

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Pedro Pierobon Costa do Prado

A litispendência no regime especial da coisa julgada

DOUTORADO EM DIREITO

São Paulo

2021

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Pedro Pierobon Costa do Prado

A litispendência no regime especial da coisa julgada

DOUTORADO EM DIREITO

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Livre-docente Olavo de Oliveira Neto.

São Paulo

2021

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Tese de doutorado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: _____

Data: 31/05/2021

E-mail: pedro_pierobon@hotmail.com

P896

Prado, Pedro Pierobon Costa do

A litispendência no regime especial da coisa julgada. – São Paulo: [s.n.], 2021.

376 f. ; 30 cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-graduados em Direito, 2021.

Orientador: Prof. Livre-docente Olavo de Oliveira Neto.

1. Direito processual civil. 2. Coisa julgada. 3. Litispendência. Oliveira Neto, Olavo de. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-graduados em Direito. III. Título.

CDD 340

Pedro Pierobon Costa do Prado

A litispendência no regime especial da coisa julgada

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Livre-docente Olavo de Oliveira Neto.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Livre-docente Olavo de Oliveira Neto (Orientador)
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Prof. Livre-docente Sergio Seiji Shimura
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Prof. Dr. Rodrigo Otávio Barioni
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Prof. Livre-docente Fredie Souza Didier Junior
Universidade Federal da Bahia

Prof. Dr. Luiz Guilherme Pennacchi Dellore
Universidade Presbiteriana Mackenzie

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001.

AGRADECIMENTOS

Esse é o momento oportuno para agradecer aqueles que me apoiaram e incentivaram durante essa jornada.

Ao Professor Olavo de Oliveira Neto, a quem extendo todo o meu respeito, estima e consideração, agradeço pelos ensinamentos, pela amizade e fraterna convivência desde quando me foi confiada uma vaga no mestrado sob sua orientação.

Agradeço aos Professores Rodrigo Otávio Barioni e Sergio Seiji Shimura, que dispuseram de seu valioso tempo para a leitura do trabalho e participação na banca de qualificação, pelas críticas, sugestões e pelo interesse em contribuir para o desenvolvimento desta tese. Também agradeço aos membros da banca examinadora da defesa.

Devo ainda reconhecimento aos Professores Cassio Scarpinella Bueno, Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim, pelo convívio e grande aprendizado durante os créditos do doutorado.

Agradeço à Professora Thais Matallo Cordeiro Gomes, pelo apoio e direcionamento quando o ingresso no mestrado ainda era um objetivo distante.

Agradeço aos meus pais, pelo esforço e dedicação incondicionais na minha formação e criação.

Por fim, agradeço à CAPES pela bolsa concedida.

PRADO, Pedro Pierobon Costa do. *A litispendência no regime especial da coisa julgada*. 2021. 376 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 rompeu com o sistema anterior ao ampliar os limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais decididas incidentalmente na sentença. A resolução da relação jurídica condicionante agora pode ser resolvida na sentença com força de coisa julgada, sem reclamar o ajuizamento formal de uma nova ação, caso cumpridos os requisitos previstos em lei. Considerando-se que a questão prejudicial detém potencial autonomia e que os limites objetivos da coisa julgada material podem abranger a resolução da questão prejudicial, é forçoso reconhecer que, a partir de determinado momento anterior à sentença, haverá litispendência se outra ação autônoma com o mesmo pedido for ajuizada por qualquer das partes. Este trabalho se propõe a analisar a partir de qual momento a questão prejudicial não poderá mais ser veiculada em outro processo por conta de litispendência.

Palavras-chave: Direito processual civil. Coisa julgada. Litispendência.

PRADO, Pedro Pierobon Costa do. *The lis pendens in the special legal regime of res iudicata*. 2021. 376 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

ABSTRACT

The Civil Procedural Code of 2015 broke with the previous system to extend the objective limits of the *res iudicata* to the resolution of incidental issues incidentally ruled in the proceedings. The resolution of the conditional legal relationship can now be resolved in the ruling with *res iudicata* effect, and the filing of a new lawsuit will not be mandatory if the legal requirements are met. Considering that the incidental issue has potential autonomy and that the objective limits of the material *res iudicata* may cover the resolution of the question issue, it is necessary to recognize that, from a certain moment prior to the ruling, there will be *lis pendens* if another autonomous lawsuit with the same claim is filed by either party. This paper aims at analyzing what point in time the incidental issue can no longer be conveyed in another lawsuit, due to *lis pendens*.

Keywords: Civil procedural law. *Res iudicata*. *Lis pendens*.

PRADO, Pedro Pierobon Costa do. *La litispendenza nel regime giuridico speciale della cosa giudicata*. 2021. 376 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

RIASSUNTO

Il Codice di Procedura Civile del 2015 ha rotto con il precedente sistema di estensione dei limiti oggettivi della cosa giudicata alle questioni pregiudiziali decise per inciso nella sentenza. La risoluzione del rapporto giuridico condizionante può ora essere risolta nella sentenza con forza di cosa giudicata, senza rivendicare il giudizio formale di una nuova azione, se i requisiti previsti dalla legge sono soddisfatti. Considerando che la questione pregiudiziale ha una potenziale autonomia e che i limiti oggettivi della materiale cosa giudicata possono coprire la risoluzione della questione pregiudiziale, è necessario riconoscere che, a partire da un certo momento prima della sentenza, ci sarà litispendenza se un'altra azione autonoma con la stessa richiesta è presentata da una delle parti. Questo lavoro propone di analizzare da quale momento la questione pregiudiziale non potrà più essere trasmessa in un altro processo, per motivo della litispendenza.

Parole chiave: Diritto processuale civile. Cosa giudicata. Litispendenza.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 - IDENTIFICAÇÃO DAS DEMANDAS	16
1.1. Ação e demanda.....	19
1.2. A teoria dos “tria eadem”.....	21
1.2.1. Partes.....	28
1.2.2. Pedido	32
1.2.3. Causa de pedir.....	40
1.2.3.1. O denominado objeto litigioso do processo	46
1.2.3.2. Composição da causa de pedir: substanciação e individualização.....	67
1.2.3.3. Causa de pedir próxima e causa de pedir remota	74
1.3. Alteração do pedido e da causa de pedir	79
1.4. Consequências da identidade entre demandas	85
1.4.1. Conexão e continência.....	87
CAPÍTULO 2 - LITISPENDÊNCIA	98
2.1. “Litis contestatio” e litispendência	98
2.2. Acepções de litispendência.....	111
2.3. Fundamentos	115
2.4. Citação e litispendência	117
2.5. Litispendência e citação como pressupostos processuais.....	128
2.6. Direito estrangeiro	141
2.7. Litispendência internacional.....	150

CAPÍTULO 3 - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO CÓDIGO DE 2015	167
3.1. Considerações iniciais.....	167
3.2. Classificação da coisa julgada	175
3.3. Limites	179
3.4. Limites objetivos da coisa julgada no direito estrangeiro	192
3.5. Tratamento da matéria nos Códigos anteriores	209
3.6. O Código de 2015	220
3.6.1. Os motivos e a verdade dos fatos	227
3.7. Prejudicialidade.....	230
3.7.1. Classificação	234
3.7.2. Formas de manifestação da prejudicialidade no processo: ponto, questão e causa prejudicial	234
3.7.3. As questões prévias.....	241
3.7.4. Características das questões prejudiciais	246
3.8. Os requisitos para a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada .	249
3.8.1. Desnecessidade de pedido das partes	250
3.8.1.1. Matéria cognoscível de ofício e a litigiosidade	252
3.8.2. Decisão expressa.....	254
3.8.2.1. O problema da inserção formal no dispositivo da sentença.....	255
3.8.3. Questão prejudicial	257
3.8.4. A dependência do julgamento do mérito e as questões prejudiciais decididas desfavoravelmente ao vencedor.....	262
3.8.5. Contraditório prévio e efetivo e impossibilidade da ampliação objetiva da coisa julgada na hipótese de revelia	267
3.8.6. Competência absoluta para resolver a questão como principal...	271
3.8.7. Inexistência de restrições probatórias ou cognitivas	275
3.8.8. Saneamento do processo	279
3.8.9. Submissão à remessa necessária.....	287
3.9. Consequências da extensão objetiva da coisa julgada material.....	288
3.9.1. Anotação da questão prejudicial a ser resolvida no distribuidor.	288

3.9.2. Sobrevivência mitigada da ação declaratória incidental	289
3.9.3. Impossibilidade de julgamento antecipado da questão prejudicial “principaliter”	291
3.9.4. Dever de fundamentação das questões prejudiciais resolvidas.....	295
3.9.5. Redimensionamento da sucumbência e do interesse recursal	300
3.9.6. Cabimento da ação rescisória relativa à questão prejudicial	302
3.10. Eficácia da técnica de julgamento – direito intertemporal	305

**CAPÍTULO 4 - A LITISPENDÊNCIA E O REGIME ESPECIAL DA
COISA JULGADA** **306**

4.1. Marco inicial da litispendência no Código de 1973	309
4.2. Marco inicial da litispendência no Código de 2015	313
4.2.1. A decisão de saneamento do processo como marco inicial da litispendência	317
4.2.2. Relação entre as demandas	333

CONCLUSÃO **337**

REFERÊNCIAS **347**

INTRODUÇÃO

No sistema do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), a resolução das questões prejudiciais, por expressa previsão legal (art. 469, III), não estava acobertada pela coisa julgada material. Essas questões poderiam ser novamente julgadas, salvo se ajuizada a ação declaratória incidental (arts. 5º, 325 e 470), responsável por ampliar o mérito do processo.

A Comissão responsável pelo Anteprojeto do novo Código de Processo Civil (CPC/2015) propôs a alteração dessa lógica.

Os ideais do longo alcance e da máxima efetividade da jurisdição motivaram a proposta para que a decisão a respeito de uma relação jurídica, cuja existência ou validade fosse pressuposto para o julgamento do mérito, também ficasse acobertada pela coisa julgada material. Como o nível de cognição dessas questões antecedentes é profundo o suficiente para gerar uma decisão com ares de definitividade e imutabilidade, justificava-se ampliar os limites objetivos da coisa julgada¹.

O art. 503, § 1º, do atual Código, inaugurou um regime especial da coisa julgada que dispensa a propositura da ação declaratória incidental para estendê-la à resolução da questão prejudicial suscitada incidentalmente, de modo que o pronunciamento “incidenter tantum” valerá como decisão tomada “principaliter”. Trata-se de técnica aplicável unicamente aos processos iniciados após a vigência do novo diploma legal, conforme preceitua o seu art. 1.054.

¹ ALVIM, Teresa Arruda. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. *Revista de Processo*, v. 230, p. 79 e ss., 2014.

Para tanto, basta que a respeito dessa questão exista um pronunciamento expresso e incidental no processo, precedido de um contraditório amplo, específico e distinto da questão principal. Assim sendo, a existência de limitações à cognição ou de restrições probatórias que dificultem o aprofundamento da análise da questão antecedente é incompatível com essa modalidade de julgamento.

Subordina-se a ampliação ao preenchimento dos seguintes requisitos: a) relação de prejudicialidade entre questão prejudicial e prejudicada; b) decisão expressa; c) existência de contraditório prévio e efetivo; d) competência absoluta do juízo para resolver a prejudicial como questão principal; e) inexistência de restrição probatória ou limitação cognitiva que impeça o amplo exame da questão prejudicial².

Caso eles tenham sido seguidos, o julgamento da relação jurídica condicionante fica resolvido na sentença com ares de definitividade, dispensado o ajuizamento formal de uma nova ação. Do contrário, a resolução da questão prejudicial não passa de questão apreciada no plano dos motivos da sentença e não recebe a imutabilização ínsita à coisa julgada material.

A questão prejudicial de mérito pode ser objeto de ação autônoma. Portanto, é possível haver litispendência entre a questão prejudicial a ser decidida

² A respeito da diferença entre requisitos e pressupostos: “Se o requisito se especializa por ser concomitante à formação do ato jurídico (Mortati diz, aqui, que há função constitutiva direta), há a ponderar que ele se assenta sobre um conceito jurídico, que, à sua vez, para considerar-se como tal, exige pressupostos.

No requisito, a elaboração joga com fatos jurídicos, com conceitos jurídicos já predispostos e que se aglutinam para a constitutividade do fenômeno jurídico de que se esperam efeitos.

Nos pressupostos, ainda se está no terreno da intersecção, entre o mundo fático e o mundo jurídico. O fato-causa não só antecede o fato jurídico, como está fora dele. Passa a compô-lo com a luminosidade da lei.” (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O “pressuposto”, o “requisito” e a “condição” na Teoria Geral do Direito e no Direito Público. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 13, p. 194-195, 1973).

incidentalmente e uma posterior demanda autônoma que a veicule como questão principal ou igualmente como prejudicial.

Há litispendência (art. 337, §§ 1º, 2º) quando verificada a tríplice identidade dos elementos da demanda – as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Variando-se um deles, em princípio, não há que se falar em demanda repetida³.

Uma questão prejudicial de mérito pode ser questão condicionante ao julgamento do pedido em outro processo ou constituir o próprio objeto de outra demanda. Se houver causa prejudicial e total correspondência entre elas, é de ser reconhecida a litispendência.

Não se deve admitir o prosseguimento válido e regular de uma ação autônoma que traga, como questão principal, aquela que já tenha se apresentado como prejudicial em processo anterior,⁴ sob pena de se desvirtuar a teoria dos pressupostos processuais e afrontar texto expresso da lei, o que desaconselha a aplicação de enunciado aprovado que trata do tema⁵.

Interessa à pesquisa averiguar, no processo civil individual, o limite temporal para a relação jurídica condicionante ser deduzida em um processo autônomo sem induzir repetição de demandas ou, ainda, ser veiculada como prejudicial em outro processo.

³ FUX, Luiz. *Processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 187.

⁴ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 910.

⁵ Enunciado 35 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “Considerando os princípios do acesso à justiça e da segurança jurídica, persiste o interesse de agir na propositura de ação declaratória a respeito da questão prejudicial incidental, a ser distribuída por dependência da ação preexistente, inexistindo litispendência entre ambas as demandas (arts. 329 e 503, § 1º, do CPC).”.

A partir desse corte metodológico, exclui-se do objeto da pesquisa o estudo da coisa julgada no processo coletivo e nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (processo constitucional objetivo), assim como a análise exaustiva dos limites subjetivos da coisa julgada material⁶.

⁶ “[O] instituto da coisa julgada (tal como classicamente concebido) é absolutamente imprestável para a definição dos litígios nos quais o direito posto em causa tenha caráter coletivo ou difuso, eis que projetado para a pacificação apenas de conflitos individuais” (PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 444 a 495. São Paulo: RT, 2000. v. 6. p. 141).

CAPÍTULO 1 - IDENTIFICAÇÃO DAS DEMANDAS

O problema da correta identificação da litispendência e da coisa julgada⁷, bem como da conexão e da continência,⁸ é resolvido pela adequada compreensão dos elementos da demanda judicial.

A tutela jurisdicional a respeito de uma demanda deve ser proporcionada pelo Estado-juiz uma única vez. Desse modo, interessa saber quando uma causa seja igual a outra, a fim de que, estabelecida a identidade, determine-se a extinção de um dos processos⁹.

Embora seja possível – e de grande valia – analisar a demanda isoladamente, é natural o seu estudo junto a outras que lhe rodeiam em razão da crescente complexidade das relações sociais. Os direitos subjetivos, as relações jurídicas ou os estados jurídicos raramente nascem ou vivem de maneira isolada, mas se entrecruzam “com outras relações jurídicas e posições subjetivas, por meio de laços de dependência recíprocos, que influenciam o seu modo de ser ou até mesmo a sua existência”¹⁰.

As relações lógicas de uma coisa perante outra ou outras podem ser de identidade – quando são iguais todos os seus elementos constitutivos –, de diversidade – quando todos os seus elementos constitutivos são diferentes – e de

⁷ PISANI, Andrea Proto. Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi, *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1990. p. 387.

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: RT, 2002. p. 25.

⁹ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 2. p. 56-57.

¹⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 5.

analogia – quando alguns de seus elementos constitutivos são iguais e outros diferentes¹¹.

Cada ação em concreto tem a sua própria “individualidade, que a distingue das demais. É isso que nos permite verificar, entre outras coisas, diante de duas demandas propostas [domande giudiziali], se representam o exercício da mesma ação ou de ações diferentes”¹². Para Giuseppe Chiovenda, a identificação consiste na “operação por meio da qual se confrontam entre si várias ações com o fim de estabelecer se são idênticas ou diversas”¹³.

A identificação da demanda¹⁴ assume uma função intrínseca e outra função externa ou relacional, podendo-se dela extrair as seguintes finalidades: a) estabelecer os limites a serem observados na atividade jurisdicional, pois a causa será julgada nos limites em que tiver sido proposta (art. 141); b) determinar a reunião dos processos na conexão e na continência, como medida de economia e celeridade processual para evitar julgamentos conflitantes; c) extinguir demandas repetidas (efeito extintivo da litispendência e da coisa julgada); d) estabilizar a demanda (art. 329); e) delimitar o âmbito da coisa julgada material¹⁵.

Os elementos da ação (“rectius”, da demanda) são os “dados da relação jurídica material utilizados pelo processo para individualizar a ação proposta”¹⁶.

¹¹ MATTIROLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario italiano*. 4. ed. Torino: Fratelli Bocca, 1892. v. 1. p. 800.

¹² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1. p. 248.

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1. p. 353.

¹⁴ Neste trabalho, prefere-se o uso da palavra “identificar” a “individuar” a demanda. Chiovenda prefere “demanda” em vez de “ação”. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. 3. ed. Nápoles: Jovene, 1923. p. 278).

¹⁵ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*, op. cit., p. 8 e ss.

¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 122.

Na análise desses elementos, verifica-se internamente a demanda, o que permite distingui-la de outras.

A petição inicial é o objeto principal dessa análise, o seu instrumento facilitador. O legislador exige a explicitação das partes (autor e réu), dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido (causa de pedir), bem como do pedido com as suas especificações (art. 319, II, III, IV), sob pena de seu indeferimento caso não sanado o vício oportunamente (art. 321).

A preocupação com a identificação das demandas ganhou maior importância a partir da autonomia científica do direito processual, ocorrida no final do século XIX. Daí surgiram teorias para individualizá-las e, com isso, impedir a reprodução simultânea ou sucessiva de processos.

Embora haja consenso quanto à utilidade do seu estudo, instaurou-se forte divergência quanto aos critérios para essa análise, destacando-se o surgimento de duas teorias: a) a teoria do “*tria eadem*” (teoria das três identidades) entre os italianos; b) a teoria da identidade da relação jurídica entre os alemães.

As duas teorias ostentam “as mesmas finalidades, quais sejam, a de determinar a reunião de processos em atenção à regra da economia processual ou, então, impedir a reprodução simultânea ou sucessiva de demandas”¹⁷.

Uma teoria não exclui a outra. Elas se complementam porque se destinam a informar em quais situações o conteúdo de um determinado processo “*é idêntico ao de outro*, para vedar-se a reprodução simultânea ou sucessiva

¹⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 231.

(litispêndência ou coisa julgada) de duas demandas, porque isso atenta contra o bom funcionamento da justiça”¹⁸.

1.1. Ação e demanda

Conquanto sejam termos absolutamente próximos, importa distinguir ação e demanda, visto que o refinamento da linguagem, mediante o uso de “palavras distintas destinadas à designação sempre mais precisa de fenômenos afins, é sinal de uma maturidade cultural que em direito processual já temos em grau mais que suficiente”.¹⁹

Eduardo Couture define ação como o poder jurídico que todo sujeito de direito tem de se dirigir aos órgãos jurisdicionais para lhes reclamar a satisfação de uma pretensão²⁰.

A ação “é o poder, ou direito de provocar o provimento jurisdicional”, enquanto a demanda é “o ato através do qual o provimento é postulado”. Sendo assim, o correto é se falar “em propositura da *domanda*, não da *azione*; em princípio da *domanda* (iniciativa da parte), não da *azione*; em cúmulo de *domande*, não de *azioni*; em identidade de *domande*, não de *azioni*”²¹.

¹⁸ ALVIM, Arruda. *Ensaio sôbre a litispêndência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 62.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1. p. 171.

²⁰ “La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”. (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958. p. 58). Tradução livre: “A ação é, em nosso conceito, o poder jurídico que todo sujeito de direito possui de ir aos órgãos jurisdicionais para exigir a satisfação de uma pretensão.”

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, op. cit., p. 168-169.

À luz do art. 5º, XXXV, da Constituição (CF/1988), a ação se consubstancia em “direito subjetivo público, isto é, exercitável contra o próprio Estado ou, mais corretamente para a dogmática constitucional de hoje, como direito fundamental”²². João Batista Lopes esclarece que a ação não deve ser vista “simplesmente como poder de movimentar a máquina judiciária ou de obter uma sentença de mérito (favorável ou desfavorável), mas como garantia de atuação da ordem jurídica”²³.

A ação é direito exercido “mediante um ato de iniciativa do processo (demanda, petição inicial) e por uma série de atos de participação ao longo de todo o procedimento”²⁴.

Desse modo, o vocábulo demanda significa o ato “pelo qual alguém pede ao Estado a prestação de atividade jurisdicional. Pela demanda que começa a exercer-se o direito de ação e dá-se causa ao surgimento do processo”²⁵. Consiste no ato de ir a juízo pedir tutela jurisdicional²⁶.

A petição inicial, por sua vez, é o “instrumento da demanda”²⁷.

Nas palavras de Guilherme Estellita, somente a existência do direito de demandar, fundado no dever de tutela jurídica pelo Estado, cabível a qualquer “pessoa que alegue possuir um direito ou um interesse legítimo, e exercitável

²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, parte geral do código de processo civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1. p. 272.

²³ LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 30.

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1. p. 443.

²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 11.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2. p. 126.

²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 11.

contra o Estado, pode explicar, satisfatoriamente, em todos os seus aspectos, o fenômeno da ação judiciária”²⁸.

Em vista disso, o correto é se falar de relação entre demandas, identidade de demandas, conexidade entre demandas, cúmulo de demandas, propositura de demanda, princípio da demanda²⁹. Assim, os elementos constitutivos não são da ação, mas da demanda, porque esta representa o ato inaugural do processo mediante o qual se pede a tutela jurisdicional.

