer, j. 16.04.1998; Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. V, p. 194 e ss.). Essa é a jurisprudência majoritária, mas há certos julgados que decidiram ser prescindível uma nova demanda, podendo a alteração ser implementada nos mesmos autos (assim: STJ, REsp. 651.260/SP, rel. Min. Gilson Dipp, j. 02.05.2006).

Certamente o exemplo mais frequente de relação jurídica continuativa é o das prestações de alimentos, em que o exame de capacidade econômica do alimentante e necessidade do alimentando depende de variáveis que vão se alterando naturalmente com o correr do tempo: num momento, o alimentante (o pai, por exemplo) pode ter boa condição financeira e o alimentando (uma criança) pode estar em situação de necessidade. Passados alguns anos, o alimentando pode ter crescido e se tornado um profissional bem sucedido, e o alimentante estar desempregado. Apesar da coisa julgada, pode haver modificação da decisão, extinguindo a pensão antes fixada ou lhe reduzindo o valor. Outros exemplos são: a locação de imóveis urbanos, com o ajuste do preço de mercado do valor do aluguel (art. 19 da Lei 8.245/1991); as relações previdenciárias e assistenciais referentes a benefícios de caráter temporário, como auxílio doença, aposentadoria por invalidez, benefício assistencial de prestação continuada a famílias de baixa renda (art. 20 da Lei 8.742/1993); as relações de longo prazo com a administração pública, em que se faz necessária a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; algumas relações trabalhistas, como a fixação de percentuais de adicional de insalubridade. Típica situação que também varia no tempo é o *status*. Em todos estes casos, estamos diante de situações substanciais que tenham uma projeção temporal, e portanto contêm em si mesmas um dinamismo ínsito que justifica tratamento diferenciado.

2. Novas tendências. Segurança como continuidade e regras de transição no novo CPC. Nas últimas décadas, a comunidade jurídica mundial tem-se rebelado contra petrificação do conteúdo de decisões judiciais que se revele absurdo diante de elementos novos. Com efeito, o Estado de Direito contemporâneo deve mediar os interesses na segurança jurídica com o escopo jurisdicional de prestação de tutela jurisdicional efetiva e adequada. Assim, para correção e aprimoramento das decisões, mesmo aquelas estabilizadas, cabe incorporar formatos mais fluidos e adaptáveis de segurança jurídica.

Neste sentido surgiram as teses de “relativização da coisa julgada inconstitucional”, que embora tenham percebido a necessidade de ligar a *res iudicata* com a correção das decisões jurídicas, autorizando alterações do conteúdo coberto pela coisa julgada, não foram exitosas em apresentar uma metodologia e critérios cientificamente aceitáveis (no mesmo sentido, Ronaldo Cramer. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 120 e ss.). Estas teses, em nosso sentir, continuam trabalhando

com a ideia de “imutabilidade” e “inalterabilidade” das sentenças, sinalizando que a coisa julgada emprestaria à sentença uma segurança jurídica “eterna”, mas defendem uma quebra da coisa julgada com alto grau de discricionariedade, algo inconveniente num sistema de estabilidades processuais.

Em estudo específico, defendemos o uso do paradigma da “segurança como continuidade jurídica”, um modelo que pretende garantir segurança sem impedir as mudanças de conteúdos estáveis dos atos processuais. A continuidade jurídica pressiona pela manutenção do *status quo*, produzindo uma estabilidade *prima facie*, que depende de um ônus argumentativo mais forte para ser rompido; mas a continuidade jurídica não exclui a possibilidade de alteração. Quando a modificação de uma posição processual estável demonstrar-se necessária, a continuidade jurídica organiza mecanismos para garantir segurança *na mudança*. Estes mecanismos criam “pontes de continuidade” na passagem de uma posição estável para outra, eliminando ou reduzindo o impacto da alteração. Trata-se das *regras de transição* editadas pelo Judiciário, que podem acompanhar as decisões de quebra de preclusão e coisa julgada. São exemplo destas regras de transição: compensação financeira; ajuda de adaptação; cláusulas de opção e exceção; modulação temporal dos efeitos da decisão de superação da coisa julgada (Antonio do Passo Cabral. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, op. cit., p. 313 e ss., 573 e ss.).