1.2. A teoria dos “tria eadem”

Segundo a teoria tradicional, denominada teoria da tríplice identidade ou teoria dos “tria eadem”, são elementos da demanda as partes, a causa de pedir e o pedido. A identidade entre demandas exige a repetição de seus componentes³⁰: “eadem personae”, “eadem causa petendi”, “eadem res” ou “eadem quaestio”³¹.

Essa teoria foi formulada a partir do estudo do direito de ação para a identificação da individualidade da demanda e para a delimitação do objeto do

²⁸ ESTELLITA, Guilherme. *Direito de ação, direito de demandar*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1942. p. 137.

²⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*, op. cit., p. 7.

³⁰ “[D]uas ações e duas demandas são idênticas quando têm em comum todos os três elementos. A diversidade de um só elemento acarreta diferença de ação”. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, 1965, v. 1, op. cit., p. 354).

³¹ “A regra das três identidades decorre da circunstância de se ter acreditado que os romanos se referiam a *res* como *objeto* material do processo. Há quem entenda, porém, que os romanos referiam-se a *res* não propriamente como objeto, mas sim como tendo o sentido *equivalente* ao de *quaestio*. Donde, pois, *res* tinha para os romanos o significado de *relação jurídica*. A *res judicata*, portanto, seria a *relação jurídica julgada*”. (ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 59).

processo, ao contrário dos alemães, que centraram seus estudos com base no conceito legal de pretensão³².

Largamente aceita pela doutrina e jurisprudência,³³ foi utilizada como critério identificador das demandas nos Códigos de 1973 (art. 301, § 1º) e 2015 (art. 337, § 2º).

No Código de 1939 (CPC/1939), decorria de interpretação do art. 158, II, III, IV, que tratava dos requisitos da inicial³⁴. Na realidade, a aplicação dessa teoria remonta a período anterior aos Códigos nacionais. Paula Baptista, depois de tratar das pessoas “que figurarão originariamente nas acções”, afirmava serem elementos constitutivos da demanda: “o princípio de direito, que confere a acção (*fundamentum agendi, propositio major*)”; “o facto, que dá lugar à applicação deste princípio (*propositio minor*)”; e “as conclusões, ou a enunciação das pretensões do autor (*petitum, conclusum*)”³⁵.

Embora a sua criação tenha sido atribuída a Matteo Pescatore, surgiu no período romano a ideia de individualizar as demandas³⁶. Seus contornos atuais se devem a uma progressiva sistematização dogmática que foi condensada pelos

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, op. cit., p. 263 e ss.

³³ “1. Segundo a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da coisa julgada, faz-se necessária a tríplice identidade - mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido -, o que ocorreu na circunstância em exame”. (STJ, 4ª Turma, AgInt-AREsp 1.563.505/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 10/08/2020, p. 14/08/2020); “4. Ressalte-se que o fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada em face do esgotamento dos recursos possíveis, como na hipótese dos autos”. (STJ, 1ª Turma, AgInt-EDcl-RMS 48.208/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 20/04/2020, p. 23/04/2020); “1. A ofensa à coisa julgada pressupõe a tríplice identidade entre ações, ou seja, duas demandas envolvendo as mesmas partes, causa de pedir e pedidos, o que não ocorre no caso dos autos”. (STJ, 3ª Turma, AgInt-REsp 1.564.895/MT, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16/02/2017, p. 01/03/2017).

³⁴ BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 352-353.

³⁵ BAPTISTA, Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial*. 3. ed. Pernambuco: Acadêmica, 1872. p. 12.

³⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 39-40.

estudos de Giuseppe Chiovenda.³⁷ Também é aplicada entre os mais contemporâneos, como se observa na obra de Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo³⁸.

Fundamenta-se na análise de 3 (três) elementos essenciais:

1º) Os sujeitos, isto é, o sujeito ativo (autor), a quem pertence o poder de agir, e o passivo (réu), em face de quem se exerce o poder de agir (*personae*); 2º) A causa da ação, isto é, um estado de fato e de direito, que é a razão pela qual se exerce uma ação, e que habitualmente se cinde, por sua vez, em dois elementos: uma relação jurídica e um estado de fato contrário ao direito (*causa petendi*); 3º) O objeto, isto é, o efeito a que tende o poder de agir. Aquilo que se pede (*petitum*).³⁹

Nesse contexto, Cândido Rangel Dinamarco afirma que a completa identificação da demanda exige a seguinte análise:

(a) o sujeito que a propõe, (b) aquele em relação ao qual a demanda é proposta, (c) os fatos que o autor alega para demonstrar seu alegado direito, (d) a proposta de enquadramento desses fatos em uma categoria jurídico-material, (e) a postulação de um provimento jurisdicional de determinada natureza e (f) a especificação do concreto bem da vida pretendido.⁴⁰

A investigação dos elementos da demanda remete às seguintes indagações: “*quem?* (quais sujeitos litigam e a que título estão no processo); *o quê?* (qual o objeto da lide – a *res in iudicio deducta*; o *thema decidendum*); *por quê?* (qual a causa – remota e próxima – da judicialização)”⁴¹.

³⁷ MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Trattato di diritto processuale civile*. Pádua: Cedam, 2001. t. 1. p. 309-310.

³⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele Taruffo. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006. v. 1. p. 249.

³⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 32-33.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 136.

⁴¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 296.

A expressão “sujeitos do processo”, à luz do CPC/2015, abrange não só as partes, como também os advogados, os terceiros que intervêm no processo, o juiz e os auxiliares da justiça, o Ministério Público, a advocacia e a Defensoria Públicas (arts. 70 a 187). Logo, é preferível falar em parte que propõe a demanda e parte em face da qual a demanda é proposta.

Na análise dos elementos da demanda, voltam-se “os olhos para a relação substancial, pois é lá que se encontram tais elementos”.⁴² Eles servem:

Antes e acima de tudo, para determinar o provimento que será lícito ao juiz emitir, pois definem a sua natureza (condenatório, constitutivo etc.), especificam-lhe o objeto e extensão (o bem da vida), delimitam os seus fundamentos (os fatos, situação da vida concreta alegada ao demandar) e indicam o alcance subjetivo (partes).⁴³

As demandas serão idênticas quando tiverem, rigorosamente, os mesmos elementos e subelementos, quais sejam: as partes, a causa de pedir (próxima e remota) e o pedido (imediato e mediato):

Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, foram iguais é que as ações serão idênticas.⁴⁴

Considerando-se que os elementos da demanda se decompõem em 6 (seis) subelementos – sujeito ativo e sujeito passivo; pedido mediato e pedido imediato; causa de pedir próxima e causa de pedir remota –, deve-se identificar

⁴² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, op. cit., p. 28.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. 1. p. 304.

⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 1079.

todas essas divisões e subdivisões para o eventual reconhecimento da litispendência ou da coisa julgada⁴⁵.

A despeito de ser largamente adotada, tem-se afirmado a insuficiência dessa teoria para a resolução de todos os problemas advindos da identificação da demanda. A tríplice identidade permite subterfúgios para que uma parte rediscuta certas questões em um processo posterior, sem que a ela possa ser oposta a exceção (“rectius”, objeção) de litispendência ou de coisa julgada⁴⁶.

É nesse cenário que ganha destaque a chamada teoria da identidade (ou individuação) da relação jurídica, amplamente difundida por Savigny, segundo a qual duas ou mais demandas são idênticas quando estiverem envolvidas as mesmas pessoas e a mesma questão jurídica (identidades subjetiva e objetiva)⁴⁷.

Essa teoria propõe o cotejo entre demandas com base “na coincidência de determinado relacionamento jurídico entre dois sujeitos (*eadem quaestio*), não importando a sua natureza de direito pessoal ou real”⁴⁸. Serão consideradas idênticas as demandas se, mantida a identidade da relação, houver pequenas modificações estruturais, *v.g.*, a mudança de nomenclatura, a posição invertida das partes etc.⁴⁹.

⁴⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*, op. cit., p. 617.

⁴⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 105.

⁴⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 82.

⁴⁸ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Princípio da eventualidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2005. p. 160.

⁴⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 82

Segundo Pietro Cogliolo, dois direitos são idênticos quando contêm a mesma relação legal decorrente do mesmo fato, ou seja, originam-se de uma mesma relação jurídica material⁵⁰.

As discussões práticas em torno dessas teorias culminaram na conclusão de que elas são faces de uma mesma medalha,⁵¹ havendo uma relação de causa e efeito entre a relação jurídica e o fato dela originado⁵².

Para Elio Fazzalari, a causa de pedir melhor se identificaria com a situação substancial deduzida “*in statu assertionis*” pelo autor, entendida a situação substancial como “*composta da un dovere e dall’inadempimento del medesimo, cioè da un <illecito>*”⁵³. Nessa perspectiva, a identificação da demanda:

Deve ser realizada por meio da observação do direito material afirmado pelo autor (*in status assertionis*), que se traduz, em outros termos, pela pretensão processual, ou pedido devidamente iluminado pela causa de pedir. E, para a especificação do direito substancial feito valer, terá maior relevância ou o fato constitutivo, ou então o próprio conteúdo do direito: tudo a depender da possibilidade, ou não, de coexistência de mais de uma situação jurídica similar, contemporaneamente, entre as mesmas partes.⁵⁴

⁵⁰ COGLIOLO, Pietro. *Trattato teorico e pratico della eccezione di cosa giudicata*. Torino: Fratelli Bocca, 1883. p. 209-212.

⁵¹ “Existe incerteza, ainda, sobre o *quantum* mínimo desses fatos e razões, necessárias à identificação da demanda. A teoria da substanciação, coordenada com o princípio da eventualidade, exige a dedução de todos os fatos históricos invocados como constitutivos do direito afirmado. A teoria da individuação exige apenas a especificação do direito substancial, tendo a causa de pedir a função de identificar a relação jurídica controvertida. As duas teorias representam o verso e o reverso da medalha.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório*, op. cit., p. 34).

⁵² ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 61-62.

⁵³ FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 5. ed. Pádua: Cedam, 1989. p. 265. Tradução livre: “... [entendida a situação substancial como] a que consiste em um dever e no não cumprimento do mesmo, ou seja, um <ilícito>”.

⁵⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 98.

Não há como negar que as duas teorias são complementares e podem ser utilizadas conjuntamente, já que se voltam às mesmas finalidades (identificar demandas e impedir a reprodução de processos)⁵⁵. Por vezes, não será a mudança deste ou daquele elemento da demanda, isoladamente considerado, que causará a alteração da demanda.

A despeito da opção do legislador, não há como ser desprezada a identidade da relação jurídica substancial deduzida em juízo,⁵⁶ pois diante de algumas situações:

A teoria da tríplice identidade desponta insuficiente para desempenhar o papel que lhe é reservado no confronto de duas ou mais ações. E, a despeito de sua adoção expressa pelo nosso Código, não pode restar dúvida de que a doutrina e a jurisprudência devem procurar soluções para determinadas questões que extravasam os lindes daquela.⁵⁷

É o que justifica o Superior Tribunal de Justiça (STJ), *v.g.*, reconhecer a identidade de pedidos e de causa de pedir envolvendo mandado de segurança e uma ação declaratória ou condenatória, visto que os reflexos daquele “mandamus” recairão na mesma pessoa jurídica a qual pertença a autoridade coatora. Em análise última, apenas a “roupagem” é diferente, mas idêntico o seu conteúdo⁵⁸.

As partes tentam camuflar a identidade jurídica existente entre as demandas “justamente no intuito de tentar-se evitar a ‘exceção’ de litispendência oponível na segunda demanda, com o objetivo final de alcançar-se nesta, e não na primeira, a coisa julgada”⁵⁹.

⁵⁵ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 62.

⁵⁶ PARÁ FILHO, Tomas. *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964. p. 212.

⁵⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 213.

⁵⁸ STJ, 2ª Turma, REsp 1.156.545/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/04/2011, p. 28/04/2011; STJ, 2ª Turma, RMS 29.729/DF, rel. Min. Castro Meira, j. 09/02/2010, p. 24/02/2010.

⁵⁹ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 102.

Feitas essas considerações, a teoria dos “tria eadem” não constitui um critério absoluto, “mas, sim, uma ‘boa hipótese de trabalho’, até porque ninguém se arriscou a apontar outra que a superasse”. Quando se mostrar inaplicável em uma situação concreta, “deve ser relegada a segundo plano, empregando-se, em seu lugar, a teoria da identidade da relação jurídica”⁶⁰.

1.2.1. Partes

O processo se desenvolve por atos dos sujeitos que o integram. Pela identidade das partes, individualizam-se os sujeitos parciais do processo. O juiz, sujeito desinteressado na relação jurídica processual, não é parte⁶¹.

O termo “parte” tem significado polissêmico e pode traduzir o conceito de parte legítima, aquela autorizada em lei a demandar sobre o objeto da causa, bem como exprimir um conceito meramente processual de parte (a pessoa ou ente com capacidade para litigar), sem se indagar a respeito da legitimidade para tanto. Haveria, assim, uma diferenciação de parte em sentido material, como sujeito da lide, e em sentido processual, como sujeito do processo:

Como nem sempre o *sujeito da lide* se identifica com o que promove o processo, como se dá, por exemplo, nos casos de *substituição processual*, pode-se definir a *parte* para o direito processual como a pessoa que pede ou perante a qual se pede, em nome próprio, a tutela jurisdicional.⁶²

⁶⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 232-233.

⁶¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 3.

⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 266.

Nada obstante, entende-se que os conceitos de “parte” e de “terceiro” devem ser estudados em seu contexto processual, relegando-se a noção de parte em sentido material⁶³.

Segundo Giuseppe Chiovenda, parte é aquele que “demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandado) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”⁶⁴. Para Enrico Tullio Liebman, pelo fato de alguém “haver proposto uma demanda em juízo ou de ter sido chamada a enfrentar uma demanda, a pessoa adquire uma especial *qualidade*, ou *status*, que é precisamente a qualidade de parte”⁶⁵. Destarte, são “partes do processo os *sujeitos do contraditório instituído perante o juiz*, ou seja: os sujeitos do processo diversos do juiz, para os quais este deve proferir o seu provimento”⁶⁶.

Embora sejam conceitos próximos, Liebman entende que o assistente é parte porque está em contraditório perante o juízo. Chiovenda, por sua vez, assevera que o assistente não é parte porque nada pede e nem com relação a ele é pedido algo. O mesmo raciocínio se aplica ao Ministério Público quando atua na qualidade de fiscal da ordem jurídica (art. 178).

Em suma, para a acepção assentada na lição de Chiovenda, o terceiro é aquele que nada pede e em face de quem nada é pedido; para os seguidores da doutrina de Liebman, quem não está sujeito ao contraditório judicial⁶⁷.

⁶³ “Efetivamente, não há por que embaralhar os planos do direito. Por consequência, não há motivo para confundir o conceito de titular da relação jurídica de direito material com o conceito de parte, eis que este é puramente processual e se encerra na modesta noção de participante ativo ou passivo da relação jurídica processual, dado o caráter autônomo de tal relação frente ao direito material”. (PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 145).

⁶⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 2. p. 234.

⁶⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 164.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 123.

⁶⁷ No mesmo sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 200, 2011.

Cassio Scarpinella Bueno define parte como “os não-terceiros; terceiros são todos os que não são partes. O conceito de parte, nestas condições, é obtido pela negação de quem, seja terceiro e vice-versa”⁶⁸.

Os termos “parte” e “terceiro” se contradizem em termos: quem não é parte no processo é terceiro; aquele que não é terceiro na relação processual é parte. Não há um terceiro gênero⁶⁹.

Eduardo Couture, após reconhecer que as partes são o autor e o réu, aduz que eventualmente os terceiros podem ou devem assumir a condição de partes nos casos previstos na lei⁷⁰.

Quando uma pessoa age em nome de outra no processo, tem-se o instituto da representação (voluntária ou legal), nos termos do art. 71, em que a parte é o representado, não o representante⁷¹. No caso, será contra a esfera jurídica do representado que se endereçará o resultado da atividade jurisdicional⁷².

De outro lado, também se admite que alguém exerça em nome próprio direito alheio, conforme o art. 18. Trata-se da substituição processual, hipótese na qual o substituto é a parte formal no processo⁷³.

⁶⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 3.

⁶⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 59 e ss.

⁷⁰ “Las partes son, normalmente, un actor y un demandado. Eventualmente los terceros pueden o deben asumir la condición de partes en los casos previstos en la ley”. (COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 34). Tradução livre: “As partes são normalmente um autor e um réu. Eventualmente, terceiros podem ou devem assumir a condição de partes nos casos previstos em lei.”

⁷¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 124.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 73.

⁷³ “Em caso de *substituição processual* (CPC, art. 18), agindo alguém em nome próprio e não como representante, mas na defesa de direito substancial alheio (o cidadão na ação popular ou o Ministério Público em ações coletivas *etc.*), a litispendência impede que a mesma pretensão seja ajuizada e progrida. Ainda quando o autor popular seja outro ou a nova demanda coletiva venha a ser proposta por

No contexto processual, as partes não precisam ser necessariamente os titulares do direito da relação jurídica de direito material. Para a identificação da demanda, interessa a noção de parte proveniente de a pessoa estar incluída em uma relação processual na qualidade de sujeito de algum modo interessado na causa⁷⁴.

Aquele que invoca a tutela jurídica do Estado e instaura a relação jurídica processual é denominado autor; aquele que se sujeita à relação processual instaurada pelo autor é chamado réu ou demandado. E aquele que não é parte é terceiro⁷⁵.

A problemática atinente à legitimidade “ad causam” interessa às condições da ação, o que desborda da conceituação de parte nesse contexto processual.

A identificação das partes implica na análise de sua identidade jurídica e não meramente física, já que nem sempre a identidade física da pessoa produz a identidade subjetiva de demandas. É preciso verificar a qualidade com a qual alguém esteja litigando no caso concreto,⁷⁶ ou seja, a que título demanda a parte.

outra entidade legitimada (associações – LACP, art. 5º), o segundo processo será inadmissível sempre que o resultado visado seja o mesmo [...]. Mas há divergência quanto às *ações coletivas*, conhecendo-se decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é de *conexidade* e não de identidade (litispendência) a relação existente entre duas ou mais ações coletivas promovidas por diferentes legitimados, embora portadoras de pedidos iguais e mesmos fundamentos, destinando-se à tutela de uma só e mesma coletividade.” (Ibid.).

⁷⁴ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil: parte geral*. São Paulo: Verbatim, 2016. v. 1. p. 394.

⁷⁵ Ibid., p. 394-395.

⁷⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 93.

Duas demandas são subjetivamente idênticas apenas quando as partes se apresentam na mesma qualidade, isto é, apresentam-se igualmente sob o prisma jurídico⁷⁷.

Se a mesma pessoa ostentar qualidades juridicamente distintas em demandas diversas, não há que se falar em identidade subjetiva. Assim, uma mesma pessoa pode litigar com qualidades diferentes, v.g., em nome próprio no interesse próprio, em nome próprio sobre direito alheio, como substituto processual⁷⁸.

Por outro lado, “a mudança da pessoa física como sujeito de uma ação não tem como consequência que o direito trate a ação como diversa”⁷⁹.

1.2.2. Pedido

O pedido revela o que o autor veio buscar em juízo.

É o núcleo da petição inicial “que exprime aquilo que o autor pretende do Estado frente ao réu. É a revelação da *pretensão* que o autor espera ver acolhida e que, por isso, é deduzida em juízo”⁸⁰.

Se a inicial é o projeto da sentença que se pretende obter, o pedido “é o projeto de conclusão que se deseja alcançar com a sentença do magistrado”⁸¹. Do

⁷⁷ ALVIM, Arruda. *Ensaio sôbre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 65-66.

⁷⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, op. cit., p. 93.

⁷⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 355-356.

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 767.

⁸¹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 270 a 331.

mesmo modo “como o núcleo da sentença está no decisório, o da demanda reside no pedido”⁸².

Trata-se do elemento que delimita e define os contornos da atividade jurisdicional. Pelo princípio da correlação (arts. 141, 492),⁸³ o órgão jurisdicional está objetivamente adstrito ao pedido deduzido na inicial.⁸⁴

Fixação da lide. É o autor quem, na petição inicial, fixa os limites da lide. É ele quem deduz pretensão em juízo. O réu, ao contestar, apenas se defende do pedido do autor, não deduzindo pretensão alguma. Quando reconvém, o réu se torna autor da reconvenção, fixando os limites da lide reconvençional na petição inicial desta ação.⁸⁵

As matérias de defesa alegadas na contestação não ampliam o mérito (objeto litigioso), embora ela seja portadora da demanda do réu, que fica submetida a regime jurídico distinto da demanda inicial do autor⁸⁶.

9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 3. p. 203.

⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 2010, op. cit., p. 346.

⁸³ Se a “pretensão é afirmação de direito, é o pedido uma declaração de vontade, através da qual, enunciado o direito, objetiva-se a respectiva realização ou reconhecimento mercê da ação”. (ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 68).

⁸⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, op. cit., p. 24.

⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 700.

⁸⁶ “Não é à toa ou por acaso que a contestação do réu se situa em uma fase procedimental chamada postulatória, ou seja, fase destinada a definir as postulações, ou demandas, de ambas as partes”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 158). E mais adiante: “O reconhecimento de que existem demandas do réu e também do autor, incidentes ao processo, não significa que elas se sujeitem necessariamente ao mesmo regime jurídico que a demanda inicial. Esta tem seu lastro mais profundo na garantia constitucional do direito de demandar e, talvez, do direito de ação (Const., art. 5º, XXXV) – mas as demandas inerentes à defesa do réu não, nem aquelas que o próprio autor deduz no processo pendente, com referência ao modo como este caminha (requerimentos). Umás e outras são legitimadas pela ampla garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV).” (Ibid., p. 159).

Na contestação, como regra, o réu apenas resiste à pretensão autoral, razão pela qual a coisa julgada não recai sobre as matérias de defesa analisadas no âmbito da fundamentação da sentença (art. 504)⁸⁷.