O tema é inexplorado no Brasil, mas se torna cada vez mais relevante na prática jurisdicional, já tendo sido aplicado pelo STF e pelo STJ. Na legislação brasileira anterior, era prevista apenas a modulação temporal de efeitos da decisão, mas de âmbito restrito à jurisdição constitucional abstrata (por exemplo art. 27 da Lei 9.868/1999). Contudo, a possibilidade de edição de regras de transição, mesmo por órgãos da jurisdição ordinária, foi parcialmente incorporada no novo CPC. Trata-se do art. 927, §§ 3.º e 4.º do novo CPC, que preveem, no campo da superação de precedentes e modificação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, e na alteração de precedentes dos tribunais locais e regionais no julgamento de casos repetitivos, deverá ser respeitada a segurança jurídica e “poderá haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”. Isto é, quando houver modificação de precedentes ou de jurisprudência solidificada, em nome da segurança-continuidade, podem-se adotar *regras de transição*, aplicando a decisão de superação com eficácia *ex tunc* ou *pro futuro*. É a consagração na lei processual do poder-dever judicial de editar regras transicionais. E, se esta prerrogativa existe para garantir segurança jurídica na superação de precedentes, entendemos que também deva ser aplicada a mesma lógica à quebra da coisa julgada.

Por este motivo, parece, uma vez mais, a despeito da redação do art. 502 do novo CPC, que avançamos na tendência de superação do paradigma da “imutabilidade” ou “indiscutibilidade” em favor de um sistema de estabilidades processuais mais fluido e dinâmico, adaptável para incorporação dos elementos *noviter producta* (produzidos posteriormente), *noviter reperta* (que chegaram ao conhecimento dos litigantes após a formação da coisa julgada) e *noviter cognita* (que não foram conhecidos e portanto não compuseram o debate); um sistema em que a continuidade assegura estabilidade sem impedir a mudança de posições estáveis, e quando esta for necessária, que possa acomodar a alteração com compensações que fomentem uma redução do impacto da modificação (regras de transição), suavizando a passagem de um regramento estável a outro. Ademais, admitindo a possibilidade de mudança (ao invés de escondê-la no rótulo da imutabilidade), o sistema é mais sincero, racional e controlável que o método proposto pelas teses de “relativização da coisa julgada”.

CPC/1973	CPC/2015
<p>Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.</p>	<p>Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.</p>

1. Regra legal: coisa julgada *inter partes*. Exceções. O dispositivo do art. 506 do CPC trata dos limites

subjetivos da coisa julgada, isto é, de *quem* fica vinculado pela vedação de rediscutir o que ficou estabilizado pela *res iudicata*.

Dentro do complexo de sujeitos que podem compor a relação processual, os mais relevantes são certamente o juiz, as partes e os terceiros. Para compreendermos a disciplina dos limites subjetivos da coisa julgada, temos inicialmente que conceituar partes e terceiros. Quando o processo era tratado como mero apêndice do direito privado material, identificavam-se as partes com os titulares da relação jurídica de direito material alegada e discutida no processo. O autor era o credor e o devedor era réu. A partir do movimento de publicização do processo, aos poucos tal concepção foi sendo abandonada. Atualmente, a doutrina majoritária conceitua parte como aquele que formula ao Estado-juiz um pedido (autor) e aquele em face de quem a atuação estatal deverá incidir (réu), ou seja, aquele que postula e aquele em relação a quem se pede a tutela jurisdicional.

Pois bem, o novo CPC seguiu a tradição brasileira, oriunda do direito romano, e manteve a restrição subjetiva da coisa julgada às partes e seus sucessores. Os sucessores, embora não mencionados expressamente no dispositivo, também são atingidos pela impossibilidade de rediscutir o conteúdo estável.

Há algumas exceções à regra, nas quais a coisa julgada opera-se *ultra partes* ou *erga omnes*. Sem contar as hipóteses de processos coletivos (art. 103 do CDC), mesmo no processo civil de litígios individuais, em alguns casos a coisa julgada atinge não apenas as partes, mas alguns terceiros, vinculando-os e os impedindo de rediscutir o que foi debatido apesar de não terem participado do processo. São casos de substituição processual, como aquele da alienação da coisa litigiosa: a coisa julgada atinge não apenas as partes mas também o adquirente ou cessionário que não suceder processualmente a parte (art. 109, § 3.º do novo CPC). No item 6, abaixo, veremos outra exceção acrescentada pelo novo CPC. Antes, porém, sigamos em outras questões.

2. Fundamento da regra: contraditório. O fundamento principal para a regra da restrição *inter partes* da coisa julgada era, entre os romanos, o caráter contratual da *litiscontestatio*. De fato, a novação da relação jurídica, operada pela litiscontestação (que era um contrato obrigatório), estaria no cerne da indiscutibilidade que a decisão proferida posteriormente poderia adquirir. As partes eram vistas como “contratantes” da sentença, e o vínculo decorrente era reconduzido a elas e à vontade externada na *litiscontestatio*.

Contemporaneamente, o fundamento da limitação subjetiva passou a ser direito fundamental ao contraditório, no intuito de evitar que os indivíduos que não participaram do processo ficassem impedidos de discutir judicialmente uma questão.

3. Por que terceiros não podem ser atingidos pela coisa julgada? Não obstante a aparente clareza da prescrição do art. 506, a redação da lei pode ser confusa se observamos as decisões judiciais no cotidiano forense. Ora, se terceiros não podem ser “prejudicados” pela coisa julgada, como são atingidos pelos efeitos das decisões processuais proferidas em processos entre outras partes? Pensemos numa ação de despejo: a procedência da demanda entre locador e locatário pode provocar efeito direto na vida do sublocatário, que terá de deixar sua residência mesmo que não tenha sido parte no processo.

Segundo Liebman, cuja tese é hoje prevalente no Brasil, não há óbice de que a sentença produza efeitos em relação aos terceiros. Sua justificativa baseia-se na diferenciação entre efeitos da sentença e autoridade de coisa julgada (já abordada no comentário ao art. 502). A coisa julgada, que é uma vinculação que proíbe a rediscussão, não decorre da sentença, e portanto é algo diferente dos efeitos das decisões judiciais.

Pois bem, partindo da separação entre efeito da sentença e autoridade da *res iudicata*, Liebman afirma que só a coisa julgada não pode prejudicar os terceiros: estes podem rediscutir o que foi decidido entre as partes com força de coisa julgada. Entretanto, a lei nada diz a respeito dos efeitos da decisão, e assim os efeitos poderão atingir os terceiros. Apesar de infensos à proibição de rediscutir que a coisa julgada traz, os efeitos da sentença podem atingir naturalmente os terceiros (o fenômeno é denominado pela doutrina de “eficácia natural”, “eficácia reflexa” ou “de fato” das decisões). Qualquer terceiro pode sofrer os efeitos das

decisões, independentemente de sua condição, de sua ligação com as partes, ou do tipo de relação jurídica material que tenha com elas.

Essa foi a tese encampada na legislação brasileira, limitando-se a coisa julgada às partes e seus sucessores mas deixando aberta a possibilidade dos efeitos atingirem terceiros. Aliás, é tão normal pensar que os terceiros podem ser impactados pela decisão que, no campo das intervenções de terceiros, vê-se que o ponto central para verificarmos o interesse do terceiro em intervir é exatamente a real ou potencial interferência da discussão do processo numa relação jurídica do terceiro com uma das partes. Trata-se do chamado “interesse jurídico”, previsto no art. 119 do novo CPC. Basta observar o recurso de terceiro prejudicado para notar, como o próprio nome já antecipa, que a intervenção se justifica porque o terceiro *já está sofrendo* um dano pela decisão proferida, mesmo antes de participar do processo (art. 996 do novo CPC). Outras modalidades de intervenção, sobretudo as intervenções de terceiros “voluntárias”, como a oposição e a assistência, também demonstram com clareza que o terceiro ingressa no processo para evitar um prejuízo (desta vez não *real*, mas de todo modo *potencial*) que a decisão final pode gerar numa relação jurídica sua.