A adstrição ao pedido inicial não vigora nos seguintes casos: a) nos pedidos implícitos de juros moratórios e correção monetária (art. 322, § 1º); b) em relação às despesas processuais e honorários advocatícios, que devem ser fixados pelo juízo ao vencido independentemente de pedido expresso do vencedor (arts. 82, § 2º, 85, 322, § 1º); c) nos pedidos de prestações periódicas (art. 323); d) no conhecimento das matérias de ordem pública;⁸⁸ e) nas demandas supervenientes (cúmulo ulterior de demandas), que ampliam o objeto do processo (mérito), como ocorre, *v.g.*, no pedido reconvenicional ou contraposto,⁸⁹ nas ações

⁸⁷ “A defesa do réu não amplia jamais o objeto do processo. Ao contestar o réu simplesmente nega os fatos alegados pelo autor, ou nega-lhes a eficácia jurídica afirmada por este, ou alega fatos novos que excluem o direito afirmado na petição inicial, ou ainda suscita razões relacionadas com o direito de ação e o processo (carência de ação, incompetência absoluta ou relativa) etc. – gerando com isso *questões* a serem apreciadas quando o juiz expuser a motivação da sentença. Mas fica absolutamente inalterado o material a ser objeto do pronunciamento jurisdicional, ou seja, o objeto do processo”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 220). Em sentido oposto: “Se a coisa julgada deve incidir sobre a questão principal e a questão prejudicial, como deixa claro o CPC/2015 (art. 503, caput, e § 1º), o que se torna relevante na espécie são as questões deduzidas em juízo, em torno da resolução a ser dada ao objeto do processo (não importando quem as tenha suscitado). Se a autoridade da decisão de mérito abarca os pontos controvertidos (questões principais) relacionados com a pretensão de direito material formulada pelo autor, não se pode deixar de incluir entre tais questões aquelas que o réu, em sua defesa, invoca com base em fatos jurídicos novos, não para negar o fato constitutivo básico trazido pelo autor para fundamentar seu pedido, mas para afastar, *in concreto*, as consequências jurídico-materiais por este pretendidas na propositura da demanda”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015*. *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 1, p. 71-72, 2018).

⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 777.

⁸⁹ “Tanto a reconvenção quanto o pedido contraposto ampliam objetivamente o mérito porque inserem em um processo já instaurado um novo pedido de tutela jurisdicional formulado pelo réu”. (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35 e ss).

dúplipes,⁹⁰ na denunciação da lide requerida pelo réu,⁹¹ no requerimento de desconsideração da personalidade jurídica não formulado na petição inicial (arts.

⁹⁰ Nas ações dúplices, não há necessidade de o réu deduzir pedido em face do autor, pois em razão da natureza da relação jurídica de direito material discutida, a improcedência do pedido é suficiente para que o réu obtenha o bem jurídico debatido. Segundo Araken de Assis, “do prisma material, é dúplice a ação, provocando o *iudicium duplex*, na qual a contestação do réu já basta à obtenção do bem da vida. Em geral, o autor pede e o réu somente impede; na *actio duplex*, o ato de impedir (contestação) já expressa um pedido contrário. Tal característica deriva do direito material posto em causa (*rectius*: mérito, pretensão processual ou objeto litigioso)”. (ASSIS, Araken de. *Procedimento sumário*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 93). Têm inegável natureza dúplice a ação de exigir contas, a ação de consignação em pagamento, a ação demarcatória e de divisão de terras.

Quanto às ações possessórias, Ovídio Araújo Baptista da Silva afirma que “a ação possessória não é, como a verdadeira ação dúplice, demanda que dispense o pedido de proteção possessória e o subsequente pedido indenizatório, quando o demandado pretenda obtê-los”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 1. p. 215). Isso porque o art. 556 do CPC/2015, que corresponde ao art. 922 do CPC/1973, condiciona a outorga da proteção possessória e da indenização ao réu à formulação de pedido expresso na contestação, ou seja, sem pedido o juízo não poderá concedê-las, sob pena de violação ao princípio dispositivo e ao princípio congruência. Em sentido contrário, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery aduzem que a “ação dúplice se caracteriza quando as posições de autor e réu no processo se confundem, sendo que, por esta razão, não poderá o réu deduzir reconvenção. Isto porque, em sua contestação, deduzida na ação possessória, poderá ele pedir a proteção possessória e indenização por perdas e danos (CPC 556). Normalmente não poderia fazer isso, pois o réu não deduz pedido, mas apenas contesta o pedido do autor”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1567). É desse debate que surge a classificação das ações dúplices na acepção material e na acepção processual, “sendo esta sinônimo de pedido contraposto e aquela uma situação em que a simples defesa em contestação já caracteriza o exercício de sua pretensão em juízo”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil: tutela de conhecimento*. São Paulo: Verbatim, 2016. v. 2. p. 129). De qualquer modo, é possível concluir que, nas ações dúplices, o objeto litigioso é ampliado.

⁹¹ Trata-se de “manifestação do exercício do direito de ação” em que “autor ou réu pedem a citação de terceiro, com sua integração ao processo, de maneira a que, se forem vencidos na ação, possam exercer em face dele seu direito de regresso”. (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 250).

134, §§ 2º a 4º, e 135)⁹²⁻⁹³, na oposição (art. 686),⁹⁴⁻⁹⁵; f) na resolução das questões prejudiciais decididas expressamente na forma do art. 503, §§ 1º, 2º⁹⁶.

No pedido o autor apresenta o que objetiva ao demandar, seja no tocante ao tipo de provimento jurisdicional requerido do Estado, seja em relação ao bem

⁹² “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, além de trazer sujeito novo, amplia também o objeto litigioso do processo. Acresce-se ao processo um novo pedido: aplicação da sanção da desconsideração da personalidade jurídica ao terceiro”. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1. p. 520).

⁹³ Quanto às demais intervenções de terceiro, a realidade é diversa. No chamamento ao processo, concorda-se com a corrente doutrinária segundo a qual essa modalidade de intervenção de terceiros não ostenta natureza jurídica de ação pois não prevê o oferecimento de contestação contrária à pretensão do chamante e porque não se trata de ação condenatória de regresso em face do chamado, visto que o único interesse do chamante é o de ver o chamado condenado juntamente com ele, em litisconsórcio passivo facultativo. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 422; ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 554; MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 247). Contra, afirmando que o chamante objetiva ver o chamado condenado solidariamente, caso procedente a demanda primária: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 205.

Na assistência (simples ou litisconsorcial), a ampliação é subjetiva, e não objetiva; não há ampliação do objeto litigioso (e dos limites objetivos da coisa julgada) na medida em que o assistente apenas auxilia a parte assistida, não deduzindo pretensão ou pedido próprios no processo. Neste sentido: “o assistente nada pede para si, não formula pretensão; nem é sujeito passivo de pretensão alheia, pois contra ele nada é pedido”. (CARNEIRO. *Intervenção de terceiros*, op. cit., p. 83).

A intervenção do “amicus curiae” (art. 138) decorre de interesse institucional com a finalidade de enriquecer o debate, razão pela qual não acarreta ampliação objetiva do processo: “teve o legislador a sadia intenção de ampliar e enriquecer as discussões das causas mediante a participação de entes especializados e representativos supostamente aptos a auxiliar os juízes na boa compreensão das questões e das pretensões sobre as quais deverá pronunciar-se”. (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 363-364).

⁹⁴ A oposição, em caso de seu acolhimento, prejudica a demanda existente entre os opostos (art. 686), sendo hipótese de cúmulo eventual ulterior que amplia o mérito. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 220).

⁹⁵ Segundo parcela da doutrina, também ocorre a ampliação do objeto litigioso na intervenção litisconsorcial voluntária, em que um terceiro comparece em um processo pendente com pedido de condenação do réu também em seu favor. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 219), embora seja figura polêmica por falta de um claro regramento legal e rechaçada pelo STJ (STJ, 1ª Seção, REsp 796.064/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 22/10/2008, p. 10/11/2008).

⁹⁶ Isso porque, no regime especial da coisa julgada, há julgamento das questões prejudiciais automaticamente, independentemente de pedido expresso das partes, desde que preenchidos os demais requisitos legais: “Em termos sistemáticos isso significa que, nas circunstâncias preestabelecidas, o resultado final será mais amplo que o objeto do processo, o que constitui uma mitigação da regra da correlação entre a decisão a demanda, imposta no art. 492 do Código de Processo Civil. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 3. p. 379).

da vida requerido em face do réu⁹⁷. Essa compreensão explica a subclassificação do pedido em imediato e mediato:

O que *imediatamente* se pede é a *atuação da lei*, a qual, nas diferentes ações, se apresenta individuada em determinado ato (*condenação* a restituir o imóvel; *condenação* a pagar 100; *rescisão* da venda; *declaração* de falsidade dum documento). O objeto, pois, a cuja consecução se coordena a atuação da lei (imóvel a restituir; *soma* a pagar) denomina-se objeto *mediato* da ação.⁹⁸

O objeto imediato do pedido é “a providência jurisdicional solicitada (ex: a condenação do réu ao pagamento de x)”,⁹⁹ enquanto o objeto mediato é “o bem que o autor pretende conseguir por meio dessa providência (ex: a importância x)”¹⁰⁰.

Vicente Greco Filho, por seu turno, vale-se dos termos “genérico” e “específico” para se referir, respectivamente, aos pedidos imediato e mediato¹⁰¹.

O “petitum” materializa uma pretensão bifronte: uma em referência ao pedido de tutela jurisdicional, outra voltada à obtenção do bem da vida, já que “é dirigido contra o Estado, mas visa atingir o réu em suas últimas consequências”¹⁰².

⁹⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 57.

⁹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 32-33.

⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 12.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ “O pedido deve ser entendido em dois planos ou aspectos: sob um aspecto genérico consiste no tipo de provimento jurisdicional solicitado, ou seja, de condenação, declaração ou constituição, cautelar ou de execução; ou sob um aspecto específico consistente no bem jurídico pretendido. Ambos identificam o pedido e, conseqüentemente, a ação. É possível que apenas um dos aspectos seja diferente, o que já é suficiente para diferenciar as demandas. Por exemplo, se alguém é credor de \$ 1.000, pede a condenação do devedor porque deseja receber. No caso, de ser insuficiente a condenação, proporá ele outra ação, a de execução, visando concretizar seu crédito. Temos, então, na hipótese, duas ações diferentes, pois, apesar de se referirem à cobrança dos mesmos \$ 1.000, os pedidos são diferentes”. (GRECO FILHO, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, op. cit., p. 93).

¹⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 767.

A demanda é diversa quando for diverso o bem contestado. Difere um pedido do outro sempre que em cada um deles se postular uma espécie de provimento distinto, mesmo que ambos se refiram ao mesmo bem da vida (v.g., a condenação a entregar o bem e a declaração de que o demandante tem direito de propriedade sobre ele)¹⁰³. É o que preleciona Calmon de Passos:

A identidade de objeto, para efeito de litispendência, deve ser apreciada sob duplo aspecto. Quando uma lide é posta como objeto de certo processo, a respeito dela se formula determinado pedido, constituído justamente por aquele bem da vida que o autor afirma satisfazer o seu interesse juridicamente protegido ou tutelado. Mas, para obtê-lo, ele pede ao juiz, também, uma providência jurisdicional de determinado conteúdo, providência que se traduz numa declaração, numa constituição, numa condenação etc. Daí falar-se em pedido imediato e pedido mediato (n. 124). A identidade do objeto, para fins de litispendência e coisa julgada, deve atender a um e outro.¹⁰⁴

No mesmo sentido:

Sendo o pedido, pois, o verdadeiro objeto da demanda, representa aquilo que o autor pretende obter com a prestação da tutela reclamada; é a conclusão lógica da exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos que dão suporte à demanda, dividindo-se o pedido [...] em mediato e imediato. Para os efeitos de individualização de demandas, importa destacar que a variação do pedido, por si só, representa também a variação da demanda.¹⁰⁵

O pedido imediato e o pedido mediato devem ser certos e determinados (arts. 322, “caput”, 324, “caput”).

Certeza e determinação não são requisitos alternativos e nem são sinônimos. Pedido certo é aquele pedido explícito, expresso, delimitado, no qual o autor descreve com exatidão o bem jurídico a ser outorgado pelo Estado¹⁰⁶.

¹⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 71-72.

¹⁰⁴ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 296.

¹⁰⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 146.

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 767.

A determinação diz respeito aos limites da pretensão, ou seja, à extensão ou à liquidez do pedido certo, devendo-se indicar o seu gênero e a sua quantidade¹⁰⁷.

Autoriza-se o pedido genérico em hipóteses legais restritas (art. 324, § 1º), quais sejam: a) nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados; b) quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; c) quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Nessas situações, o pedido mediato é certo e determinável, enquanto o imediato é sempre determinado. A indeterminação nunca deve ser total ou absoluta. Quanto à sua generalidade:

O pedido há sempre de ser certo e determinado. Não se pode, por exemplo, pedir a condenação a *qualquer prestação*. O autor terá, assim, de pedir a condenação a entrega de certas coisas indicadas pelo gênero ou o pagamento de uma indenização de valor ainda não determinado. A indeterminação ficará restrita à quantidade ou qualidade das coisas ou importâncias pleiteadas. Nunca poderá, portanto, haver indeterminação do gênero da prestação pretendida.¹⁰⁸

Nos termos do art. 322, § 2º, a interpretação do pedido deve considerar o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé, em reforço ao art. 5º, que erigiu a boa-fé como norma fundamental do processo. É preciso “buscar o sentido do pedido, quando não se expresse de maneira muito clara, interpretando-o sempre segundo os padrões de honestidade e lealdade”; a sua leitura não pode se limitar à literalidade do texto, “devendo ser feita sistematicamente, ou seja, dentro da visão total do conjunto da postulação”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 144.

¹⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 769.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 777.

Os pedidos imediato e mediato devem ser expostos na petição inicial (art. 319, IV) e se tornam inalteráveis com a estabilização da demanda, o que ocorre de forma definitiva na decisão de saneamento e organização do processo (cf. arts. 329, II, 357), como consequência de um sistema procedimental rígido informado pela preclusão¹¹⁰.

1.2.3. Causa de pedir

Embora o pedido seja de alta relevância na identificação das demandas, “é necessário saber-se ainda a que título se reclama o objeto e a que utilidade deve servir; porquanto o bem varia em razão do título e da utilidade. A isso atende outro elemento objetivo, a causa”¹¹¹.

A exposição da “causa petendi” é requisito da petição inicial, incumbindo ao autor nela indicar “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido” (art. 319, III).

Esse é o elemento da demanda mais delicado a ser examinado. Em geral, é obtido com a resposta à pergunta “Perchè litigamo?”¹¹². Sem embargo da singeleza da indagação, é tarefa praticamente impossível emitir um conceito unívoco e abrangente de “causa petendi”¹¹³.

¹¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 78-79.

¹¹¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 357.

¹¹² CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile secondo Il nuovo codice*. Pádua: Cedam, 1943. v. 1. p. 139. E ainda: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 15.

¹¹³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 17-24.

Para Giuseppe Chiovenda, resulta da conjugação dos seguintes elementos: a) a afirmação da existência de uma relação jurídica (propriedade, compra e venda, mútuo, locação, mandato etc.); b) a afirmação da existência do fato particular que, naquela relação jurídica, dá origem ao direito invocado (v.g., na demanda em que se reclama um pagamento de uma prestação de juros ou de aluguel, o vencimento da prestação); c) a afirmação da existência do fato do qual decorre o interesse de agir (v.g., o inadimplemento, o fato determinante da incerteza em uma demanda declaratória)¹¹⁴.

Chiovenda vislumbra no fato (ou no complexo de fatos) a figura central da causa de pedir, que deve ser apto a propiciar a aplicação de uma norma legal, provocando efeitos jurídicos: “l’azione s’individua per il fatto e non per la norma di legge”¹¹⁵.

Como a demanda é determinada pelo fato, e não pela norma, a modificação de um ponto de vista legal pode ser invocada pela parte ou promovida de ofício pelo julgador, a quem incumbe analisar a demanda sob o seu aspecto jurídico (“narra mihi factum, dabo tibi ius”; “iura novit curia”)¹¹⁶. Logo, admite-se a modificação da definição jurídica do fato, sem a alteração de sua consequência, que é o pedido¹¹⁷.

De modo semelhante, Enrico Tullio Liebman aduz que a causa de pedir deriva do fato ou conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele pretendido, ou seja, consiste “no fato jurídico que o autor coloca

¹¹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 359.

¹¹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile* (1900-1930). Roma: Società Editrice Foro Italiano, 1930. v. 1. p. 167. Tradução livre: “A ação é identificada pelo fato e não pela lei”.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006. p. 60.

como fundamento de sua demanda”¹¹⁸. Também entende ser possível a alteração da norma jurídica invocada, cabendo ao juízo a precisa determinação da qualificação jurídica, desde que não modificado o fato jurídico¹¹⁹.

Importante destacar que são apenas os fatos jurídicos (fatos essenciais) os formadores da causa de pedir, isto é, aqueles fatos da vida juridicamente relevantes, os quais se apresentam “como causa eficiente de uma pretensão processual”¹²⁰.

Quanto à definição de fundamento jurídico do pedido, consiste na atribuição, aos fatos da vida, de determinada consequência prevista no ordenamento¹²¹.

A argumentação jurídica não integra a individualização da causa de pedir, embora deva estar incluída na fundamentação jurídica da pretensão, não sendo decisiva, assim, para a individualização da “causa petendi”¹²². Segundo escólio de José Rogério Cruz e Tucci:

Diferentemente de outras legislações, em especial a alemã e a italiana, nas quais sempre predominou a liberdade das partes na apresentação de suas respectivas alegações, é da tradição do processo brasileiro a adoção da regra da eventualidade, impondo aos demandantes o dever de propor, num mesmo momento, todos os meios de ataque e defesa. Como anota Liebman, o nosso processo civil, fiel às suas origens, manteve dois postulados herdados do processo comum medieval: o de uma ordem legal necessária das atividades processuais, como uma sucessão de estádios ou fases diversas, nitidamente separadas entre si; e o princípio

¹¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 249.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 250.

¹²⁰ CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992. p. 12.

¹²¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, op. cit., p. 33.

¹²² MIGUEL FILHO, Theophilo Antonio. Litispendência por identidade de causa de pedir. *Revista da EMERJ*, v. 4, n. 15, p. 176, 2001.

da eventualidade, que obriga as partes a propor ao mesmo tempo todos os meios de ataque ou de defesa, ainda que contraditórios entre si.¹²³

O fundamento legal, que é a mera indicação do dispositivo de lei aplicável ao caso, mais ainda, mostra-se rigorosamente neutro na caracterização da causa de pedir. Atribui-se ao órgão jurisdicional o dever “de joeirar os fatos e encontrar a regra jurídica na qual, supostamente, incidiram”¹²⁴. O mesmo ocorre com o “*nomen juris*” atribuído pelo autor à demanda, que é absolutamente irrelevante para a identificação da causa¹²⁵.

Não se nega que o autor tenha o ônus de narrar os fatos jurídicos constitutivos do direito que alega, os quais recebem do direito uma determinada qualificação ou enquadramento jurídico. Ocorre que esses fundamentos jurídicos não são expostos definitivamente na petição inicial, autorizando-se que o juízo se valha de fundamentos diversos daqueles apresentados pelas partes sem incorrer em vício de correlação¹²⁶.

A causa de pedir realmente relevante para a identificação da causa e para o seu julgamento é constituída pela exposição dos fatos:

[A] fundamentação jurídica não se confunde com *qualificação jurídica dos fatos*, ou seja, com o enquadramento destes em dada categoria jurídica. Os fatos que o autor deve alegar, seja no crime ou no cível, recebem da lei determinada qualificação jurídica. Assim, p. ex., [...] o forçar alguém, mediante violência física ou ameaça, a celebrar um contrato configura coação (vício de consentimento – CC, art. 98, c/c art.

¹²³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 148.

¹²⁴ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 5. ed. São Paulo: RT, 2019. p. 130.

¹²⁵ “O *nomen juris* que se dê a uma categoria jurídica ou o dispositivo de lei que se invoque para caracterizá-la são irrelevantes se acaso equivocadamente indicados. O que o juiz necessita são os fatos, pois o direito ele conhece. A subsunção do fato à norma é dever do juiz; a categorização jurídica do fato é tarefa do julgador”. (SHIMURA, Sergio Seiji. Breves considerações sobre a “*emendatio libelli*” e a “*mutatio libelli*”. *Revista de Processo*, v. 59, p. 237, 1990). Neste sentido: GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, op. cit., p. 96.

¹²⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 105; HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Pádua: Cedam, 1937. p. 145.

147, inc. II). Mas o que constitui a *causa petendi* relevante para a delimitação da sentença a ser proferida é apenas a exposição dos fatos, não sua qualificação jurídica. Por isso é que, se a qualificação jurídica estiver errada mas mesmo assim o pedido formulado tiver relação com os fatos narrados, o juiz não negará o provimento jurisdicional (nesse sentido dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal, de plena aplicação ao processo civil). Com essa postura o direito processual civil brasileiro adota quanto à causa de pedir a chamada doutrina da *substanciação*, que se opõe à da *individualização* [...].¹²⁷

Desde que propiciado o contraditório (art. 10), autoriza-se a modificação do fundamento legal ou jurídico, inclusive por iniciativa do juízo, sem que haja alteração da demanda¹²⁸.

No mais, a depuração da questão fática da questão jurídica é uma das mais tormentosas do Direito, o que torna ingrata a tarefa de separar o fundamento fático do fundamento jurídico. A total desvinculação, aliás, comprometeria o próprio significado do Direito, cuja compreensão, segundo a teoria tridimensional, corresponde a 3 (três) aspectos básicos: “um aspecto *normativo* (o Direito como ordenamento e sua respectiva ciência); um aspecto *fático* (o Direito como *fato*, ou em sua efetividade social e histórica) e um aspecto *axiológico* (o Direito como *valor de Justiça*”¹²⁹.

Em determinados casos, pode-se inserir diretamente uma afirmação no campo da matéria de direito (*v.g.*, má-fé, abuso de direito, culpa, imprevidência, inconsideração) ou no campo da matéria de fato (*v.g.*, terreno, edifício, árvore, carta postal). Porém, frequentemente surgem dúvidas quanto ao estabelecimento de uma “linha de demarcação” entre os dois terrenos nos casos em que as

¹²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 363-364. No mesmo sentido: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 278-279.

¹²⁸ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 72; ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 131.

¹²⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 65.

expressões tenham, simultaneamente, um sentido técnico-jurídico (v.g., arrendamento, renda, inquilino, hóspede, proprietário, possuidor, preço, lucro, empréstimo, consentimento etc.).¹³⁰

Essa dificuldade é natural porque, onde quer que exista um fenômeno jurídico, há necessariamente um fato subjacente (de ordem econômica, geográfica, demográfica, técnica etc.), um valor (responsável por conferir determinada significação ao fato) e a norma, que consiste na relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, ou seja, no elo que une o fato ao valor¹³¹.