Então os terceiros (alheios ao processo entre as partes), sofrem os efeitos das decisões mas não são atingidos pela coisa julgada, podendo rediscutir as questões em outros processos.

Para os terceiros que intervierem no processo, a lei prevê uma outra estabilidade, a “eficácia da intervenção”, disciplinada no art. 123 do novo CPC. Para os intervenientes, deve-se analisar se, dependendo do momento em que intervieram, para eles era possível influenciar o resultado exercendo contraditório, i.e., debatendo, apresentando provas, enfim, condicionando a produção da sentença final. Se isso tiver ocorrido, os intervenientes também ficam impedidos de, em outro processo, rediscutir a “justiça” da decisão; se não tiver havido oportunidade de exercício amplo do contraditório, os terceiros, mesmo intervenientes, poderão rediscutir a matéria decidida em outros processos.

Vistas estas questões, comparemos os dispositivos do Código com aquele do novo Código. Ao confrontarmos o texto do novo CPC com o antigo art. 472 do CPC de 1973, duas diferenças claras podem ser visualizadas.

4. Primeira diferença: supressão da coisa julgada *erga omnes* nas ações de estado. Uma primeira diferença evidente no dispositivo do novo CPC é a supressão da cláusula final a respeito das ações de estado, que existia na legislação anterior.

Desde o direito romano, sempre se procurou fazer uma exceção à regra coisa julgada *inter partes* para as causas que versam sobre o estado das pessoas (filiação e paternidade, capacidade, estado civil, interdição, casamento, divórcio, separação etc.), nas quais a opinião prevalente era de oponibilidade *erga omnes* da *res iudicata*. Entendia-se que seria inaceitável que as sentenças vinculasse apenas as partes em razão da natureza incindível ou indivisível do *status*. Sem embargo, era estranho que, pronunciado o divórcio, a sentença constitutiva só vinculasse as partes: os litigantes então seriam entre eles mesmos divorciados, mas ainda casados perante toda a sociedade? Seria inconcebível, por exemplo, que alguém fosse considerado judicialmente como filho do autor e esta condição só valesse para uns e não perante outros. Realmente, a relatividade da coisa julgada às partes parece inconciliável com as causas referentes ao estado das pessoas.

Todavia, a regra anterior exigia, para a extensão da coisa julgada a terceiros nas causas de estado, que os interessados tivessem que ser citados como litisconsortes necessários (STJ, REsp 279.243-RS, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 03.06.2004). Era a cláusula final do art. 472 do CPC de 1973, que parecia inócua. De fato, a exigência de citação, com a integração dos terceiros à relação processual, faz com que os litisconsortes tornem-se partes, e portanto sua vinculação à coisa julgada dar-se-ia não na condição de terceiros, mas como partes. Assim, o trecho final do art. 472 do CPC não tratava de extensão da coisa julgada a terceiros; a questão parecia estar mais afeta à disciplina do litisconsórcio, e não à coisa julgada. Por este motivo, o legislador optou por suprimir a exceção do novo CPC.

5. Segunda diferença do dispositivo do novo CPC: limitação apenas quando “prejudicar” terceiros.

Na redação do art. 472 do CPC de 1973, a coisa julgada não “beneficiava” nem “prejudicava” terceiros. A nova redação da lei processual excluiu a expressão “beneficiar”, e agora a coisa julgada não atinge os terceiros para prejudicá-los, podendo todavia os atingir para beneficiá-los.

A solução é elogiável ao prever a possibilidade de extensão da coisa julgada a terceiros para beneficiá-los; mas é criticável porque vai na contramão da tendência mundial ao não permitir, em nenhuma hipótese, que a coisa julgada possa atingir terceiros mesmo para prejudicá-los. Vejamos brevemente cada uma dessas questões.

5.1 Coisa julgada para beneficiar o terceiro. A regra legal do novo CPC é boa porque, afinal, se é o contraditório o vetor para definir a limitação subjetiva da coisa julgada, seria natural imaginar que um terceiro que não participou do processo não deve ser atingido pela proibição decorrente da coisa julgada de rediscutir as questões decididas no processo *inter alia*.