No processo, norma e o fato se implicam mutuamente e apenas encontram real significado pela:

Unidade de um nexu normativo na qual a norma manifeste a intenção de uma específica validade dirigida ao facto e o facto revele o correspondente dado exigente da validade, o dado positivo ou negativamente valioso. E nexu de uma unidade decerto sintética, uma vez que só numa síntese se pode superar a tensão, de uma particular negatividade extática, entre a norma e o facto, a tensão normativa entre a validade e o dado.¹³²

Portanto, a causa de pedir, em seu todo, resulta da junção dos fatos essenciais¹³³ e de seus fundamentos jurídicos, como uma unidade normativa que exige um diálogo entre o fato e a norma¹³⁴.

¹³⁰ GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1999. v. 1. p. 196.

¹³¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*, op. cit., p. 65.

¹³² NEVES, António Castanheira. *Questão-de-facto – Questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*. Coimbra: Almedina, 1967. v. 1. p. 100.

¹³³ Como se verá adiante, os fatos principais ou essenciais integram a causa de pedir e identificam a demanda proposta porque deles emerge a consequência jurídica afirmada pelo autor na inicial. De outro lado, os fatos simples ou secundários são acessórios, pois não justificam o pedido, embora possam servir à demonstração daqueles.

¹³⁴ PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Nápoles: Jovene, 2006. p. 57. Nesse sentido: “tais elementos ou fatores (*fato, valor e norma*) não existem separados um dos outros,

1.2.3.1. O denominado objeto litigioso do processo

Ao tratar do conceito de “objeto”, Sydney Sanches demonstrou que ele pode se referir a uma peça, coisa, artigo de venda, matéria, assunto, motivo, causa, objetivo, fim a que se mira, intenção, desígnio, como também, no plano filosófico, significar o “que é pensado, por oposição ao sujeito ou ser pensante”¹³⁵.

Na linguagem jurídica, o vocábulo também apresenta significados diversos. Quando se debruçou especificamente sobre o “objeto do processo”, o autor ressaltou a ambiguidade dessa expressão, que pode designar: a) a prestação jurisdicional a que se obriga o Estado-juiz (a atividade jurisdicional);¹³⁶ b) o assunto, a matéria ou o tema de um processo, que são fixados mediante a manifestação de vontade expressa pela parte¹³⁷.

Enquanto a primeira acepção se relaciona com as finalidades ou os escopos do processo (sociais, políticos e jurídicos),¹³⁸ a segunda diz respeito ao objeto da cognição do órgão jurisdicional, o que abrange: a) todas as matérias alegadas pelas partes no processo e que serão objeto de necessária análise e

mas coexistem numa unidade concreta; [...] mais ainda, esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo [...] de tal modo que a vida do Direito resulta da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram”. (REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*, op. cit., p. 65).

¹³⁵ SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, v. 13, p. 31, 1979. Também a respeito dessa variação conceitual: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1427.

¹³⁶ “O objeto da relação jurídica processual [...] é o serviço jurisdicional que o Estado tem o dever de prestar, consumando-o mediante o provimento final em cada processo”. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 306). Neste sentido: MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 2. p. 2.

¹³⁷ SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo, op. cit., p. 40 e ss.

¹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 377-378.

decisão do órgão jurisdicional; b) o que deve ser objeto principal de decisão no processo com aptidão para gerar coisa julgada material¹³⁹.

Para o fim ora proposto, a expressão “objeto litigioso do processo” designa o objeto sobre o qual deve o juízo decidir “principaliter” e não abrange todas as matérias que são objeto de cognição e decisão judicial.

O “objeto litigioso do processo” tem significado mais restrito do que “objeto do processo”, pois todas as matérias a serem apreciadas pelo juízo são objeto do processo, *v.g.*, aquelas suscitadas na contestação, as matérias de ordem pública etc.¹⁴⁰. Portanto, o objeto do processo “é gênero a que se filia a espécie ‘objeto litigioso do processo’”¹⁴¹.

Aqui é feita referência ao objeto litigioso do processo na tutela de conhecimento, visto que, nas demais (tutela cautelar ou executiva), o objeto é mais limitado¹⁴². Também é importante destacar que a concepção de Francesco Carnelutti de lide – conflito intersubjetivo de interesses, qualificado por uma pretensão resistida¹⁴³ – não se confunde com o objeto litigioso do processo, visto que o segmento da relação jurídica de direito material veiculado na demanda pode

¹³⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005. p. 81 e ss.; ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 173-175.

¹⁴⁰ WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 113.

¹⁴¹ SANCHES, Sydney, Objeto do processo e objeto litigioso do processo, *op. cit.*, p. 45. No mesmo sentido: LEONEL, Ricardo de Barros. Objeto litigioso do processo e o princípio do duplo grau de jurisdição. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. (coord.) *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002. p. 351; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*, *op. cit.*, p. 47.

¹⁴² Por outro lado, “jamais se conceberia a aberração, implícita na negativa, de uma demanda ‘oca’”. (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 16. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 574). Logo, inconcebível se cogitar de processo sem objeto. Na tutela executiva, *v.g.*, o objeto se limita à satisfação de um direito estampado em título dotado de eficácia executiva, ou seja, não encontra tanta riqueza conceitual (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, *op. cit.*, p. 211).

¹⁴³ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*. Milão: Pádua, 1938. v. 1. p. 352. A respeito do conceito sociológico de lide e da noção de lide extraprocessual, que se refere à totalidade do conflito e pode permanecer fora do âmbito do processo: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2, *op. cit.*, p. 213.

fazer referência a apenas uma parte do conflito de interesses surgido entre as partes¹⁴⁴. O termo “lide”, ainda utilizado no CPC/2015 em poucas passagens (arts. 113, I, 125, “caput”, II, § 1º, 129, “caput”, 303, “caput”, 305, “caput”, 505, “caput”, 509, § 4º), foi largamente empregado pelo CPC/1973 para definir o mérito do processo, conforme observado por Alfredo Buzaid na Exposição de Motivos daquele diploma legal¹⁴⁵.

As expressões “objeto litigioso do processo” e “objeto do litígio” não são equivalentes, pois a última se refere ao bem da vida (“res”) a ser tutelado e que é objeto de disputa¹⁴⁶.

Em linhas gerais, a discussão acerca do objeto litigioso do processo (ou objeto litigioso, segundo a doutrina alemã) repousa sobre 2 (dois) pontos centrais: a) a sua natureza de direito material ou processual; b) a sua abrangência, isto é, se engloba unicamente o pedido ou também a causa de pedir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ “Pode acontecer que o conflito de interesses entre duas pessoas não seja deduzido em juízo em sua totalidade. As partes são soberanas na decisão de submeter ou não ao julgamento da autoridade judiciária o conflito de interesses que surgiu entre elas, e assim também podem submeter-lhe só uma parte desse conflito. É claro que neste caso constitui objeto do processo só aquela parte do conflito de interesses, a respeito da qual pediram as partes uma decisão. O elemento que delimita em concreto o mérito da causa não é, portanto, o conflito existente entre as partes fora do processo e sim o pedido feito ao juiz em relação àquele conflito.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o Processo Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 113-114). No mesmo sentido: “Em outros termos, sabemos que no processo em que se pleiteia uma tutela de accertamento, o mérito é representado pela relação jurídica de direito material veiculada pelo processo. Não se trata, porém, da totalidade do conflito de interesses existentes entre as partes, que toma o nome de lide, mas apenas do segmento desse conflito eleito pelo autor ao propor a demanda. A lide não se apresenta em toda sua extensão, assim como naturalmente existe”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 55).

¹⁴⁵ BUZOID, Alfredo. *Exposição de motivos do código de processo civil*. Brasília: Senado Federal, 1974. v. 1. t. 1. item 6. p. 13.

¹⁴⁶ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 26.

¹⁴⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, op. cit., p. 24.

O estudo do objeto litigioso tem por finalidade fixar o conteúdo da demanda, viabilizar o pleno exercício do direito de defesa, delimitar a dimensão da coisa julgada material e, logicamente, identificar o processo¹⁴⁸.

Depois de proclamada a autonomia científica do direito processual, em 1868,¹⁴⁹ a doutrina cuidou de procurar identificar e explicar qual seria o polo metodológico do processo.

Na Itália, deu-se ênfase ao estudo da ação (Chiovenda) e da lide (Carnelutti) para a definição do “oggetto del processo”¹⁵⁰. Os alemães, por sua vez, debruçaram-se sobre o conceito de pretensão (“Anspruch”), intimamente ligado ao denominado objeto litigioso do processo (“Streitgegenstand”), que encontra suas origens na teoria da individualização da relação jurídica¹⁵¹.

Em 1856, Windscheid escreveu famoso trabalho¹⁵² no qual desvinculou o conceito moderno de ação do conceito romano de “actio”. Além disso, identificou a pretensão como o equivalente da “actio”, sendo esta entendida como uma situação jurídica substancial distinta da ação em sentido processual, porém não identificável com o direito subjetivo, da qual representava uma emanção¹⁵³.

¹⁴⁸ BUZAID, Alfredo. Da lide: estudo sobre o objeto litigioso (1980). *Estudos e pareceres de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 73; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*, op. cit., p. 49; BELLAVITIS, Mario. *L'identificazione delle azioni*. 2. ed. Pádua: La Lito-Tipo Editrice Universitaria, 1924. p. 16-17.

¹⁴⁹ A autonomia científica do direito processual ocorreu com a publicação, em 1868, da obra de Oskar von Bülow intitulada “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales” (“A teoria das exceções processuais e dos pressupostos processuais”).

¹⁵⁰ “Os processualistas brasileiros não são, em geral, afetos ao estudo do problema do objeto litigioso do processo, como demonstram ser com relação ao enfoque dos três elementos da ação. A razão disso é facilmente compreensível: decorre de que a tradição do direito processual brasileiro se avizinha mais à doutrina italiana.” (LEONEL, Ricardo de Barros, *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 80). Sobre o tema: CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*, op. cit., p. 31.

¹⁵¹ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 107.

¹⁵² “A *actio* do direito civil romano do ponto de vista do direito hodierno”.

¹⁵³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*, op. cit., p. 39-40.

A noção de pretensão como a possibilidade de imposição da própria vontade é marcada por uma dualidade de sentidos, assim resumida por Daniel Mitidiero:

[A] pretensão material pode ser encarada sob duplo prisma; precipuamente, é um estado especial do direito subjetivo: irradia do mesmo (envolve-o como película), como decorrência natural causalidade jurídica. Então, a pretensão “não é um segundo direito, mas apenas uma nova virtualidade de que se reveste o próprio direito subjetivo”, como dissera com grande precisão Ovídio Baptista da Silva. Noutra passo, pode ser encarada como uma conduta, como exteriorização da exigência, dirigida de forma individualizada a alguém.¹⁵⁴

A noção material de pretensão (“Anspruch”) foi albergada pelo Código Civil alemão (BGB, § 194) e reproduzida pelo Código de Processo Civil (ZPO)¹⁵⁵. Posteriormente, a doutrina alemã procurou esclarecer a distinção entre pretensão material e processual, concentrando na última o estudo do objeto litigioso do processo¹⁵⁶.

¹⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. A pretensão de condenação. *Revista de Processo*, v. 129, p. 52, 2005.

¹⁵⁵ Dinamarco repudia a noção de pretensão como faculdade, assim como a noção de pretensão de direito material: “A doutrina de raízes pandectistas emprega o vocábulo *pretensão* em sentido bastante diferente, para designar o direito de obter em juízo o bem devido. O apego a esse conceito, que constitui veste aparentemente moderna da vetusta *actio romana* (*jus quod sibi debeat in iudicio persequendi*), desconsidera toda a evolução por que passou o processo civil a partir do século XIX, quando se proclamou sua independência científica pelos caminhos da autonomia conceitual e da autonomia do próprio processo e da ação.

Constitui incoerência afirmar a autonomia da ação, dizendo que ela não constitui inerência do direito subjetivo como antigamente se pensava e hoje todos negam peremptoriamente – mas por outro lado sustentar esse estranho conceito, que mistura, numa massa só, o direito subjetivo ao bem e o direito a obter o pronunciamento judicial a respeito da aspiração a obtê-lo. Pretensão é um estado de espírito que se exterioriza em atos de exigência, não uma situação do sujeito perante a ordem jurídica.

Aquela *pretensão de direito material* é um conceito, além de conflitante com a moderna ciência jurídica, inteiramente dispensável no sistema: onde dizem *ter pretensão ao bem*, diga-se *ter direito subjetivo a ele e ter condições de pleiteá-lo em juízo* (pleitear não é necessariamente obter). Mas o Código Civil emprega o vocábulo nada menos que vinte e três vezes nesse seu significado pandectista, especialmente no trato da prescrição (arts. 189, 190, 206 etc.). Ao dizer que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”, insensivelmente está seu art. 189 reproduzindo as vetustas fórmulas francesas do século XIX, que tratavam a ação como *le droit casqué et armé pour la guerre*. Pura teoria imanentista da ação.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 127).

¹⁵⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 39-40.

Friedrich Lent vinculou o objeto litigioso do processo não a um simples fato ou acontecimento, mas à afirmação do direito material ou da relação jurídica formuladas pelo autor na petição inicial, embora com esses não se confunda, já que a sentença pode vir a reputá-los inexistentes¹⁵⁷.

O autor advoga que a pretensão processual tem conteúdo determinado pelo direito material, conquanto seja um conceito do processo civil,¹⁵⁸ porque a individualização do objeto do processo exige o conhecimento do direito material pretendido. De todo modo, não há equivalência entre os conceitos de pretensão material (BGB, § 194) e de objeto litigioso do processo¹⁵⁹.

Houve o reconhecimento da liberdade do julgador para aplicar os dispositivos jurídicos, além de considerar um acontecimento como juridicamente relevante apenas quando a ele corresponder determinada “fattispecie”¹⁶⁰.

A causa de pedir não integra o objeto litigioso do processo. A descrição dos fatos, embora não seja irrelevante, interessa apenas em determinadas

¹⁵⁷ “Dobbiamo chiederci a questo punto da che cosa sia costituito l’oggetto della lite nel processo civile. Esso non è mai costituito (come spiegato *supra*, § 24 IV) da un semplice fatto od avvenimento, ma da un *diritto* o da un *rapporto giuridico*”. (LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco: Il Procedimento di Cognizione*. Tradução Edoardo Ricci. Nápoles: Morano, 1962. p. 149). Tradução livre: “Devemos nos perguntar neste momento qual é o tema da disputa no julgamento civil. Nunca é constituída (como explicado acima, § 24 IV) por um simples fato ou evento, mas por um direito ou uma relação jurídica.”

¹⁵⁸ Schwab, ao expor o pensamento de Lent, assevera que: “También él lo considera un concepto procesal. Para acreditarlo basta su opinión de que el objeto del litigio o, como lo llama últimamente, el nódulo del objeto litigioso, no es el derecho material como tal, sino la *afirmación* de un derecho o de una relación jurídica”. (SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Tradução Tomas Banzhaf. Buenos Aires: EJEJA, 1968. p. 13). Tradução livre: “Ele também considera um conceito processual. Para estabelecer isso, basta estabelecer que o objeto da disputa ou, como recentemente o chamou, o nódulo do objeto em questão, não é o direito material como tal, mas a afirmação de um direito ou uma relação jurídica”.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 14.

¹⁶⁰ TARZIA, Giuseppe. *Problemi del processo civile de cognizione*. Pádua: Cedam, 1989. p. 109-111.

situações para viabilizar a identificação da natureza da relação material trazida a juízo¹⁶¹.

Leo Rosenberg enxerga na pretensão uma natureza puramente processual, que é exercida contra o Estado, razão pela qual inconfundível com a noção material de pretensão.¹⁶² O objeto litigioso não é constituído pelos fatos, mas pela afirmação de um direito deles derivada e reclamada¹⁶³.

Em vista disso, não se autoriza a alegação dos fatos sem a definição das consequências jurídicas dele advindas, incumbindo ao autor vincular a narrativa fática a uma consequência jurídica determinada¹⁶⁴. Consequentemente, o objeto litigioso é composto pela causa de pedir (estado de coisas ou circunstâncias de fato) e pelo pedido.

Nikisch definiu o objeto litigioso como a afirmação de um direito pela qual o autor requer uma decisão com aptidão para produzir coisa julgada material, sendo que a fundamentação não exerce, via de regra, influência na sua definição¹⁶⁵.

¹⁶¹ LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco*, op. cit., p. 151.

¹⁶² “Según esto, debe definirse esta pretensión como la petición dirigida a la declaración de una consecuencia jurídica con autoridad de cosa juzgada que se señala por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesario, por las circunstancias de hecho propuestas para su fundamento”. (ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tradução Angela Romera Vera. Buenos Aires: EJEJA, 1955. t. 2. p. 35-36). Tradução livre: “De acordo com isto, esta pretensão deve ser definida como a petição dirigida à declaração de uma consequência jurídica com autoridade de coisa julgada que é indicada pelo pedido apresentado e, quando necessário, pelas circunstâncias de fato propostas para o seu fundamento”.

¹⁶³ Afirmou o seguinte: “el objeto litigioso no consiste en hechos, sino en una afirmación de derecho derivada de ellos y reclamada”. (Ibid., p. 35). Tradução livre: “o objeto litigioso não consiste em fatos, mas em uma afirmação de direito que deles decorre e alegada”.

¹⁶⁴ Ibid., p. 30.

¹⁶⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 46; CRUZ E TUCCI, José Rogério, *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 98.

Para Karl Schwab, a pretensão (“Anspruch”) utilizada pelo ZPO em várias oportunidades é conceito de direito processual inconfundível com a pretensão material prevista no § 194 do BGB. O autor trabalha com uma noção puramente processual de pretensão e que não sofre nenhuma influência do direito material, pois o “objeto litigioso es la petición de la resolución judicial señalada en la solicitud”¹⁶⁶.

A pretensão processual é o objeto litigioso do processo, embora o direito material forme o conteúdo da pretensão processual. A narrativa dos fatos é vista como um elemento absolutamente insignificante para a sua caracterização¹⁶⁷. Assim, o objeto litigioso é delimitado apenas pelo pedido do autor, mesmo desacompanhado do seu fundamento,¹⁶⁸ uma vez que a resposta estatal independe de fatos, os quais servem para interpretar o pedido¹⁶⁹.

Walter Habscheid, por seu turno, vê na pretensão o resultado da união do pedido e da causa de pedir: deve o ato postulatório conter a coisa demandada e a causa motivadora da demanda. Embora o autor deva descrever a causa de pedir, a definitiva qualificação jurídica dos fatos é incumbência do julgador.

A narrativa dos fatos serve à caracterização da causa motivadora, que é elemento fortemente vinculado ao pedido: “dovere dell’autore indicare la sua causa petendi, con tutti i fatti che costituiscono un rapporto di vita. É in quest’ultimo senso che io definisco la causa petendi, lo stato di fatto che la caratterizza”¹⁷⁰.

¹⁶⁶ SCHWAB, Karl Heinz, *El objeto litigioso en el proceso civil*, op. cit., p. 263. Tradução livre: “O objeto litigioso é o pedido de decisão judicial indicado na petição”.

¹⁶⁷ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 108-109.

¹⁶⁸ SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*, op. cit., p. 13.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 251 e ss.

¹⁷⁰ HABSCHEID, Walter J.. *L’oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco*. Tradução Angela Loaldi. *Rivista de Diritto Processuale*, v. XXXV, n. 3, p. 460, 1980. Tradução livre: “É dever

Atualmente, segundo Renato Beneduzi, prevalece na Alemanha o entendimento de que o objeto litigioso do processo abarca a causa de pedir – o evento da vida, despido de qualquer qualificação jurídica, com fundamento no qual o demandante pede a tutela jurisdicional – e o pedido – aquilo que o autor pede concretamente em juízo, sem a conhecida divisão entre pedido imediato e mediato¹⁷¹.

Feita essa breve análise, conclui-se que a pretensão material antecede o processo, enquanto a demanda existe dentro dele¹⁷².

A pretensão processual tem como polo passivo o Estado e vem descrita no primeiro ato do procedimento – a petição inicial. Trata-se de figura inconfundível com a concepção material de pretensão (arts. 189 e 190 do Código Civil)¹⁷³.

O conceito de objeto litigioso é estritamente processual, pois seu objeto consiste em uma pretensão processual¹⁷⁴. Nos dizeres de Alfredo Buzaid, “o objeto da controvérsia é um fenômeno de natureza processual, que não deve ser identificado com a pretensão jurídica material”¹⁷⁵. Porém, não deve ser negada a natural influência do direito material na sua substância¹⁷⁶.

do autor indicar a sua causa de pedir, com todos os fatos que constituem uma relação jurídica. É neste último sentido que defino a *causa petendi*, o fato que a caracteriza.”

¹⁷¹ BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 74.

¹⁷² “*Pretensão* não é uma situação jurídica, mas um fato que ocorre na vida das pessoas. Não é um direito, mas uma exigência (*exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio* – Carnelutti). Pretender é querer, desejar, aspirar. Por isso, pretensão é desejo, aspiração, vontade de obter. É a insatisfação dessa aspiração que dá motivo à instauração do processo para o exercício da função jurisdicional em casos concretos”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 209-210).

¹⁷³ Não se deve confundir a pretensão com “a pretensão processual (ação), pois significa toda a exigência feita pelo demandante (Von Tuhr)”. (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 124).

¹⁷⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 97.

¹⁷⁵ BUZAID, Alfredo. *Da lide*, op. cit., p. 74.

¹⁷⁶ Explica Liebman que “a distinção entre direito subjetivo material e a ação manifesta-se por vários

Ao tratar do objeto litigioso do processo, a doutrina alemã discute e procura definir, mesmo sem consenso, o que vem a ser o mérito da causa segundo os italianos, que fazem, por sua vez, referência ao “oggetto del processo”. Deste modo, pode-se considerar que as expressões “objeto litigioso do processo” e “mérito do processo” têm o mesmo significado, conforme escólio de Arruda Alvim:

O conceito de *mérito* é igual ao de *lide*, como ao de *objeto litigioso*. Já o disse Liebman: é o pedido do autor que fixa o mérito. Nesse sentido, em obra clássica do Direito alemão, se esclarece que o pedido (usa a palavra pretensão: *Anspruch*) é o mesmo que mérito (usa a palavra significando objeto litigioso: *Streitgegenstand*). Nossa doutrina denomina de *fundo de litígio*, *mérito* ou *lide* aquilo que os alemães chamam de *objeto litigioso*.¹⁷⁷

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, o mérito “etimologicamente, é a exigência que, através da demanda, uma pessoa apresenta ao juiz para exame”¹⁷⁸. Ainda segundo o autor:

O saldo útil das intermináveis disputas sobre o conceito de *Streitgegenstand*, em que se envolveram os processualistas alemães durante décadas, é a conclusão de que o objeto do processo reside na pretensão deduzida pelo demandante (*Anspruch*), representada pelo pedido feito (*Antrag*) e identificada pelo que nós latinos chamamos *causa de pedir* (a que eles, germânicos, aludem como *estado de coisas*, *evento da vida* ou *segmento da História*). Tal pretensão é o que ordinariamente se denomina mérito e, como é notório, todas as atividades realizadas no processo de conhecimento convergem ao

aspectos. Enquanto o primeiro deles tem por objeto uma prestação da parte contrária, a ação visa a provocar uma atividade dos órgãos judiciais; justamente por isso, o direito dirige-se à parte contrária e tem, conforme o caso, natureza privada ou pública e um conteúdo que varia de caso a caso, enquanto a ação se dirige ao Estado e por isso tem natureza sempre pública e um conteúdo uniforme, qual seja, o pedido de tutela jurisdicional a um direito próprio (embora varie o tipo de provimento que cada vez se pede ao juiz)”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 198).

¹⁷⁷ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 170. Também neste sentido: “Lide, *res in iudicium deducta*, fundo do litígio, objeto do processo, objeto litigioso do processo são expressões utilizadas como sinônimas de mérito da causa”. (WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*, op. cit., p. 109-110).

¹⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 2010, op. cit., p. 322. A equiparação entre mérito e pedido é claramente identificável pela redação dos arts. 355, 356 e 490 do CPC/2015.

juízo de mérito e destinam-se a prepará-lo. [...]. A tutela jurisdicional postulada pelo demandante não é outra coisa senão o produto de uma medida que de algum modo altere a situação lamentada e dê satisfação à pretensão apresentada a ele. Julgar o mérito, portanto, é acolher ou rejeitar a pretensão trazida pelo autor.¹⁷⁹

A partir dos estudos dos alemães, foram desenvolvidas as seguintes teses: a) a tese segundo a qual o objeto litigioso seria identificado por apenas um elemento, o pedido (tese processual unilateral); e b) a tese segundo a qual o objeto litigioso seria identificado pelo pedido juntamente com a causa de pedir (tese processual bilateral)¹⁸⁰. Rememore-se que os italianos buscaram definir o objeto litigioso mediante a formulação da teoria da ação (Chiovenda) e a definição de seus elementos identificadores, isto é, partiram de um polo metodológico distinto,¹⁸¹ o que repercutiu no Brasil porquanto a expressão “objeto litigioso” é empregada residualmente na legislação processual¹⁸².

Depois de se debruçar sobre o direito processual brasileiro, Liebman subscreveu que “o pedido do autor é o objeto do processo”,¹⁸³ no que é acompanhado por José Carlos Barbosa Moreira,¹⁸⁴ José Frederico Marques,¹⁸⁵

¹⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 51.

¹⁸⁰ CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 55. Para Chiovenda, o objeto do processo é a vontade concreta da lei, de cuja existência e aplicação está em causa, e o poder de requerer a sua aplicação, isto é, é a ação (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*, op. cit., passim).

¹⁸¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*, op. cit., p. 52; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 27.

¹⁸² A expressão “objeto do processo” apenas é utilizada quando o CPC/2015 se refere ao compromisso tomado das testemunhas antes da produção da prova oral (art. 457, que corresponde ao art. 414 do CPC/1973).

¹⁸³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 132.

¹⁸⁴ “Através da demanda, formula a parte um pedido, cujo teor determina o objeto do litígio e, conseqüentemente, o âmbito dentro do qual toca ao órgão judicial decidir a lide”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 11). Mais adiante, afirma que o pedido é juridicamente relevante “para fixação do objeto do litígio e, por conseguinte, dos limites objetivos da coisa julgada, que não podem ultrapassar os do pedido”. (Ibid., p. 12).

¹⁸⁵ O “objeto do processo civil é o pedido de tutela jurisdicional”. (MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 1. p. 125).

Alfredo Buzaid,¹⁸⁶ Arruda Alvim,¹⁸⁷ Thereza Alvim,¹⁸⁸ Olavo de Oliveira Neto¹⁸⁹ e Vicente Greco Filho¹⁹⁰.

Para Cândido Rangel Dinamarco, o mérito do processo é a “*pretensão* a determinado bem da vida, quando apresentada ao Estado-juiz ou ao árbitro em busca de reconhecimento ou satisfação”¹⁹¹. Dentro do contexto de um “processo civil de resultados”:

O objeto do processo consiste exclusivamente no *pedido* formulado pelo demandante. É ali que reside a pretensão cujo reconhecimento e satisfação o demandante quer. A utilidade do processo reside precisamente nisso, na capacidade de absorver pedidos e dar-lhes afinal a *solução prática* conveniente segundo o direito. [...].

¹⁸⁶ BUZOID, Alfredo. *Agravo de Petição*. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 81 e ss.

¹⁸⁷ “Já foi dito que o autor fixa, com seu pedido, o objeto litigioso, o mérito ou a lide, sobre a qual [...]”. (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 173).

¹⁸⁸ ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977. p. 4.

¹⁸⁹ “Torna-se forçosa a conclusão, pois, de que o mérito, na verdade, se confunde com o próprio pedido, uma vez que é este que delimita sua extensão”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 56).

¹⁹⁰ “O pedido, de acordo com a doutrina moderna, e o objeto da ação, isto é, a matéria sobre a qual incidira a atuação jurisdicional”. (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, op. cit., p. 94).

¹⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 209. Equiparando textualmente mérito e objeto do processo: “A tutela jurisdicional conferida ao demandante refere-se sempre a uma pretensão, por ele trazida. Daí dizer-se que a pretensão constitui o *objeto do processo* ou o *mérito*” (Ibid., p. 131). E ainda: “O vocábulo mérito, de uso corrente e empregado muitas vezes pelo Código de Processo Civil, expressa o próprio objeto do processo (Ibid., p. 211).

Em outra oportunidade, o autor afirmou que o “tema do objeto do processo (o *Streitgegenstand* da lei e da doutrina alemãs) figura no sistema processual como intenso polo metodológico em torno do qual gira uma série de institutos e do qual emanam critérios para a solução de questões de diversas ordens. Discorrendo sobre o objeto do processo civil contencioso posto perante a Justiça estatal os doutrinadores alemães muito discutiram sobre sua conceituação e amplitude, até que acabaram por concluir que ele consiste na *pretensão deduzida em juízo*, a que nós chamamos *mérito*. Decidir o mérito é julgar a pretensão trazida pelo autor, seja para acolhê-la ou rejeitá-la. *Pretensão*, nesse contexto, é a exigência de submissão do interesse de outrem ao próprio, ou seja, a manifestação exterior de uma aspiração interior do sujeito (Carnelutti). Os estudiosos alemães não chegaram a um consenso sobre ser o objeto do processo (pretensão) representado exclusivamente pelo pedido (*Antrag*) ou por este em associação com a causa de pedir (*evento da vida*, ou *segmento da história*), mas perante o direito brasileiro não há dúvida de que é somente no *petitum* que reside o objeto do processo. *Julgar o mérito é julgar o pedido*. Somente o pronunciamento do juiz ou árbitro sobre o pedido (e não sobre a causa de pedir) tem uma imperativa eficácia preceptiva sobre a vida dos litigantes. Somente esse pronunciamento fica imunizado pela autoridade da coisa julgada material (CPC, art. 469)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 193).

Os fundamentos de fato e de direito que o demandante inclui na demanda têm o objetivo de construir o raciocínio lógico-jurídico que, segundo ele, conduz ao direito afirmado – mas nenhuma vantagem prática recebe o autor ou o réu, em sua via externa ao processo, só pelo acolhimento ou rejeição da causa de pedir ou dos fundamentos da defesa.¹⁹²

Também nesse sentido, para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o pedido, no nosso sistema processual, “tem como sinônimas as expressões *lide, pretensão, mérito, objeto*”¹⁹³.

Nessa mesma linha, Milton Paulo de Carvalho assevera que o pedido representa o:

conteúdo da demanda, a pretensão processual, objeto litigioso do processo, o mérito da causa. É o anseio, aspiração do demandante, de que para aquela parcela da realidade social por ele trazida na demanda e que lhe está sendo prejudicial seja dada solução conforme ao direito segundo o seu modo de entender.¹⁹⁴

Moacyr Amaral Santos e Rogério Lauria Tucci decompõem o objeto do processo em objeto material do processo – a pretensão deduzida em juízo – e objeto formal do processo – o próprio processo –, pois é dever do juiz verificar a admissibilidade e a regularidade da relação processual, assim como determinar a correção dos vícios sanáveis¹⁹⁵.

¹⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 213-214. Em outra oportunidade, asseverou que “o objeto do processo reside somente no pedido, não incluindo a *causa petendi*. Pede-se ao juiz uma situação mais favorável que a descrita e lamentada na demanda inicial; e é na resposta afirmativa ou negativa ao *pedido* (procedência ou improcedência) que se concede ou nega essa situação mais favorável”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 58). O autor, porém, afirma ser necessária a análise das partes e da causa de pedir para o correto entendimento da coisa julgada material (Ibid., p. 59).

¹⁹³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1032.

¹⁹⁴ CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*, op. cit., p. 97.

¹⁹⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1. p. 272; LAURIA TUCCI, Rogério. *Curso de direito processual: processo civil de conhecimento*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 12.

Em contrapartida, Sydney Sanches destaca que “a *causa de pedir* (fatos e fundamentos jurídicos do pedido) *se ajunta ao pedido* para com este formar, em nosso sistema, o objeto litigioso do processo, pelo menos na maioria dos casos”¹⁹⁶.

José Rogério Cruz e Tucci ressalta que a causa de pedir corresponde, “em última análise, ao elo de ligação entre a norma de direito material supostamente violada e o juízo, a partir do momento em que a situação substancial, retratada na petição inicial, é levada à cognição judicial”¹⁹⁷.

Ricardo de Barros Leonel fala em pedido iluminado pela causa de pedir,¹⁹⁸ já que há uma simbiose entre eles na definição do objeto do processo.

Nas palavras de José Ignácio Botelho de Mesquita:

Causa petendi e petitum, intimamente ligados, qual verso e reverso da mesma medalha, ou alicerces e paredes de mesmo edifício, são por excelência os elementos identificadores do objeto do processo, pois o *petitum* é condição da existência da *causa petendi* e esta, por sua vez, não se limita a qualificá-lo ou restringi-lo, mas o individualiza plenamente.¹⁹⁹

Como há um intenso nexos entre o direito material e o direito processual na construção da causa de pedir, José Roberto dos Santos Bedaque refuta as “construções da doutrina alemã, tendentes a excluir a causa de pedir do objeto do

¹⁹⁶ SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo, op. cit., p. 46.

¹⁹⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 127. No mesmo sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, op. cit., p. 26; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 80.

¹⁹⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 82. Nessa mesma linha, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini consideram o pedido o “principal delimitador do objeto litigioso (a lide ou mérito do processo)”, mas não descuram que a causa de pedir é “indispensável delimitador da atividade jurisdicional que se seguirá. O pedido delimita a parte decisória da sentença. Mas ela decorre da exposição fática e da argumentação jurídica subsequente”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional*. 16. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 2. p. 87, 73).

¹⁹⁹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, op. cit., p. 140.

processo, acarretando completa separação entre os dois ramos do ordenamento jurídico”, pois a “causa de pedir constitui o meio pelo qual o demandante introduz o seu direito subjetivo (substancial) no processo”²⁰⁰.

Araken de Assis preleciona que “o pedido não determina sozinho o limite objetivo da lide, ou melhor, do objeto litigioso”, que deriva “da conjugação de dois elementos, o pedido e a causa de pedir”²⁰¹.

Paulo Henrique dos Santos Lucon adota entendimento semelhante ao asseverar que a “causa petendi” é “determinante para a correta fixação do objeto litigioso, sendo insuficiente a análise que recai apenas sobre o pedido (demanda) formulado pelo autor”²⁰². Quanto à natureza da pretensão, aduz que:

Os autores divergem sobre a natureza material ou processual da pretensão e também sobre a relevância da causa de pedir na configuração do objeto litigioso [...]. Ocorre, na verdade, uma “processualização” da pretensão, na medida em que o pedido (imediato) de tutela jurisdicional é dirigido ao Estado-juiz, consubstanciando-se em algo diverso (embora na medida do possível equivalente) ao que deveria ter sido cumprido espontaneamente.²⁰³

Daniel Mitidiero defende que “o conceito de mérito é composto da causa de pedir e do pedido (e não simplesmente do pedido, como pretendeu, entre outros, Karl Heinz Schwab) *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*”²⁰⁴. Em obra escrita com Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, os autores afirmam que houve ampliação do conceito de mérito para envolver não só a causa de pedir, como também eventual defesa indireta:

²⁰⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, op. cit., p. 30.

²⁰¹ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 145.

²⁰² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*, op. cit., p. 51.

²⁰³ *Ibid.*, p. 49-50.

²⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 110.

O mérito da causa é constituído pela causa de pedir, por eventual defesa indireta alegada pelo demandado e pelo pedido. Julgar o mérito, portanto, significa apreciar as alegações fático-jurídicas formuladas pelas partes na causa de pedir e na defesa e a partir daí julgar procedente ou improcedente, no todo ou em parte, o pedido formulado (arts. 141 e 490).²⁰⁵

A inclusão da defesa do réu na noção de mérito também foi veiculada por Galeno Lacerda:

Integra efetivamente o litígio não apenas a pretensão do autor, mas também a defesa do réu. É toda a *litiscontestatio*, porque o réu tem igual direito ao do autor, de reclamar a jurisdição para a sua defesa, em toda a extensão dela, para todas as questões que ele suscitar.²⁰⁶

Feito esse panorama geral, não se pode negar que a causa de pedir constitui elemento essencial para o correto entendimento do pedido, devendo manter com ele estreita correlação (art. 330, § 1º, III), pois indispensável para caracterizar a origem do direito afirmado e demonstrar que ele encontra fundamento no ordenamento jurídico-substancial²⁰⁷.

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2020. v. 1. p. 595. Em sentido próximo, Fredie Didier Jr. estatui que, nas exceções indiretas, o réu suscita questões que passam a integrar o objeto litigioso: “O contradireito é uma situação jurídica ativa – situação de vantagem – exercida como reação ao exercício de um direito. É um direito contra o exercício de outro direito, assim como o antídoto é um veneno contra um veneno. É um direito que não é exercido por ação. A afirmação do contradireito é feita na defesa, e não na ação. Quando reconvém ou formula pedido contraposto – espécies de ação do réu contra o autor –, o réu afirma ter direito (e não um contradireito) contra o autor; aciona, não se defende. Os contradireitos servem para *neutralizar* a situação jurídica afirmada pelo autor, como no caso da prescrição ou da exceção de contrato não cumprido, ou extingui-la, como no caso da compensação e dos direitos previstos no § 4º do art. 1.228 e no parágrafo único do art. 1.255 do Código Civil. Há quem designe os primeiros de exceções substanciais, enquanto os outros seriam direitos potestativos exercitados na defesa. Talvez fosse preferível designar tudo como exceção substancial, que se dividiria em duas espécies, conforme a respectiva eficácia – essa é a opção terminológica deste ensaio”. (DIDIER JR., Fredie. Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência no CPC-2015. In: MOUZALAS, Rinaldo; SILVA, Beclate Oliveira; MARINHO, Rodrigo Saraiva. (coord.). *Improcedência*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 63-64).

²⁰⁶ LACERDA, Galeno. As defesas de direito material no novo código de processo civil. *Revista Forense*, v. 246, p. 166, 1974.

²⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 155.

Todavia, assim como o resultado do processo decorre do acolhimento do pedido e não de seus fundamentos (art. 504)²⁰⁸, o pedido constitui o objeto litigioso do processo – o mérito –, pois é em torno dele que gravitam as questões de fato e de direito surgidas no processo. Os fundamentos de fato e de direito (causa de pedir) servem para a construção do raciocínio lógico-jurídico que conduzem ao pedido deduzido pelo autor, ou seja, a causa de pedir não traz, por si só, vantagem prática para nenhuma das partes²⁰⁹.

Em reforço, o art. 490 estabelece que o “juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes”, de modo que, à luz do direito positivo, o mérito – objeto litigioso do processo – corresponde aos pedidos deduzidos pelas partes²¹⁰.

A controvérsia porventura existente entre a “causa petendi” e a “causa excipiendi”, que constitui a denominada “questão de mérito”, não se confunde com o próprio mérito do processo, que é circunscrito ao pedido (art. 490)²¹¹.

²⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do processo civil moderno*, 2010, op. cit., p. 347. Ainda segundo o autor, as “questões de mérito não se confundem com o próprio mérito: são questões relativas a ele, da mesma forma como as dúvidas sobre a regularidade do processo se definem como questões processuais, mas com o processo em si mesmo não se confundem”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Revista de Processo*, v. 34, p. 36, 1984).

²⁰⁹ “Os fundamentos do pedido, tanto quanto os da sentença, não passam de mero apoio lógico legitimador de um e de outra, mas o processo não é instaurado nem se realiza com o objetivo de obter o pronunciamento do juiz sobre as questões de fato e de direito suscitadas no processo. O objeto das questões de fato e de direito e, portanto, *o pedido*, por ser ele, como dito, o material que dá razão de ser ao próprio processo e em torno do qual girarão as atividades processuais”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 2010, op. cit., p. 348).

²¹⁰ Como visto, essa posição não é unânime: para corrente inspirada no direito alemão, o objeto litigioso consiste em uma pretensão processual dirigida ao Estado-juiz, a fim de que seja proferida uma sentença favorável. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1, *passim*). Para outros, a configuração do objeto litigioso exige análise conjugada do pedido e da causa de pedir. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 126-127; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório*, op. cit., p. 29).

²¹¹ “[O] fato de uma questão (ou conjunto de questões) ter pertinência à relação material *in iudicium deducta*, caracterizando-se como questão de mérito, não significa que ela própria (a questão, ou grupo de questões) *seja* o mérito. Para decidir o mérito, assim como para declarar que o demandante está amparado por ação ou dela é carente, ou ainda para pôr ordem no processo e verificar-lhe os pressupostos, o juiz vai *resolvendo questões*, isto é, optando por pontos que lhe pareçam procedentes. É

A defesa, como veículo formador da questão, não tem aptidão para ampliar o objeto litigioso (o “*meritum causae*”). Como afirmado, a solução dessas eventuais questões gira em torno do pedido e com ele não se confunde²¹².

As questões prejudiciais decididas em conformidade com o art. 503, §§ 1º, 2º, ampliam o objeto litigioso do processo independentemente de pedido das partes por expresse permissivo legal²¹³.

Diante dessa inovação trazida pelo Código vigente será lícito indagar se o efeito declaratório do pronunciamento *incidenter tantum* do juiz sobre a questão prejudicial constitui um resultado do processo além dos limites de seu objeto ou se desde o momento em que essa preliminar foi suscitada esse objeto já estava virtualmente ampliado²¹⁴.

Muito embora a contestação não modifique ou amplie o objeto litigioso do processo, algumas situações propiciam a inclusão de pretensões formuladas pelo réu ou por terceiros em cúmulo objetivo ulterior com a demanda inicial, que podem ser chamadas de demandas supervenientes²¹⁵.

vital não confundir as questões com o próprio mérito, ou com a ação ou mesmo com o processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 2010, op. cit., p. 308).

²¹² O vocábulo “controvérsia” faz parte do glossário processual de Carnelutti, “ali aparecendo para designar certas *causas* ou litígios muito específicos e não se confundindo pois com *questão*. E *questão*, naquela linguagem esmeradamente precisa e técnica, é somente um *ponto* controvertido de fato ou de direito ou uma ‘*dúvida* em torno de uma razão’. Nesse contexto o conceito de *controvérsia* está bastante próximo ao de *lide*, que é um ‘conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida’, ou o *meritum causae* – de modo que falar em *controvérsia* ou em *lide* é falar na *causa* ou no próprio litígio, e não nas *questões* de fato ou de direito relevantes para o julgamento desta”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*, op. cit., p. 169). No mesmo sentido: “Como toda *questão*, as de mérito constituem *pontos duvidosos de fato ou de direito ou dúvidas em torno de um fato ou de um direito* (Carnelutti) – não se confundindo, pois, com o *mérito*, nem com a própria *lide*. As questões de mérito são dúvidas em torno de fato ou normas jurídicas relevantes para a decisão da causa, ou seja, do mérito. [...] As *questões de mérito*, assim conceituadas, não se confundem com o próprio mérito. Elas constituem antecedente lógico da conclusão por acolher ou rejeitar a pretensão do autor, ou seja, antecedente lógico da decisão de mérito, mas não são o *mérito*”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 215).

²¹³ Essa técnica remete, segundo Dinamarco, à teoria dos efeitos secundários da sentença, pois o pronunciamento “*incidenter tantum*” a respeito da questão prejudicial valerá como uma decisão tomada “principaliter”, independentemente de qualquer intenção do juiz, e sobre ele incidirá a coisa julgada material. Nesse caso, o resultado final do processo se torna mais amplo que o objeto litigioso, o que representa uma mitigação da regra da correlação entre o pedido e a decisão. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 379-380).

²¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 214.

²¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, op. cit., p. 67.

Sem pretender esgotar o tema, podem ser destacados os seguintes casos:

A reconvenção (art. 343), que é nova ação (nova demanda) ajuizada pelo réu, inegavelmente amplia o mérito do processo ao trazer consigo nova pretensão a ser julgada, assim como ocorre com o pedido contraposto (art. 31, da Lei nº 9.099/1995)²¹⁶ e nas ações dúplices²¹⁷.

A denunciação da lide (art. 125 e ss.) intentada pelo réu²¹⁸ funciona como demanda regressiva indenizatória ajuizada em desfavor do denunciado, a ser julgada na eventual condenação do réu-denunciante na demanda principal por força de garantia decorrente de lei ou de contrato. Ao veicular pretensão diversa daquela constante na demanda principal,²¹⁹ a condenação do denunciado amplia o objeto litigioso do processo²²⁰.