Porém, esta proibição existe para que ele não seja prejudicado, ou seja, a limitação subjetiva da coisa julgada funciona como uma *proteção ao terceiro não participante*. Não obstante, se o conteúdo estabilizado pela coisa julgada for favorável ao terceiro, este pode se valer da coisa julgada e pretender que a questão se mantenha indiscutível a seu favor. Trata-se de coisa julgada *in utilibus* para o terceiro.

A mudança em relação ao texto do CPC de 1973 é muito positiva. Quando o terceiro for beneficiado pelo resultado da discussão transitada em julgado, e quiser opor aquele resultado às partes do processo, estas não poderão pretender rediscutir o conteúdo estável. E, por terem as partes exercitado o contraditório – afinal participaram do processo em que proferida a decisão coberta pela coisa julgada – o limite subjetivo as atinge, impedindo-lhes a reabertura do debate.

Imaginemos que, numa ação de despejo, a validade do contrato seja discutida entre locador e locatário, julgando-se procedente o pedido. Observado o art. 503, §§ 1.º e 2.º do novo CPC, e fazendo coisa julgada sobre a prejudicial, num segundo processo em que o locatário cobre indenização do sublocatário por perdas e danos, este poderá debater novamente a questão da validade do contrato porque a proibição de rediscutir, oriunda da coisa julgada, não o atinge. Afinal, o sublocatário era terceiro em relação ao processo principal.

No caso de um primeiro processo de A contra B em que A cobra de B uma dívida da qual o réu B é devedor solidário juntamente com C. A sentença julga improcedente o pedido condenatório decidindo, após amplo debate em contraditório entre as partes, que o contrato era inválido por vício de consentimento (questão prejudicial). Ora, se A propusesse nova demanda contra C, este poderia invocar em seu favor a coisa julgada produzida num processo de que não participou, pretendendo que fosse incorporado o conteúdo estável (a conclusão de que o contrato é inválido), e que a questão não pudesse ser mais discutida, pela vedação decorrente da *res iudicata*. Neste caso, não haveria problema de contraditório porque a alegação de coisa julgada estaria confrontando uma das partes do processo em que formada: no exemplo, o litigante A, que participou do contraditório no primeiro processo, não poderia alegar que a coisa julgada não o atinge. Ao revés, pensemos agora que o pedido fosse julgado procedente, considerando válido o contrato e condenando B ao pagamento. Sendo a obrigação solidária, para cobrar a quota-parte de C em juízo, B não poderia invocar a coisa julgada sobre a validade do contrato porque esta prejudicaria C, que não participou do processo em que formada a *res iudicata*. Os limites subjetivos não atingem o terceiro não participante *para prejudicá-lo*.

É certo que nem sempre o terceiro pretenderá valer-se da coisa julgada produzida *inter alia* contra uma das partes que participou do processo em que formada a coisa julgada. É possível que a coisa julgada formada, por exemplo, num processo de A contra B, e que beneficia os interesses do terceiro C, seja por este invocada contra um outro sujeito D, que também não participou do processo em que se produziu a *res iudicata*. Neste caso, a coisa julgada, embora beneficie um terceiro, prejudica outro, e em sendo ambos terceiros, a proibição do art. 506 impede que a coisa julgada seja invocada, não porque beneficia C, mas porque prejudica D. Ora, se um terceiro opuser o resultado estável que lhe beneficia a outro sujeito que também não participou do processo, este também seria um “terceiro” à disputa primitiva, e portanto não

poderia ser atingido pela coisa julgada que o prejudique.

5.2. *Crítica: vedação de coisa julgada para prejudicar terceiros na contramão da tendência mundial.* Vimos no item anterior que o novo CPC previu exceção à regra coisa julgada *inter partes* apenas no caso de o conteúdo estável *beneficiar* terceiros.

Cabe aqui – ainda que *en passant*, já que se trata de “breves comentários” – criticar o novo Código porque o legislador perdeu grande oportunidade de seguir a tendência mundial de ampliação das vinculações de terceiros ao decidido no processo, mesmo para prejudicá-los. De fato, ainda que devam ser situações excepcionais, é equivocado conceber que o terceiro não possa, em hipótese alguma, ficar vinculado à coisa julgada que lhe prejudica (José Rogério Cruz e Tucci. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 20 e 120).