O chamamento ao processo (art. 130 e ss.) provoca a formação de um litisconsórcio passivo facultativo por iniciativa do réu pelo qual o devedor demandado chama para integrar o mesmo processo aqueles coobrigados pela dívida, de modo a também fazê-los responsáveis pelo seu resultado.

Discute-se na doutrina se o chamamento tem natureza de ação condenatória condicional movida contra o chamado²²¹. Caso se entenda que o réu-

²¹⁶ Vide nota de rodapé 89.

²¹⁷ Vide nota de rodapé 90.

²¹⁸ Quando requerida pelo autor na inicial (art. 127), não se fala em ampliação ulterior do objeto, pois a demanda regressiva existe desde o início do processo.

²¹⁹ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 408-415.

²²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, op. cit., p. 67; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 553.

²²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 553-554; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 219; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 867. Em sentido contrário, parcela da doutrina defende que o chamamento não ostenta natureza jurídica de ação por não prever o oferecimento de contestação

chamante tenha pretensão condenatória a valer contra o chamado consistente em obter sentença, em uma demanda secundária, que possa ser executada contra o devedor principal ou os codevedores,²²² há inegável ampliação do mérito.

Por outro lado, a assistência, simples ou litisconsorcial (arts. 121 a 124), não interfere na ampliação do objeto litigioso.

Distinguem-se as espécies de assistência em razão da titularidade da relação jurídica que ampara a atuação do assistente. Na assistência simples, a relação jurídica se dá entre assistido e assistente; o terceiro vai a juízo porque a solução da demanda poderá influenciar reflexamente na relação jurídica existente entre o assistente e o assistido, isto é, o assistente não defende direito próprio e a relação da qual é titular não é objeto do processo. Na assistência litisconsorcial, há relação jurídica entre o adversário do assistido e o assistente; o assistente é cotitular da relação material discutida, ou seja, atua na defesa de direito próprio porque o resultado do processo influirá na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido (art. 124)²²³.

Na assistência litisconsorcial, “o objeto litigioso diz respeito também à esfera jurídica do terceiro, que, ingressando no processo, assume a condição de parte”²²⁴. Desse modo, pode haver, no máximo, uma ampliação subjetiva da

contrária à pretensão do chamante. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 422), além de não se tratar, em rigor, de ação condenatória incidente com direito de regresso, visto que o único interesse do chamante é o de ver o chamado condenado juntamente com ele, em litisconsórcio passivo facultativo. (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 554). Sobrevindo sentença condenatória, “a mesma servirá de título executivo do credor em face de qualquer dos réus condenados, e não necessariamente do chamante, para que este, cumprindo a obrigação, exercite seu direito de regresso contra o devedor”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 5. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 247).

²²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 391.

²²³ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 405-406.

²²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 238.

demanda com a adesão do assistente a um dos polos da demanda, mas não a alteração objetiva do processo²²⁵.

Também não amplia objetivamente o processo a intervenção do “amicus curiae” (art. 138), visto que a sua atuação ocorre para ampliar e enriquecer a discussão da causa, cuja intervenção decorre de interesse institucional²²⁶. Há, por outro lado, ampliação objetiva ulterior do processo no requerimento de desconsideração da personalidade jurídica não formulado na petição inicial (arts. 134, §§ 2º a 4º, e 135)²²⁷.

Sabe-se que terceiros podem intervir em um processo em curso fora das hipóteses previstas no Título III do Livro I da Parte Geral do Código²²⁸. Isso ocorre, v.g., na oposição (art. 682 e ss.), em que há ampliação objetiva do mérito porque o oponente formula pretensão em desfavor do autor e do réu do processo originário, a fim de prejudicar a demanda existente entre os opostos. Nela, provoca-se a formação de um litisconsórcio passivo, cabendo ao juízo decidir simultaneamente a demanda originária e a oposição (arts. 685, “caput”, e 686)²²⁹.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, também ocorre a ampliação do objeto litigioso na intervenção litisconsorcial voluntária, em que um terceiro comparece em um processo pendente com pedido de condenação do réu também em seu favor²³⁰.

²²⁵ O assistente nada pede em nome próprio: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*, op. cit., p. 83.

²²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 363-364.

²²⁷ “Acresce-se ao processo um novo pedido: aplicação da sanção da desconsideração da personalidade jurídica ao terceiro”. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 520).

²²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 524.

²²⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., 1693-1694.

²³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 219. Tem-se aqui modalidade de intervenção de terceiro não aceita tranquilamente na doutrina e na jurisprudência

1.2.3.2. Composição da causa de pedir: substanciação e individuação

Opõem-se duas correntes acerca do conteúdo mínimo da causa de pedir: a teoria da substanciação e a teoria da individuação.

por ausência de clara previsão legal, conforme reconhecido por Dinamarco: “A intervenção litisconsorcial voluntária é o ingresso em processo cognitivo pendente, com pedido de tutela jurisdicional da mesma natureza da pedida pelo autor, em face do mesmo réu. A demanda desse terceiro provoca a ampliação do objeto do processo, o que sendo aceita a intervenção, o material a ser julgado incluirá também a pretensão do litisconsorte interveniente e não somente a que já havia sido deduzida de início pelo autor originário. Ele assumirá a condição de parte principal, dando origem a um litisconsórcio ativo (ulterior) ou ampliando o que já existia. [...] O Código de Processo Civil não consigna essa espécie de intervenção de terceiro e por isso houve e ainda há resistências em relação a ela, seja na doutrina ou entre os tribunais. Com o passar dos anos progride, no entanto, a tendência a aceitá-la e ela acabou recebendo consagração legislativa no ano de 2009, quando o art. 10º, § 2º, da Lei do Mandado de Segurança (lei n. 12.016, de 7.8.09), demonstrando que aceita essa modalidade interventiva, cuidou apenas de limitar temporalmente sua admissibilidade”. (Ibid., p. 440-441). Justifica-se essa modalidade interventiva, para o autor, por analogia com as modificações objetivas autorizadas pelos dois incisos do art. 329, com ou sem consentimento do réu, até o saneador. Assim, “antes da citação tem o terceiro plena liberdade para intervir como autor, independentemente da anuência do réu ou do autor inicial; entre a citação e o saneamento só mediante a anuência das partes; depois deste, sequer com essa anuência”. (Ibid., p. 442).

Deve-se a José Carlos Barbosa Moreira o primeiro trabalho que procurou sistematizar o instituto (Intervenção litisconsorcial voluntária. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 11, 1963), cercado de incertezas desde o CPC/1939: “Que terceiro possa, em dadas circunstâncias, ser chamado a integrar a instância, na qualidade de parte, e que disso resulte a constituição de litisconsórcio superveniente, ulterior à instauração do processo, é fora de dúvida [...]. Mas que lhe seja lícito, em certas hipóteses, intervir no processo sponte sua, para nêle assumir a posição de parte principal, em consórcio com quem como tal já figure, eis um problema cuja solução, à luz do texto legal, não se revela com a mesma nitidez.” (Ibid., p. 40-41).

São exemplos: o ingresso de funcionário(s) público(s) em processo de outro funcionário movido contra a Administração Pública para obter determinada vantagem; o ingresso de contribuinte(s) em processo já instaurado por outro para obter determinada isenção ou repetição de indébito fiscal; o ingresso de pessoa pedindo indenização pelo mesmo acidente automobilístico que deu causa ao início de outro processo. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 389-390). Todavia, tal prática vem sendo rechaçada pelo STJ por violação ao princípio do juiz natural: “1. A inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a distribuição da ação judicial, configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no artigo 253, do CPC, segundo o qual as causas de qualquer natureza distribuir-se-ão por dependência quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda (artigo 253, inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006) (Precedentes do STJ: AgRg no MS 615/DF, Rel. Ministro Bueno de Souza, Corte Especial, julgado em 13.06.1991, DJ 16.03.1992; REsp 24.743/RJ, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 20.08.1998, DJ 14.09.1998; e REsp 931.535/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.10.2007, DJ 05.11.2007)” (STJ, 1ª Seção, REsp 796.064/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 22/10/2008, p. 10/11/2008).

Na teoria da individuação, “basta à configuração da causa petendi a indicação da relação ou estado jurídico de que deriva a pretensão”, ao passo que, na teoria da substanciação, “a indicação só do fato ou fatos constitutivos do direito alegado é suficiente para caracterizá-la”²³¹.

O direito brasileiro acolhe a teoria da substanciação²³² por decorrência do art. 319, III, do CPC/2015, bem como pela regra da eventualidade – mediante o estabelecimento de preclusões rígidas²³³ –, que é intrinsecamente relacionada com a estabilização da demanda²³⁴.

São decisivos para identificar a demanda os fatos ou o conjunto de fatos constitutivos do direito do autor, que deve indicá-los de forma completa logo na petição inicial. Pela teoria da substanciação, a narrativa fática se sobrepõe à fundamentação jurídica²³⁵.

²³¹ CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*, op. cit., p. 81-82.

²³² GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, op. cit., p. 95; CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 192. No mesmo sentido: “3. A nossa legislação processual adotou a teoria da substanciação, segundo a qual são os fatos narrados na petição inicial que delimitam a causa de pedir.” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.009.057/SP, rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, j. 27/04/2010, p. 17/05/2010).

²³³ “A regra da eventualidade, impondo um sistema rígido de preclusões, constitui, em última análise, pressuposto da teoria da substanciação, ao exigir a exposição simultânea, na petição inicial, dos fatos que fazem emergir a pretensão do demandante (causa *petendi* remota) e do enquadramento situação concreta, narrada *in status assertionis*, ou seja, à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela (causa *petendi* próxima)”. (CRUZ E TUCCI, José Rogério. A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação”. *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, n. 40, p. 42, 1993).

²³⁴ Para alguns autores, o Brasil implementou uma “atenuação da teoria da substanciação”, segundo análise do CPC/1939 e do CPC/1973, visto que não são todos os fatos que identificam a demanda, mas apenas os fatos principais (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 130 e ss.; MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, op. cit., p. 154; CRUZ E TUCCI, José Rogério, *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 243).

²³⁵ “Indubitavelmente, todavia, no direito brasileiro, os elementos fáticos da causa de pedir são o que a caracteriza”. (ALVIM, Teresa Arruda. *Omissão judicial e embargos de declaração*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 79).

Como já afirmado, a correta e definitiva qualificação jurídica dos fatos e do dispositivo legal a ser aplicado é atribuição do Judiciário. Por isso, caso mantidos os fatos, a alteração da sua roupagem jurídica não obsta a identidade entre demandas²³⁶.

Nem todo fato deduzido no processo tem importância para a determinação da causa, mas somente os “fatos jurídicos”, que são aqueles geradores do direito, isto é, aqueles que podem ter influência na formação da vontade concreta da lei²³⁷. Nos dizeres de José Rogério Cruz e Tucci, o fato ou os fatos “essenciais para configurar o objeto do processo e que constituem a causa de pedir são exclusivamente aqueles que têm o condão de delimitar a pretensão”²³⁸.

Segundo a teoria da substanciação, não basta à caracterização da causa de pedir a mera indicação do direito e de sua natureza, sendo necessária a revelação do fato pelo qual um direito afeta uma determinada pessoa, e não o fato em abstrato (v.g., depósito, compra e venda etc.), mas sim em concreto (tal depósito, tal compra e venda etc.)²³⁹.

Não há alteração da causa de pedir quando o autor, sem alterar a substância do fato ou conjunto de fatos narrado, naquilo que bastaria para produzir o efeito jurídico pretendido, limita-se “a reformular a narração de *circunstâncias acidentais*, suprimindo, acrescentando ou modificando alguma”²⁴⁰.

²³⁶ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 130.

²³⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 358-359.

²³⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 153.

²³⁹ ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*. Milão: Società Editrice Libreria, 1916. p. 336.

²⁴⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 18.

De outro lado, os fatos acidentais ou acessórios não integram a causa de pedir e não individualizam a demanda porque não possuem aptidão para fundamentar a pretensão. Os fatos só têm significância jurídica caso alguma norma jurídica assim o qualifique (a norma qualifica o fato), devendo-se entender, para esse fim:

A junção, a verdadeira *simbiose existente entre fato e direito*. O fato ou os fatos representativos da *causa petendi* têm que ser indicados para que o juiz possa bem compreender dentro do ordenamento jurídico, qual a categoria jurídica a respeito da qual se discute e, em função da qual se pretendam tais ou quais conseqüências.²⁴¹

A mudança dos fatos essenciais provoca a alteração da demanda, segundo escólio de José Ignácio Botelho de Mesquita:

[C]onsiderada a *causa petendi* como o fato ou complexo de fatos aptos a suportarem a pretensão do autor, ou assim por ele considerados, resulta que a mudança destes fatos, ainda que permaneçam idênticos o *petitum* e o direito alegado pelo autor, importará sempre em mudança da ação, como também, que a sentença pronunciada com base em dados fatos constitutivos torna improponível nova demanda entre as mesmas partes fundada nos mesmos fatos, ainda que o autor na nova ação pretenda deles tirar uma nova conseqüência jurídica ou derivar uma nova relação jurídica ou estado de direito; donde não ter a menor importância o *nomen juris* atribuído pelo autor à relação jurídica por ele afirmada.²⁴²

Nada obstante, na variação do fato simples, deve-se oportunizar à parte contrária a possibilidade de apresentar a contraprova em atenção ao princípio do contraditório²⁴³.

²⁴¹ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 81.

²⁴² MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, op. cit., p. 142.

²⁴³ LAZZARINI, Alexandre Alves. *A causa petendi nas ações de separação judicial e de dissolução da união estável*. São Paulo: RT, 1999. p. 70-71.

Já pela teoria da individuação, é suficiente para a caracterização da causa de pedir a indicação da categoria jurídica com fundamento na qual o autor postula a tutela jurisdicional. Em vez dos fatos, ganha relevo a “relação jurídica que será submetida a exame e em função da qual pleiteiam-se conseqüências jurídicas”,²⁴⁴ a qual deve ser distinta das demais.

Dessa maneira, a causa de pedir se volta à análise da qualificação jurídica atribuída aos fatos, isto é, ao direito concreto aplicado aos fatos narrados. Identificada a demanda pelo conteúdo do direito deduzido, ficam absorvidos todos os fatos que servem à sustentação do direito invocado em juízo.

Os fatos podem até ser afirmados na causa de pedir, mas servem para a prova do direito alegado, e não para a identificação da demanda²⁴⁵. Em consequência disso, impede-se que nova demanda seja intentada com base em fatos já existentes à época da primeira ação, ainda que não alegados:²⁴⁶

[D]esde que permaneça inalterada a relação jurídica afirmada pelo autor, a mudança dos fatos constitutivos não importa alteração da *causa petendi* e, portanto, da ação, como também a sentença que decidir sobre uma determinada relação jurídica se estenderá a todos os fatos que em seu apoio pudessem ter sido alegados pelo autor, tornando improponível nova demanda sobre a mesma relação de direito ainda que fundada em fatos não alegados na primeira.²⁴⁷

Embora não seja adotada expressamente no Brasil, cogitam-se 2 (dois) argumentos favoráveis à sua aplicação:

²⁴⁴ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 80.

²⁴⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 88.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 88-89.

²⁴⁷ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, op. cit., p. 142.

Em primeiro lugar, essa teoria permite a maior aproximação da verdade material porque quaisquer fatos relacionados com a relação jurídica deduzida em juízo serão considerados na sentença²⁴⁸.

Em segundo lugar, debate-se a sua incidência em demandas relacionadas a direitos autodeterminados ou absolutos – v.g., direitos reais de gozo, direitos sobre bens imateriais, direitos da personalidade (nome, imagem, privacidade, honra, vida, liberdade etc.), de família referentes ao estado da pessoa –,²⁴⁹ cujo conteúdo é absoluto e a eficácia “erga omnes”,²⁵⁰ motivo pelo qual se manifestam uma única vez. É o que bem demonstra Milton Paulo de Carvalho:

Além da complexidade na distinção dos efeitos práticos, a dicotomia *individuação* – *substanciação* parece não satisfazer a todas as indagações a respeito do conteúdo da causa de pedir, quando, por exemplo, aprofunda nas respectivas conseqüências para extrair corolários como estes: nos direitos *absolutos*, assim considerados os direitos reais, os de família e os relativos ao estado das pessoas, basta a indicação da relação jurídica configuradora do direito, não sendo necessária a menção do fato que o originou, como, por exemplo, em ação reivindicatória a causa de pedir será a propriedade, não importando o modo de aquisição (primitivo ou derivado); enquanto nos *direitos relativos*, assim chamados os demais, a causa de pedir é o fato genético do direito, pois, por exemplo, se alguém se diz credor de outrem, pode-o ser a título de um contrato de mútuo ou de outro, pois é de admitir-se a existência de mais de uma dessa espécie contratual entre as mesmas partes.²⁵¹

Nesses direitos autodeterminados ou absolutos, parcela da doutrina entende que é suficiente a afirmação do direito para a adequada caracterização da

²⁴⁸ RICCI, Gian Franco. “Individuazione” o “sostanziazione” nella riforma del processo civile. *Rivista Trimestrale di diritto e Procedura Civile*, Milão: Giuffrè, n. 4, p. 1235, 1995.

²⁴⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 94.

²⁵⁰ Pontes de Miranda afirma, ao tratar de direitos absolutos e relativos, que “o proprietário pode reivindicar qualquer que tenha sido o título; o credor nem sempre pode cobrar”. (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. t. 4. p. 17). Em sentido contrário, exigindo a descrição da causa de sua aquisição para a configuração do domínio. (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 129).

²⁵¹ CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*, op. cit., p. 83.

causa de pedir²⁵². A descrição fática, em referência a esses direitos, apresenta-se como condição para a procedência do pedido, mas não como um elemento identificador da demanda²⁵³.

Todavia, destacam a necessária descrição fática em toda e qualquer inicial, dentre outros, Araken de Assis,²⁵⁴ Arruda Alvim,²⁵⁵ Cassio Scarpinella Bueno²⁵⁶ e Vicente Greco Filho²⁵⁷.

Há, atualmente, uma tendência de mitigação das diferenças entre as teorias da substanciação e da individuação, que podem ser justapostas como “faces de uma mesma realidade”²⁵⁸ ou “lados da mesma moeda”,²⁵⁹ pois se destinam à mesma finalidade: delimitar o conteúdo mínimo da causa de pedir.

Com efeito, o modo pelo qual deve ser descrita a “causa petendi”, com maior ou menor detalhamento dos fatos constitutivos do direito, relaciona-se diretamente com as características do direito material afirmado em juízo, devendo-se eliminar os excessos porventura criados pela aplicação imponderada

²⁵² “Dizendo: ‘sou proprietário’, indico com toda a precisão o grupo de utilidades produzidas pelo objeto a que aspiro”. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 361).

²⁵³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 120.

²⁵⁴ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 129.

²⁵⁵ “Parece-nos que a argumentação da validade do direito real *erga omnes* não pode, absolutamente, isentar o autor de demonstrar que o direito lhe cabe. Para tanto, de molde a fazê-lo idoneamente, terá de declinar a respectiva origem”. (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 175).

²⁵⁶ “É absolutamente indispensável que o fato e os fundamentos jurídicos sejam descritos minudentemente e de forma inequívoca, clara e precisa, na inicial. Até porque são eles que revelam o *interesse de agir* e a própria *legitimidade das partes*, permitindo, assim, que o magistrado exerça o controle sobre sua existência desde a primeira análise da petição inicial”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2. p. 67).

²⁵⁷ “Todavia, nossa lei processual civil não faz essa distinção quanto ao tipo de direito que fundamenta a ação, portanto, para a perfeita obediência ao art. 282, III, a petição inicial somente estará completa se descrever também o modo ou título de aquisição da propriedade”. (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, op. cit., p. 96).

²⁵⁸ FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milão: Giuffrè, 1957. p. 118. No mesmo sentido: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 122-125.

²⁵⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 90.

dessas teorias.²⁶⁰

1.2.3.3. Causa de pedir próxima e causa de pedir remota

A causa de pedir é desmembrada em fatos e fundamentos jurídicos, sendo aqueles essenciais para a caracterização da pretensão autoral e, conseqüentemente, para a identificação da demanda.

Prevalece o entendimento segundo o qual a causa de pedir remota compreende os fatos constitutivos da relação jurídica material entre autor e réu, enquanto a causa de pedir próxima é representada pela repercussão jurídica desses fatos, ou seja, a consequência jurídica que o ordenamento jurídico lhes atribui²⁶¹. Neste sentido, Humberto Theodoro Júnior observa que:

Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si dá-se a denominação de “causa remota” do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de “causa próxima” do pedido.²⁶²

²⁶⁰ Ibid., p. 91.

²⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 66. Nesta linha: GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, op. cit., p. 95. E ainda: “A causa de pedir tem como elementos o fato (causa remota) e os fundamentos jurídicos (causa próxima). A causa remota “compreende tanto o *fato constitutivo* do vínculo quanto o fato particular, ou seja, o fato do réu contrário ao direito afirmado pelo autor, que vem a constituir o interesse de agir. A causa próxima compõe-se da relação jurídica que vincula autor e réu (chamemos de direito constitutivo) *mais* o direito particular (*diritto singolo*) invocado pelo autor como causador do efeito pretendido”. (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*, op. cit., p. 94).

²⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 176.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery pensam exatamente o oposto,²⁶³ enquanto Teresa Arruda Alvim afirma que a causa de pedir próxima e a causa de pedir remota são figuras híbridas que abrangem fato e direito²⁶⁴.

Viu-se que apenas os fatos jurídicos (principais ou essenciais), por originarem consequências jurídicas, servem à caracterização da demanda. Os fatos simples (secundários ou acidentais) não acarretam nenhuma consequência jurídica imediata, servindo apenas à obtenção do conhecimento pleno dos fatos jurídicos. Não obstante, um fato simples pode se apresentar como um fato jurídico em outro processo.

A fundamentação jurídica (categorização jurídica dos fatos) nada mais é do que a exposição do direito particular que decorre da relação jurídica controvertida²⁶⁵. É o elo de ligação entre os fatos e o pedido²⁶⁶.

²⁶³ “*Fundamentos de fato*. Compõem a *causa de pedir próxima*. É o inadimplemento, a ameaça ou a violação do direito (fatos) que caracteriza o interesse processual imediato, quer dizer, aquele que autoriza a deduzir pedido em juízo. Daí por que a causa de pedir próxima, imediata é a violação do direito que se pretende proteger em juízo, isto é, os fundamentos de fato do pedido. O direito em si, em tese e abstratamente considerado, não pode ser o fundamento *imediato* do pedido: afirmar-se ser titular de um direito não é suficiente para o ingresso em juízo, pois é necessário que se diga o motivo pelo qual (fundamentos de fato) o direito está ameaçado ou violado. Por isso é que a causa de pedir imediata (próxima) são os fundamentos de fato, vale dizer, o que imediatamente motivou o autor a deduzir sua pretensão em juízo”. E mais adiante: “*Fundamentos jurídicos*. Compõem a *causa de pedir remota*. É o que, mediatamente, autoriza o pedido. O direito, o título, não podem ser a causa de pedir próxima porque, enquanto não ameaçados ou violados, não ensejam ao seu titular a necessidade do ingresso em juízo, ou seja, não caracterizam *per se* o interesse processual primário e imediato, aquele que motiva o pedido. Fundamento jurídico é a autorização e a base que o ordenamento dá ao autor para que possa deduzir a pretensão junto ao Poder Judiciário. É o *título* do pedido (a que ‘título’ você pede?), que tanto pode ser a lei como o direito, o contrato etc. Não há necessidade de o autor indicar a lei ou o artigo de lei em que se encontra baseado o pedido, pois o juiz conhece o direito (*iura novit curia*). Basta que o autor dê concretamente os fundamentos de fato, para que o juiz possa dar-lhe o direito (*da mihi factum, dabo tibi ius*)”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1032).

²⁶⁴ ALVIM, Teresa Arruda. *Omissão judicial e embargos de declaração*, op. cit., p. 76 e ss.

²⁶⁵ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, op. cit., p. 154.

²⁶⁶ “Em síntese, entre a causa petendi e o pedido há de existir nexo de causa e efeito”. (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 149).

Não se trata de elemento que exerce influência decisiva na identificação da demanda porque “não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados”²⁶⁷. O órgão jurisdicional não está vinculado à juridicidade atribuída pela parte aos fatos jurídicos, cabendo a ele emoldurar aqueles fatos em uma categoria jurídica por ocasião da sentença²⁶⁸.

Nesse sentido, em acórdão da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o STJ reconheceu que “Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída”²⁶⁹. Mais recentemente, firmou-se o entendimento segundo o qual “a aplicação do aforismo *iura novit curia*, que inclui a viabilidade do juiz aplicar outro preceito normativo”, pressupõe a necessária “manutenção dos demais termos da demanda, mormente no que se refere ao pedido e à causa de pedir deduzidos na inicial”²⁷⁰.

De todo modo, não prescinde da observância ao contraditório (art. 10)²⁷¹ a alteração da fundamentação jurídica, desde que isso não acarrete a mudança ou a introdução de novos fatos,²⁷² assim como não demude o pedido

²⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 153.

²⁶⁸ “Como consequência dessa identificação, afirma-se a possibilidade de o juiz alterar a fundamentação jurídica, sem que isso implique modificação da causa de pedir. Aplica-se a regra *iura novit curia*, pois o limite à atividade do juiz estaria restrito à matéria fática”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório*, op. cit., p. 32).

²⁶⁹ STJ, 4ª Turma, REsp 2.403/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28/8/1990, p. 24/9/1990.

²⁷⁰ STJ, 1ª Turma, AgInt-REsp 1.300.287/DF, rel. Min. Regina Helena Costa, j. 26/03/2019, p. 28/03/2019. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 1.153.656/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10/05/2011, p. 18/05/2011.

²⁷¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais*. São Paulo: RT, 1999. p. 143.

²⁷² “Realmente, duas ações constitutivas diferem caso, numa, se invoque erro e, noutra, coação. Mas se, em ambas, os fatos descritos se revelam inteiramente coincidentes, divergindo apenas a qualificação jurídica que se lhes atribui, nada obsta a identidade das ações, à vista do art. 301, § 2º. Distingue-as, segundo a proposição, somente a roupagem jurídica, ou seja, o fundamento legal, elemento extrínseco à causa de pedir e, como visto, irrelevante”. (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 131).

inicial²⁷³. No mais, como já se afirmou, o juízo não fica vinculado ao fundamento jurídico ou legal suscitado pelas partes²⁷⁴.

Também não há modificação da causa de pedir pela alteração do dispositivo de lei no qual fundada a demanda²⁷⁵ ou pela alteração do seu “nomen iuris”²⁷⁶.

José Roberto dos Santos Bedaque, por essas razões, afirma ser “difícil, senão inócua, a distinção entre fundamento jurídico e fundamento legal”²⁷⁷.

Conquanto sejam noções muito próximas, não se confundem. A fundamentação legal se restringe à capitulação do artigo de lei que dá sustentação à fundamentação jurídica, sendo totalmente estranha à identificação de demandas. A indicação imprecisa dos fundamentos legais não obsta que seja apreciada a “pretensão de acordo com a norma jurídica correta, dando ao fato narrado pelo autor o enquadramento jurídico adequado”, visto que inexistente modificação “da

²⁷³ Cabe “sempre ao juiz a qualificação jurídica da relação deduzida em juízo, desde que o fato jurídico permaneça o mesmo”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 250). E ainda: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 18.

²⁷⁴ “5. Afastada a aplicação dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, cabia ao Tribunal aplicar o direito à espécie, in casu as regras da LC 7/70, máxime porquanto o regime jurídico aplicável à espécie não integra a *causa petendi*, vigorando no sistema brasileiro a cognição ex officio do direito incidente no caso submetido à tutela jurisdicional (*iura novit curia*).” (STJ, 1ª Turma, REsp 862.996/RN, rel. Min. Luiz Fux, j. 24/06/2008, p. 07/08/2008).

²⁷⁵ “II - Esta Corte tem entendimento segundo o qual a aplicação do aforismo *iura novit curia*, que inclui a viabilidade do juiz aplicar outro preceito normativo, tem como pressuposto necessário a manutenção dos demais termos da demanda, mormente no que se refere ao pedido e à causa de pedir deduzidos na inicial.” (STJ, 1ª Turma, AgInt-REsp 1.300.287/DF, rel. Min. Regina Helena Costa, j. 26/03/2019, p. 28/03/2019). E ainda: STJ, 1ª Turma, REsp 1.153.656/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10/05/2011, p. 18/05/2011.

²⁷⁶ “1. O pedido inicial deve ser compreendido a partir da interpretação lógico-sistemática da peça inicial, de modo a privilegiar-se, em maior grau, o conjunto da fundamentação e dos requerimentos produzidos pela parte. Nesse contexto, é de todo irrelevante o nomen juris com o qual o autor rotula a ação.” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.280.261/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01/03/2016, p. 07/03/2016).

²⁷⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, op. cit., p. 32.

causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída”²⁷⁸.

Ainda que seja iniciativa criticada,²⁷⁹ alguns autores subdividem a causa de pedir em ativa – o fato constitutivo do direito do autor – e passiva – a causa, que é o fato que viole ou ameace esse direito, intimamente ligada ao interesse processual²⁸⁰. Assim, v.g., se o autor reclamar a restituição da quantia emprestada, “a causa petendi abrange o empréstimo, ‘fato constitutivo’ do direito alegado (aspecto ativo), e o não pagamento da dívida no vencimento, fato ‘lesivo’ do direito alegado (aspecto passivo)”²⁸¹.

Não se confunde a causa de pedir remota passiva com a “causa excipendi”, que é a argumentação defensiva apresentada pelo réu na contestação, ou seja, o fundamento da defesa do réu²⁸².

Fala-se também em causa de pedir remota simples, composta e complexa, a depender dos fatos jurídicos afirmados pelo autor²⁸³.

A causa de pedir simples é integrada por um único fato jurídico, v.g., no pedido de despejo fundado na falta de pagamento do aluguel e demais encargos (art. 9º, III, da Lei nº 8.245/1991).

²⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 551.

²⁷⁹ “Zanzucchi, citado por Sérgio Costa, vê *causa petendi* passiva naquilo que Chiovenda designa por afirmação da existência do fato de que decorre o interesse de agir (inadimplemento ou fato gerador da incerteza). Não vejo o que, nisto, haja de ‘passivo’”. (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, op. cit., p. 145).

²⁸⁰ ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, op. cit., p. 330-331.

²⁸¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 16.

²⁸² JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 107-108.

²⁸³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 155 e ss.; ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 142-143.

A causa de pedir é composta quando vários fatos jurídicos fundamentam pretensão única, v.g., na separação judicial por abandono material do cônjuge e inadimplemento do dever de coabitação. Também há causa de pedir composta nas “demandas que contêm pedido de liminar, uma vez que a justificativa da necessidade e da urgência deve constar expressamente da petição”, como ocorre “nos pleitos de antecipação da eficácia de um provimento definitivo”²⁸⁴.

A causa de pedir é complexa quando há uma variedade nos fatos e nas pretensões²⁸⁵.

Há quem acrescente, ao lado das causas próxima e remota, a “causa necessária”, que exprime o interesse processual e consiste na “resistência injustificada à pretensão”²⁸⁶.

1.3. Alteração do pedido e da causa de pedir

Pelo art. 329, pode o autor (e o reconvinte) aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir: a) até a citação, independentemente do consentimento do réu; ou b) com o consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação dele no prazo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar, se o fizer até o saneamento do processo.

²⁸⁴ Ibid., p. 156.

²⁸⁵ Ibid.

²⁸⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 149.

Quanto à modificação da causa de pedir, é vedada tão somente a alteração das alegações fáticas que fundamentam a demanda, ou, ainda, a introdução de novos fatos essenciais, visto que a nova categorização jurídica e a indicação de dispositivo de lei diverso daquele mencionado anteriormente não alteram a “causa petendi”²⁸⁷.

A lei estabelece uma parcial estabilização objetiva da demanda com a citação do réu, momento no qual se angulariza a relação jurídica processual.²⁸⁸ Essa estabilização se tornará definitiva com a decisão saneadora, quando nenhuma alteração dos elementos objetivos da demanda (causa de pedir e pedido) será autorizada (art. 329, II), ressalvada a superveniência de fato ou direito (“ius superveniens”) prevista no art. 493,²⁸⁹ sob pena de se prejudicar o bom exercício da atividade jurisdicional.

²⁸⁷ O Código impede a alteração do objeto do processo, mas não impede que os fatos simples sejam introduzidos para o fim de comprovar o direito afirmado, visto que são estranhos à causa de pedir e servem tão somente para melhor ilustrá-la ou provar a sua ocorrência. (LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 86).

²⁸⁸ O Código se refere ao fenômeno da estabilização da decisão judicial em duas oportunidades: ao tratar da estabilização da tutela antecipada (art. 303) e ao regular a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo (art. 357, § 1º). Uma vez declarado saneado o processo por decisão interlocutória, este pronunciamento se torna estável após o transcurso do quinquídio legal que as partes dispõem para requerer esclarecimentos ou solicitar ajustes (art. 357, § 1º), o que gera, como consequência, a definitiva estabilização objetiva da demanda (cf. art. 329, II).

Já a estabilização da tutela antecipada (art. 304) é fenômeno que não se confunde com a preclusão e nem mesmo com a coisa julgada, porém também guarda relação com a estabilidade do ato jurisdicional. Surge essa estabilidade quando não se interpõe recurso contra a decisão que concede uma tutela antecipada antecedente. Essa decisão, que não é alcançada pela coisa julgada material (art. 304, § 6º), será eficaz enquanto não for afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em processo autônomo, o qual deve ser instaurado no prazo de 2 (dois) anos a contar da ciência da decisão que extinguiu o processo em que a tutela antecipada foi concedida (art. 304, § 5º). Sobre o tema: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 89; OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 643; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência*. São Paulo: RT, 2015. p. 215 e ss; ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2015. p. 183 e ss; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 299-301.

²⁸⁹ Nos termos do “caput” do art. 493, “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.”. Caso o fato novo tenha sido constatado de ofício, o juízo “ouvirá as partes sobre ele antes de decidir” (parágrafo único). A existência de fato novo (superveniente) também serve de fundamento para a regra do art. 342,

que autoriza o réu, após a contestação, a deduzir novas alegações quando relativas a direito ou fato superveniente. No âmbito recursal, faz-se referência aos arts. 933 e 1.014, que também tratam da alegação do direito ou fato superveniente.

A previsão do “ius superveniens” é justificada pela necessidade de que a prestação jurisdicional leve em conta a situação fática existente no momento em que vier a ser proferida a decisão; de igual modo, as alterações do direito devem ser consideradas se forem capazes de influenciar no resultado da demanda. A apreciação do “ius superveniens”, para que se leve em conta o direito em vigor e os fatos existentes no momento da prolação da decisão, pode ocorrer independentemente de provocação do juízo e em qualquer fase processual, inclusive em grau recursal. (ALVIM, Teresa Arruda. Repercussão do direito superveniente sobre o recurso extraordinário interposto. *Pareceres*. São Paulo: RT, v. 2, p. 532 e ss., 2012). Registre-se que o STJ recentemente decidiu que “[N]ão se admite, no âmbito do recurso especial, a invocação de direito superveniente, pois essa espécie recursal tem causa de pedir vinculada à fundamentação adotada no acórdão recorrido e, por isso, não pode ser ampliada por fatos supervenientes ao julgamento do órgão judicial *a quo*”. (STJ, 1ª Turma, AgInt-REsp 1.736.417/SP, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 12/08/2019, p. 20/08/2019). Em sentido oposto: “1. A regra do art. 462 do CPC deve ser observada também no Superior Tribunal de Justiça, não podendo sua aplicação ficar restrita às instâncias ordinárias. Precedentes” (STJ, 3ª Turma, EDcl-AgRg-AREsp 59.315/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/5/2016, p. 23/5/2016).

Para a Corte Superior de Justiça, consiste “em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir”; porém, o fato superveniente “a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.” (STJ, 1ª Seção, REsp Repetitivo 1.727.069/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/10/2019, p. 02/12/2019). No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgInt-REsp 1.689.733/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/06/2020, p. 01/07/2020. E ainda: “Não se pode, a pretexto de pretender a incidência do *ius superveniens*, alterar a causa de pedir ou o pedido”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1335). Contra, afirmando que há possibilidade de alteração da causa de pedir na hipótese: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, 2015, v. 244. Assim, para a corrente majoritária, caso não haja alteração dos limites da lide, o “ius superveniens” há de ser obrigatoriamente considerado pelo juízo no momento do julgamento, devendo ele se amoldar à causa e ao pedido já deduzidos pelas partes.

Arlete Inês Aurelli entende que são fatos supervenientes apenas aqueles que efetivamente ocorreram ulteriormente, “e não os fatos que sejam anteriores, mas deles não se tinha conhecimento”. (AURELLI, Arlete Inês. Comentários aos art. 342. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 500). São, portanto, os fatos ocorridos após o ajuizamento da demanda.

O art. 493 não trata da alegação dos fatos de conhecimento superveniente, isto é, aqueles fatos desconhecidos ou não suscitados oportunamente por motivo justificado. Todavia, considerando-se que o art. 1.014 permite que as questões de fato não propostas no juízo inferior sejam suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior, justifica-se, por interpretação lógico-sistemática, que o fato desconhecido ou de conhecimento superveniente seja alegado e, mais que isso, considerado no momento da prolação da decisão com fundamento na mencionada força maior. Essa é a posição de Calmon de Passos, ao comentar o texto do CPC/1973: “ora, se a força maior, e o caso referido é de força maior, autoriza a arguição do fato velho de conhecimento novo, na segunda instância, como não autorizá-lo na primeira, dando-se ao julgador os elementos de fato em sua totalidade para que decida com acerto? A força maior devidamente comprovada autoriza, por conseguinte, a dedução do fato de conhecimento superveniente, ainda quanto a respeito silencie o art. 303”. (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 270 a 331. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 3. p. 337-338).

Desse modo, até o saneador, garante-se ao réu novo prazo para resposta, uma vez que alterado o pedido ou a causa de pedir, a demanda passa a ser diversa²⁹⁰.

O consentimento do réu em relação a alteração dos elementos objetivos da demanda pode ser expresso ou tácito. Logo, se o réu deixar de impugnar a modificação e passar a discutir nos autos o novo pedido ou os novos fundamentos do pedido, tem-se como tacitamente admitida a inovação processual²⁹¹.

O reconhecimento da revelia gera repercussão na modificação do pedido ou da causa de pedir após a citação. Ainda que não tenha sido reproduzida a regra do art. 321 do CPC/1973,²⁹² “continua necessária a renovação da citação no caso de réu que não contestou a ação, pois é impossível alguém responder processualmente por pretensão que não tenha sido objeto de prévia citação”²⁹³.

A consequência da alteração do pedido ou da causa de pedir em desatendimento à regra do art. 329 é a absoluta ineficácia dessa iniciativa:

Nada se reputa alterado e também nada se anula e providência alguma é tomada, simplesmente porque qualquer *modificação de rota* seria contrária ao sistema brasileiro de procedimento rígido e ao que tal dispositivo impõe. [...]. Mais que isso: não comprovados ou rejeitados pelo juiz os fatos alegados na *petição inicial*, a consequência final será a *improcedência da demanda* – quer os fatos novos irregularmente aditados no curso do processo hajam sido provados, quer não. Acompanhar o autor nos desvios de rota eventualmente propostos em transgressão ao disposto no art. 329, apreciando um pedido não

²⁹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 14.

²⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 778.

²⁹² CPC/1973, Art. 321. “Ainda que ocorra revelia, o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, *salvo promovendo nova citação do réu*, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de 15 (quinze) dias”.

²⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 778. Neste sentido: “1. É vedada a modificação dos pedidos da petição inicial, após a citação, sem o consentimento do réu. Precedentes.” (STJ, 4ª Turma, AgInt-AgRg-AREsp 71.621/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, j. 21/02/2019, p. 02/05/2019).

formulado na petição inicial ou julgando com fundamento em fatos alegados em momento ulterior e não ao propor a demanda, constituiria clara negativa de vigência à severa regra da *adstrição* ou da *correlação* entre sentença e demanda [...]²⁹⁴.

Convém mencionar que as teorias da individuação e da substanciação causam consequências distintas quanto à possibilidade de alteração objetiva da demanda.

Pela teoria da individuação, a alteração fática pode ocorrer a qualquer momento, desde que não demudada em seus contornos originais a relação jurídica afirmada, o que favorece a busca da verdade real²⁹⁵.

Para os adeptos da substanciação, qualquer alteração dos fatos constitutivos acarreta modificação da causa de pedir e, conseqüentemente, alteração da demanda original. Tem-se demanda diversa²⁹⁶.

Afirma-se, por esses motivos, que a teoria da individuação torna o procedimento menos rígido e sacrifica o tempo do processo, porém tem abrangência maior quanto aos reais limites do conflito, visto que a sentença levará em consideração quaisquer fatos subjacentes à relação jurídica deduzida em juízo.

De outro lado, a teoria da substanciação acelera a marcha processual por instituir um sistema rígido de preclusões, mas favorece a reabertura do debate

²⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 77-78.

²⁹⁵ RICCI, Gian Franco. “*Individuazione*” o “*sostanziazione*” nella riforma del processo civile, op. cit., p. 1235-1236.

²⁹⁶ Chiovenda expõe que os legisladores austríaco e alemão foram levados a “sacrificar os rigorosos princípios da identificação das ações, admitindo que *possa mudar-se a demanda quando o magistrado julga que a defesa do réu não seja substancialmente agravada*”, para “favorecer a maior utilização do processo e eliminar as contestações inúteis”. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 364).

pelo acréscimo ou modificação dos fatos essenciais afirmados, razão pela qual seria menos eficaz quanto à solução completa da crise²⁹⁷.

Humberto Theodoro Júnior admite que a alteração objetiva da demanda posterior ao saneamento do processo possa ocorrer por negócio jurídico processual (art. 190) submetido ao controle judicial,²⁹⁸ o que aparenta comprometer a boa marcha processual.²⁹⁹

Por derradeiro, segundo Cândido Rangel Dinamarco, não há óbice legal para a alteração da demanda que restrinja o pedido ou a causa de pedir, mesmo depois de saneado o processo, mediante concordância do réu, com fundamento no

²⁹⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 89.

²⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, 2015, v. 244, *passim*.

²⁹⁹ Sustenta o comprometimento da fase instrutória e da fase decisória: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 203.

Cândido Rangel Dinamarco, em um primeiro momento, para rechaçar a possibilidade de alteração da demanda após o saneador, afirma que “o processo não é um *negócio combinado em família* e a jurisdição é uma função pública”, razão pela qual o “poder de disposição das partes não pode chegar ao ponto de permitir que elas prejudiquem o bom exercício desta”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 79). Porém, mais adiante, admite alteração objetiva do processo mesmo após o saneador, desde que, apesar da irregularidade, o réu as aceite de forma expressa ou tácita: “Se, no entanto, apesar da irregularidade o réu aceitar as alterações trazidas pelo autor depois do saneamento do processo, não se opondo ou até aceitando discutir os novos fatos alegados ou o pedido acrescentado, manda o princípio da instrumentalidade das formas que o juiz também os aceite, porque nesse caso o contraditório terá sido observado e prejuízo algum terá sido imposto àquele (CPC, arts. 277 e 282, § 1º).” (Ibid., p. 80).

O STJ, em acórdão recém-publicado, consignou que são requisitos do negócio jurídico processual: “a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta.”. Além disso, a “modificação do procedimento convencionalizada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a limites, dentre os quais ressaí o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor”. (STJ, 4ª Turma, REsp 1.810.444/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/02/2021, p. 28/04/2021).

Nessa toada, considerando-se que a alteração da demanda após o saneador compromete a própria atividade jurisdicional, que é função pública fora do âmbito de disposição dos litigantes, o consentimento expresso ou tácito das partes é irrelevante para alterar o objeto do processo após a decisão de saneamento. Além disso, o entendimento contrário fere a regra da eventualidade e o sistema de preclusões que rege o sistema processual civil. Nada obsta, contudo, a propositura de nova demanda que possa tramitar conjuntamente com a anterior, para decisão simultânea (art. 58), caso configurada a continência ou a conexão.

dispositivo que trata da desistência da ação – art. 485, § 4º (“Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.”)³⁰⁰ –, após a respectiva homologação judicial (art. 200, parágrafo único).