A tendência contemporânea no tema é o alargamento da vinculação dos terceiros nos casos de prejudicialidade-dependência, acessoriedade, conexão teleológica, ou por razões processuais (legitimidade extraordinária ou quando fique provada a ciência do terceiro a respeito do processo e a razoável possibilidade de participar por meio de modalidades de intervenção de terceiros). O novo CPC podia ter avançado nesta temática, estabelecendo expressamente requisitos e condicionamentos para a vinculação dos terceiros. Caberá outra vez à doutrina e à jurisprudência o enfrentamento do problema.

6. Exceção nova à regra geral: extensão subjetiva da coisa julgada no caso de solidariedade. Excepcionalmente, o novo Código foge da regra *res iudicata inter partes*, estabelecendo coisa julgada *ultra partes* quando a decisão é favorável a um dos credores solidários que não havia demandado (art. 274 do CC, alterado parcialmente pelo art. 1.068 do novo CPC). A regra veda a extensão da coisa julgada desfavorável aos demais credores; e mesmo quando pudesse haver extensão da coisa julgada em benefício dos credores solidários que não participaram do processo, mesmo assim protege o réu-devedor, que poderá arguir, contra os demais credores, as exceções pessoais que tenha contra qualquer deles.

Mas o Código Civil, mesmo após a recente alteração pelo novo CPC, continua omissos em relação a se haveria extensão da coisa julgada aos demais *devedores* solidários. Ora, a questão é de limites subjetivos da coisa julgada, regulada pelo CPC: para que a decisão favorável ao credor se estenda aos demais devedores solidários, é preciso que estes outros devedores participem do processo, o que pode ser implementado tanto pelo autor, ao formular a pretensão direcionando-a contra todos os devedores solidários, ou através do chamamento ao processo. Se o autor optar por processar apenas um dos devedores, por opção estratégica sua, não pode pretender a extensão aos demais (STJ, REsp 1.423.083/SP, 4.^a T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.05.2014).

No caso de decisão de improcedência, os demais devedores solidários poderão invocar a coisa julgada contra o credor demandante. Isso porque se trata de decisão que beneficia terceiros, que podem agora valer-se da coisa julgada (art. 506 do novo CPC). Os demais devedores solidários só não poderão beneficiar-se da coisa julgada se a improcedência do pedido fundar-se em argumento (por exemplo exceção pessoal) que respeite apenas àquele devedor que fora réu. Neste sentido foi editado o enunciado 234 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal”.

Não obstante, os demais devedores solidários, não demandados no processo em que formada a coisa julgada (mas beneficiados por ela), só poderão invocá-la *contra o credor solidário que participou do processo*. Os demais credores não se sujeitam à coisa julgada da decisão de improcedência porque não participaram (regra geral da coisa julgada *inter partes*), e porque a extensão do art. 274 do CC não incide quando a decisão é de improcedência (desfavorável ao credor solidário).

CPC/1973	CPC/2015

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

1. Preclusão: conceito. A preclusão é uma outra espécie de estabilidade processual, e revela um fenômeno essencial ao processo, que deve sempre caminhar adiante, sem retorno a etapas anteriores.

Classicamente, Chiovenda definiu a preclusão como a *perda* de uma *faculdade* processual, gerando a impossibilidade de praticar o ato processual *no mesmo processo* (com eficácia endoprocessual, limitada pela litispendência). Porém, este conceito demonstrou-se evidentemente ultrapassado, tendo sido superado pela doutrina e pela jurisprudência no Brasil e no exterior (Heitor Vitor Mendonça Sica. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008).

Sem embargo, quando se define a preclusão como decorrente de uma “perda” de “faculdades”, o conceito limita a preclusão aos atos *das partes*. No entanto, preclusões para o juiz já foram admitidas na doutrina e jurisprudência (José Carlos Barbosa Moreira. *O novo processo civil brasileiro*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 53; Daniel Amorim Assumpção Neves. *Preclusões para o juiz: preclusão pro iudicato e preclusão judicial no processo civil*. São Paulo: Método, 2004. p. 22-24; Raquel Heck Mariano da Rocha. *Preclusão no Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 29 e 84 e ss.).

Assim, a preclusão pode ser hoje definida como a *extinção de situações processuais*, abrangendo qualquer sujeito, partes ou juiz. Aliás, o novo CPC prevê preclusões para o juiz (por exemplo no art. 494). A preclusão gera uma “irreversibilidade tendencial” do procedimento, estabilizando situações processuais e contribuindo, assim, para a solução do processo de maneira ordenada e eficiente. E isso se aplica a todos os sujeitos do processo. Embora o art. 507 mencione que às partes é vedada a rediscussão, hoje se entende que também ao Estado-juiz é proibido de rever suas decisões, na mesma instância, sem que haja um incremento cognitivo (por exemplo, alterações fáticas ou normativas). Neste sentido vem a mais recente jurisprudência (STF, Ap 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2012, *DJe* 22.04.2013).

2. Espécies de preclusão. Preclusão e matérias “de ordem pública”. Também por influência da pena de Chiovenda, as preclusões são tradicionalmente classificadas em três espécies: temporal, consumativa e lógica. A tipologia é baseada nos motivos que geram a preclusão: o decurso de prazo, na preclusão temporal (art. 223 do novo CPC); o fato de já ter sido exercida aquela específica conduta, na preclusão consumativa (arts. 200 e 507 do novo CPC); e a incompatibilidade do ato com uma atividade já realizada, na preclusão lógica (art. 1.000 do novo CPC).

Segundo o novo CPC (art. 485 § 3.º), a preclusão temporal não atinge a cognição sobre os pressupostos processuais, legitimidade, interesse processual (tradicionalmente chamadas de “matérias de ordem pública”, nomenclatura não abarcada no novo Código). Estas questões podem ser arguidas a qualquer tempo. A ressalva são as alegações de nulidade, que por força da exigência do art. 278 do novo CPC, devem ser alegadas na primeira oportunidade, sob pena de preclusão.

Por outro lado, mesmo para as “matérias de ordem pública”, tem-se entendido que estas podem ser atingidas pela preclusão consumativa, não podendo ser alegadas pelas partes sucessivas vezes (o que pode configurar abuso de direitos processuais) nem revistas pelo juízo, na mesma instância, sem alterações fáticas ou jurídicas que permitam uma nova cognição (STF, Ap 470-MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2012, *DJe* 22.04.2013; Antonio do Passo Cabral. *Questões processuais no julgamento do Mensalão: valoração da prova indiciária e preclusão para o juiz de matérias de ordem pública*. *Revista dos Tribunais*, vol. 933, p. 131-150, 2013).

Também entendemos que as matérias de ordem pública podem ser atingidas pela preclusão lógica (Antonio do Passo Cabral. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 307 e ss.).

CPC/1973	CPC/2015
Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.	Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido.

1. A eficácia preclusiva da coisa julgada. O art. 508 do novo CPC lida com a preclusão das alegações que não foram trazidas ao processo pelas partes. Embora nossa legislação em nenhum momento empregue tal nomenclatura, o tema ficou conhecido no Brasil como “eficácia preclusiva da coisa julgada”, sob a influência de Machado Guimarães e Barbosa Moreira (Luiz Machado Guimarães. *Preclusão, coisa julgada, eficácia preclusiva, Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969. p. 15, 22-23; José Carlos Barbosa Moreira. Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, ano 70, vol. 246, p. 30, abr.-jun. 1974).

Ao comentarmos o art. 503, vimos que os limites objetivos da coisa julgada referem-se ao que foi efetivamente discutido e debatido pelas partes no processo, ou seja, ao que foi alegado e pedido pelos litigantes no processo e que, tendo sido debatido em contraditório, é transportado para o conteúdo da sentença. Tudo o que não é alegado ou pedido não será discutido nem considerado pelo juiz, e assim não será incorporado à sentença, escapando dos limites objetivos da coisa julgada. As alegações e defesas omitidas pelas partes, e conseqüentemente ignoradas pelo juiz, não se encontram expressamente na decisão final, e para estes argumentos omissos, o art. 503, com a disciplina dos limites objetivos, não resolve o problema. Para estes fins é que foi pensada a eficácia preclusiva da coisa julgada.

A eficácia preclusiva da coisa julgada não diz respeito ao que foi decidido, isto é, ao que constava da sentença, mas ao que *poderia ter sido decidido se tivesse sido alegado e debatido*. Por esta razão, desde o direito romano, afirma-se que a coisa julgada cobre o *deduzido e o deduzível, a res deducta e a res deducenda*. Trata-se do que vem disposto no art. 508 do novo CPC, uma reprodução quase literal do art. 474 do CPC de 1973. Pela eficácia preclusiva, uma vez que se forma coisa julgada sobre a decisão, a estabilidade abrange não apenas o que foi apreciado na sentença, mas também todas as alegações que as partes poderiam ter lançado mão mas não o fizeram. O objetivo da regra é evitar a fraude de reprodução de demandas já debatidas anteriormente com pequenas diferenças de conteúdo nas alegações, tentando “fugir” da coisa julgada (STJ, REsp 763-231/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.2007).

Neste sentido, a lei brasileira estabeleceu uma *ficção* preclusiva da faculdade de alegar, que tem como resultado prático “considerar deduzidos e repelidos” os argumentos não aduzidos. Vale dizer, a eficácia preclusiva implica um impedimento que surge após o trânsito em julgado e que retira a significação jurídica das alegações que poderiam ter sido invocadas pelos litigantes, mesmo que fossem “matéria de ordem pública” (STJ, REsp 1381654/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 05.11.2013). As exceções são o erro de cálculo (art. 494, I, do novo CPC); e os vícios que podem gerar ação rescisória, os quais, ressalvada a preclusão, podem ser arguidos por meio desta ação autônoma de impugnação (art. 966 do novo CPC).

A maior parte da doutrina afirma que esta eficácia preclusiva é uma *decorrência* da *res iudicata*, e por isso vem geralmente referida como sendo um efeito “da coisa julgada” (Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 99 e ss.). A eficácia preclusiva seria vista como um meio para assegurar a vinculatividade da própria coisa julgada. Discordamos desta posição. Pensamos que a eficácia preclusiva é uma estabilidade autônoma em relação à coisa julgada, mas para aprofundamento remeteremos o leitor às considerações feitas em outro estudo (Antonio do Passo Cabral. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, op. cit., p. 160 e ss.).

Por fim, cabe ressaltar que a vedação decorrente da eficácia preclusiva da coisa julgada tem aplicação apenas se estivermos diante da mesma causa de pedir. Afinal, em se tratando de um dos elementos identificadores da demanda (art. 337, §§ 1.º e 2.º do novo CPC), haveria propositura de nova ação, baseada em outros fatos. Por exemplo, se em um primeiro processo houve pedido de anulação de um ato jurídico por

um determinado vício do consentimento (por exemplo erro); mesmo após o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido, é possível à parte ajuizar outra demanda pedindo a anulação do mesmo ato jurídico alegando outro vício (por exemplo, dolo ou coação), ainda que não o tenha alegado no primeiro processo.

Portanto, se a discussão disser respeito a outros fatos, havendo nova *causa petendi*, as partes podem lançar mão de qualquer argumento mesmo que omitido na primeira litigância judicial. Esse é o entendimento da jurisprudência consolidada no Brasil (STJ, REsp 1204425/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 11.02.2014; REsp 1217377/PR, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19.11.2013; REsp 1213092/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.06.2013; REsp 875.635/MG, rel. Min. Luiz Fux, j. 16.10.2008).

Deve-se lembrar que havia uma exceção a esta regra no art. 98, § 4.º da Lei 12.529/2011, segundo o qual, nas ações que versam sobre decisões do Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), qualquer outra causa de pedir era abrangida pela eficácia preclusiva das omissões em alegar. As partes, portanto, eram pressionadas a alegar todos os argumentos que vislumbrassem não só para aquela *causa petendi*, mas para qualquer outra. O novo CPC (art. 1.072, VI) revogou o dispositivo, reforçando sistemicamente a limitação da eficácia preclusiva da coisa julgada à mesma causa de pedir.