1.4. Consequências da identidade entre demandas

São consequências jurídicas relacionadas à identidade total ou parcial de demandas a coisa julgada, a litispendência, a conexão e a continência³⁰¹. Há uma relação mais intensa entre os três últimos institutos na medida em que possuem dois pontos comuns: a) a pendência simultânea de processos (aspecto processual); b) elementos comuns da relação de direito material (aspecto material)³⁰².

Valendo-se de uma comparação entre duas pessoas, Giuseppe Chiovenda diz que elas podem até ter diferentes graus de afinidade, mas “quanto a ser ou não o *mesmo* indivíduo, não há graduação possível”³⁰³. Se coincidirem todos os elementos da demanda, “relação entre elas não haverá, porque na pluralidade formal de *demandas* como atos de iniciativa residirá a *unidade substancial* de uma só e única pretensão”³⁰⁴.

³⁰⁰ O art. 485, § 4º, embora aluda apenas à desistência da ação, pode compreender a desistência da própria causa de pedir, pois “ao renunciar a algum dos fundamentos da demanda, ainda que mantendo íntegro o pedido, o autor estará possivelmente frustrando a expectativa do réu de obter a improcedência da demanda por ambos os fundamentos – sendo lícita a este, em certas situações, a expectativa de obtenção de uma coisa julgada em torno da solução que vier a ser dada a uma questão prejudicial, ainda quando deduzida incidentalmente como fundamento da demanda ou da contestação (art. 503, §§ 1º e 2º)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 87).

³⁰¹ Estendem à coisa julgada o estudo da relação entre demandas, dentre outros: GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, op. cit., p. 97; BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo*, op. cit., p. 122.

³⁰² ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 241.

³⁰³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 355.

³⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 175.

Gian Franco Ricci anota que a litispendência, ao exigir a perfeita coincidência entre todos os elementos de demandas em curso, é a expressão máxima de uma relação entre causas³⁰⁵.

Os institutos processuais que tratam da identidade absoluta entre demandas são a litispendência e a coisa julgada, ao passo que a conexão e a continência cuidam da identidade parcial dos elementos da demanda, segundo a teoria tradicional.

A razão de ser das exceções (ou melhor, objeções) de litispendência e de coisa julgada é evitar a inútil duplicação da atividade jurisdicional, pois o “Estado não deve permitir que um *bem*, já por êle reconhecido, sofra diminuição ou prejuízo por uma *nova decisão* sua”³⁰⁶. O primordial é inviabilizar a superveniência de pronunciamentos contraditórios a respeito de um mesmo bem jurídico ou uma mesma situação da vida³⁰⁷.

Pela redação do art. 337, §§ 1º a 4º, do CPC/2015, que adotou a teoria dos “*tria eadem*”, “verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada”, sendo que “uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”. Há “litispendência quando se repete ação que está em curso” e “coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado”.

Litispendência e coisa julgada são institutos processuais afins voltados à obtenção da segurança jurídica e da estabilidade nas relações sociais, pois objetivam, em última análise, evitar a perpetuação dos conflitos³⁰⁸.

³⁰⁵ RICCI, Gian Franco. *La connessione nel processo esecutivo*. Milão: Giuffrè, 1986. p. 10.

³⁰⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 283.

³⁰⁷ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 99.

³⁰⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 107.

1.4.1. Conexão e continência

A litispendência, a conexão e a continência, sob enfoques diversos e provocando soluções diferentes, têm por finalidade garantir a unidade da função jurisdicional. Na litispendência, há processos iguais com perigo de decisões totalmente contraditórias, ao passo que, na conexão e na continência, embora não haja absoluta identidade, remanesce o perigo de decisões parcialmente conflitantes³⁰⁹.

A conexão e a continência são fatores que alteram a competência relativa (art. 54)³¹⁰ e ampliam a “esfera de competência de um órgão judiciário para conhecer de certas causas que não estariam, ordinariamente, compreendidas em suas atribuições jurisdicionais”³¹¹.

O vocábulo “conexão” traduz uma ligação ou nexos, enquanto o termo “conexidade” significa a qualidade do que é conexo. Assim, quando se afirma que existe conexão entre duas demandas, pretende-se exprimir que há, entre elas, uma ligação ou nexos. Caso se pretenda indicar o estado que resulta de uma ligação, a palavra adequada é “conexidade” (a qualidade do que é conexo). Nada obstante, é da tradição brasileira a utilização da palavra conexão³¹².

³⁰⁹ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 243.

³¹⁰ “4. A modificação da competência é exceção à regra geral, admitida apenas quando autorizada em lei, e que, portanto, só encontra terreno fértil no campo da competência relativa, haja vista que nas hipóteses de competência absoluta o legislador fez a opção expressa de imunizá-las de qualquer modificação, sequer por força de conexidade”. (STJ, 3ª Turma, REsp 1.687.862/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/09/2018, p. 24/09/2018).

³¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 231.

³¹² LOPES, João Batista. A conexão e os arts. 103 e 105 do CPC. *Revista dos Tribunais*, v. 707, p. 33-34, 1994; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979, *passim*; OLIVEIRA NETO, Oliveira de. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1994. p. 12.

Entende-se por conexão “um vínculo, um elo entre duas ou mais ações, de tal maneira relacionadas entre si que faz com que sejam conhecidas e decididas pelo mesmo juiz, e, às vezes, até no mesmo processo”³¹³. Trata-se de um nexo de semelhança entre causas.

A conexão pode ser própria ou imprópria. A conexão própria leva em conta a identidade parcial entre os elementos identificadores da demanda (partes, causa de pedir e/ou pedido). Há conexão própria subjetiva quando houver identidade entre as partes em duas ou mais demandas, ou quando entre as mesmas partes penderem duas ou mais demandas, sendo uma delas mais abrangente em relação ao pedido do que as outras, isto é, refere-se à continência do art. 56. Há conexão própria objetiva caso ocorra identidade entre a causa de pedir e/ou o pedido entre duas ou mais demandas (art. 55)³¹⁴.

A conexão imprópria pode ser qualificada pela acessoriedade (art. 61), por prejudicialidade (art. 313, V), por reconvenção (art. 343), por homogeneidade (art. 55, § 3º) ou por outras razões pontuais (arts. 55, § 2º e 60)³¹⁵.

A conexão é um conceito jurídico-positivo,³¹⁶ cabendo ao legislador “estabelecer qual o tipo de vínculo considerado como relevante e quais são os seus efeitos jurídicos. Não há um conceito universal (jurídico-fundamental) de conexão”³¹⁷. Aliás, o termo “conexão” pode assumir feição distinta, como ocorre, v.g., naquela exigida para reconvir (art. 343, “caput”)³¹⁸.

³¹³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 257.

³¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. v. 2. p. 69.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ A respeito da falta de clareza de conceitos relacionados com a conexão na Idade Média: NEVES, Celso. Notas a propósito da conexão de causas. *Revista de Processo*, v. 36, p. 35 e ss., 1984.

³¹⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 230.

³¹⁸ Trata-se de hipótese abrandada de conexão (cf. BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*, op. cit., p. 179). Neste sentido: STJ, 3ª Turma, REsp 1.126.130/SP, rel. Min. Nancy

No direito estrangeiro, não houve consenso acerca da possibilidade de se criar, por meio de lei, uma regra geral para a identificação das causas conexas.

França e Alemanha não estabeleceram nenhuma regra. Em contrapartida, na Itália, entendeu-se mais adequada uma sistematização legal a partir da parcial identidade dos elementos da demanda, conforme a formulação de Matteo Pescatore na obra “*Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*”³¹⁹.

Pela teoria tradicional, são causas conexas aquelas que possuam alguns elementos comuns, razão pela qual devem ser julgadas conjuntamente³²⁰. Há conexão pela constatação da coincidência e da diversidade simultâneas entre os elementos de duas ou mais demandas³²¹. Foi a partir dela que Luigi Mattiolo aprofundou a análise a respeito da existência de causas idênticas, análogas ou conexas e diversas³²².

No Brasil, essa teoria foi adotada no art. 103 do CPC/1973, e no art. 55, “caput”, do CPC/2015 – “Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir” –, a despeito da sua insuficiência ser reiteradamente exposta pela doutrina³²³ e pela jurisprudência³²⁴ porque não abrange diversas situações nas quais verdadeiramente há conexão.

Andrighi, j. 20/03/2012, p. 11/04/2012.

³¹⁹ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 37 e ss.

³²⁰ PESCATORE, Matteo. *Sposizione compendiosa delta procedura civile e criminale*. Torino: Unione tipografico-editrice, 1864. p. 168.

³²¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Conexão e “tríplice identidade”. *Revista de Processo*, v. 29, p. 50, 1983.

³²² MATTILOLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario italiano*, op. cit., p. 800.

³²³ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 61 e ss.

³²⁴ “2. O art. 103 do CPC se limita a instituir requisitos mínimos de conexão, cabendo ao Juiz, conforme os elementos presentes em cada caso, aquilatar se a adoção da medida se mostra aconselhável e consentânea com a finalidade do instituto, que, em última análise, se presta a colaborar com a efetividade da justiça e a pacificação social”. (STJ, 2ª Seção, CC 113.130/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/11/2010, p. 03/12/2010). E ainda: STJ, 1ª Turma, REsp 594.748/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki,

Também procuraram explicar o fenômeno Francesco Carnelutti (teoria da identidade de questões),³²⁵ Enrico Redenti (teoria da identidade dos fatos)³²⁶ e Tomás Pará Filho (teoria materialista), para quem a conexão encontra as suas raízes nas relações de direito material.

Pela teoria materialista, a conexão não está vinculada aos elementos identificadores da demanda³²⁷. É fenômeno existente fora e antes do processo, ou seja, ostenta uma natureza pré-processual. O processo é apenas o campo fértil para o “desenvolvimento dos seus efeitos, que são a possibilidade de julgados contraditórios e o encarecimento do processo, embora alguns admitam como efeito único o primeiro”³²⁸.

Essa concepção propugna que a conexão seja conceituada a partir de um critério material, segundo o qual se analisam em sua origem e fins direitos que são vinculados aos mesmos fatos ou relações jurídicas³²⁹. É o que expõe Olavo de Oliveira Neto:

A teoria materialista, excepcionalmente demonstrada por Tomás Pará Filho, entende que a conexão entre causas tem como gênese a relação jurídica de Direito Material. Ocorre que o conflito de interesses não é apresentado ao juiz em sua totalidade, podendo haver duas lides fundadas nos mesmos fatos ou efeitos. Com isso, as causas devem ser conhecidas e decididas numa mesma sentença, porque a relação jurídica

j. 17/08/2006, p. 31/08/2006.

³²⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*, op. cit., p. 25-26.

³²⁶ REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1957. v. 1.

³²⁷ Tomás Pará Filho expõe que o conceito de conexão “desborda, destarte, dos equívocos e estreitos limites da teoria tradicional. No mais se busca a conexão pela identidade parcial dos elementos constitutivos das ações. O que se deve pesquisar, remontando à origem ou ao fim próprio de cada relação jurídica, é o elemento genético, ou finalístico, a que a mesma relação se prende, para discernir se há fatos comuns, casuais ou finalísticos. Se a origem ou o fim das relações jurídicas repousar em um fato único, ou em fatos iguais por inteiro, ou parcialmente idênticos, ou correspondentes, aí despontará, em maior ou menor grau, o vínculo da conexão; e, à evidência, projetará efeitos processuais”. (PARÁ FILHO, Tomas, *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*, op. cit., p. 64).

³²⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 303.

³²⁹ PARÁ FILHO, Tomas. *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*, op. cit., p. 85.

de Direito Material é única, embora possam os processos veicular segmentos diversos. Existe apenas um conflito, embora dividido em lides parciais. Esta posição, a nosso ver, é a mais correta.³³⁰

Dois são os fundamentos da conexão: um de ordem particular e outro de ordem pública. O primeiro consiste em que os processos sejam céleres e o menos custosos possível; o segundo objetiva impedir a prolação de sentenças contraditórias, ou seja, procura resguardar a harmonia e a coerência das decisões judiciais³³¹.

Pelos termos do art. 55, “caput”, há conexão pela identidade em um dos elementos objetivos da demanda (pedido ou causa de pedir).

Ao reproduzir o texto do Código de 1973, a teoria tradicional não recebeu acolhida em sua forma pura, de acordo com a qual seria necessária e suficiente, para se configurar a conexão, a coincidência das causas em qualquer um dos seus elementos (pessoa, causa de pedir ou objeto). Contentou-se o Código “com a coincidência ou no objeto, ou na causa de pedir, silenciando quanto às partes”³³².

Não gera prorrogação de competência a conexão subjetiva, que corresponde à identidade de partes em diversas causas; apenas é relevante a conexão objetiva, derivada da comunhão de pedido ou de causa de pedir³³³.

³³⁰ OLIVEIRA NETO, Oliveira de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 110-111.

³³¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, op. cit., v. 1. p. 258; SILVA, Edward Carlyle. *Conexão de causas*. São Paulo: RT, 2006. p. 123.

³³² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*, op. cit., p. 124.

³³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 779.

A insuficiência da teoria tradicional³³⁴ pode explicar a nova regra pela qual se determina a reunião, para julgamento conjunto, dos “processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles” (§3º), o que não é imune a críticas³³⁵. Essa previsão legal acabou descartando a natureza do instituto, já que a sua finalidade (reunião de processos para decisão conjunta) suplantou a causa que a justificava (existir conexão)³³⁶.

Quanto aos seus efeitos, pelo art. 58, a conexão induz a reunião dos processos perante o juízo prevento para julgamento conjunto³³⁷ em sentença complexa porque é composta de diversos capítulos. Todavia, mesmo havendo conexão, é possível o julgamento antecipado parcial do mérito, desde que no tempo oportuno e presentes os requisitos legais (art. 356)³³⁸.

Por construção jurisprudencial, a conexão pode ensejar a suspensão de uma das causas quando não for possível a reunião dos processos e existir um

³³⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*, op. cit., p. 125-126.

³³⁵ “Em que pese o avanço contido nos §§ 1º e 2º, com a adoção de um posicionamento mais adequado ao fenômeno da conexão, foi muitíssimo mal o atual diploma ao inserir na última versão do projeto, que deu origem ao atual código, um § 3º, determinando o julgamento conjunto de causas não conexas, quando houver risco de que seus julgados gerem decisões conflitantes ou contraditórias. Isso porque pelo teor do texto torna-se possível determinar a reunião de uma ação de alimentos em trâmite no Rio Grande do Sul com outra ação de alimentos em trâmite no Amapá, apenas porque numa o juiz entende que os tios não devem pagar alimentos aos sobrinhos, enquanto no outro o juiz adota tese contrária. A existência de posições divergentes sobre um mesmo tema, por si só, acabaria a dar ensejo à conexão de causas, o que descaracteriza por completo o instituto”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 312-313).

³³⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 468.

³³⁷ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 140.

³³⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo de. Conexão e continência. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: [<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/179/edicao-1/conexao-e-continencia>]. Acesso em: 15 jan. 2021.

vínculo substancial entre as demandas, v.g., na hipótese de demandas conexas tramitarem em juízos com competência absoluta diversa³³⁹.

Não há permissão legal para o reconhecimento da conexão extinguir processos. Caso o feito já esteja sentenciado, ainda que sem trânsito em julgado, impede-se a reunião dos processos advinda da conexão, nos termos do art. 55, § 1º³⁴⁰. Porém, nada impede a reunião de feitos no tribunal,³⁴¹ em atenção ao art. 930, parágrafo único³⁴².

Segundo o STJ, a despeito da natureza cogente da norma que determina a reunião de processos,³⁴³ “a reunião dos processos por conexão configura faculdade atribuída ao julgador”, pois a lei concede “ao magistrado certa margem de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão e o grau de risco da ocorrência de decisões contraditórias”³⁴⁴.

³³⁹ “1. Os fundamentos das duas causas não se identificam, em que pese possa ser alegada a conexão, pois há que se reconhecer a existência de um vínculo substancial entre as duas demandas. 2. Há que se reconhecer a existência de uma relação de prejudicialidade entre as demandas, autorizando a suspensão prevista no art. 313, V, a, do CPC/15.” (STJ, 2ª Seção, AgInt-CC 156.808/AL, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/06/2019, p. 25/06/2019). Nesse mesmo sentido: STJ, 2ª Seção, AgRg-CC 112.956/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25/04/2012, p. 02/05/2012; STJ, 2ª Seção, AgRg-CC 129.502/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13/11/2013, p. 21/11/2013).

³⁴⁰ Cf. Súmula 235/STJ: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

³⁴¹ Marcelo Abelha esclarece ser “perfeitamente possível que duas demandas não tenham tramitado em conjunto em primeiro grau, mas que seja possível a reunião das mesmas em segundo grau. Afastada a hipótese de o tribunal já ter decidido de forma contrária à reunião das demandas conexas, a verdade é que não existe impedimento lógico nem é motivo de nulidade no processamento das causas em primeiro grau se no âmbito do tribunal os recursos que dela emanem acarretarem a reunião das causas. Com muito maior razão se a conexão já existia em primeiro grau”. (ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 192).

³⁴² CPC/2015, Art. 930, parágrafo único: “O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.”.

³⁴³ “A controvérsia deve ser resolvida em favor daqueles que sustentam a obrigatoriedade da reunião das ações para julgamento simultâneo. Ocorre que, veiculando as ações conexas segmentos de uma mesma relação jurídica de Direito material, não se pode decidir questões idênticas de maneira diferente. Assim, há ofensa ao princípio da economia processual na permissão de que uma mesma relação jurídica seja decidida mais de uma vez, mesmo que tenha solução idêntica por parte de juízes diferentes.” (OLIVEIRA NETO, Oliveira de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 70).

³⁴⁴ STJ, 3ª Turma, REsp 1.484.162/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 24/02/2015, p. 13/03/2015. No mesmo sentido: STJ, 4ª Turma, AgInt-AREsp 1.680.787/RS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 19/10/2020, p. 26/10/2020.

Há continência entre demandas “quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais”, “ex vi” do art. 56. O fenômeno envolve todos os elementos das duas demandas – partes, pedido e causa de pedir –, mas o pedido é mais amplo em uma delas³⁴⁵.

O instituto é visto pela doutrina como forma de conexão mais intensa,³⁴⁶ de maior amplitude³⁴⁷ ou mais qualificada,³⁴⁸ uma espécie de conexão³⁴⁹ e até mesmo uma litispendência parcial³⁵⁰.

Enquanto na conexão as causas veiculam segmentos diversos de uma mesma relação jurídica de direito material, na continência, a causa contida apresenta apenas uma parte da relação jurídica de direito material tratada na causa continente³⁵¹.

Na continência, a identidade entre demandas apenas será parcial no tocante “ao pedido, que em uma causa é mais amplo e por isso contém o outro (ou

³⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 234-235.

³⁴⁶ “A figura da continência traz em seu bojo a ideia de uma conexão muito intensa, tanto que não dispensa a identidade quanto a causa de pedir nem a identidade de partes (que na conexão não é exigida)”. (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de processo civil interpretado*. 5. ed. Barueri: Manole, 2013. p. 386).

³⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 230.

³⁴⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, op. cit., p. 115.

³⁴⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*, op. cit., p. 133. Paulo Henrique dos Santos Lucon afirma que a continência “surge como uma relação entre demandas mais intensa; a grande realidade é que a conexão exprime uma ideia mais ampla do que a continência, que está nela contida”. (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*, op. cit., p. 89). Celso Neves pontua que “Celso Barbi diz mesmo injustificável a definição do art. 104 porque, não havendo diferença de efeitos da conexão e da continência, fica esta ‘sem aplicações especiais no sistema do Código’ (Com. ao CPC (LGL\1973\5) de 1973, Forense, vol. I, t. II, 1ª ed.; 2ª tiragem, p. 467)”. (NEVES, Celso. *Notas a propósito da conexão de causas*, op. cit., p. 41).

³⁵⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 137. Nessa linha, Liebman afirma que a continência é uma “litispendência parcial, com análogas consequências”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 108).

³⁵¹ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., 318.

outros), não havendo identidade, portanto, naquilo em que o maior excede o menor”³⁵². Os pedidos de uma demanda englobam a da outra, isto é, o objeto de uma é mais amplo que o objeto da demanda contida.

Caso os pedidos formulados na segunda demanda também tenham sido deduzidos na primeira, há clara litispendência a impor a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, V)³⁵³.

Pela novidade trazida pelo art. 57, quando houver continência e a demanda continente “tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas”.

Assim, verificada a continência, se a demanda continente (mais ampla) tiver sido proposta anteriormente, o processo que veicule a demanda contida (mais restrita) deve ser extinto sem resolução de mérito. Há caracterização de uma litispendência parcial cuja consequência é a extinção do processo sem resolução do mérito³⁵⁴.

³⁵² ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Conexão e “tríplice identidade”, op. cit., p. 54.

³⁵³ “5. Nos termos da jurisprudência do STJ, quando há identidade apenas parcial dos pedidos, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, configura-se a continência, e não a litispendência. Esta, como na conexão, importa a reunião dos processos, e não a sua extinção, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis. Havendo continência e prejudicialidade entre as ações, e não reunidos os feitos oportunamente para julgamento conjunto, cabível é a suspensão de um deles, conforme os termos do art. 265, IV, “a”, do CPC”. (STJ, 2ª Turma, REsp 1.655.854/SC, rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/03/2017, p. 02/05/2017). No mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie, *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 230.

³⁵⁴ “Se a segunda ação repete a anterior, mas amplia o pedido articulado na primeira demanda, está-se diante de uma relação de continência. A litispendência parcial daí resultante não implica a extinção do processo posterior enquanto ambas as causas estiverem tramitando no primeiro grau de jurisdição. A conexão existente entre as ações só exige, nesse caso, que sejam reunidas em um só Juízo para evitar decisões contraditórias. Se, todavia, já foi prolatada a sentença, não há como reunir as demandas (STJ, Súmula n. 235), e a litispendência parcial acarreta a extinção parcial do processo”. (STJ, 1ª Turma, EDcl-REsp 1.394.617/SC, rel. Min. Ari Pargendler, j. 13/05/2014, p. 20/05/2014); “1. Verifica-se a ocorrência de fato novo, consubstanciado na coisa julgada material, uma vez transitada em julgado decisão proferida na Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco perante a Iª Vara Cível da Comarca do Recife/PE (Processo n. 0084088-13.2006.8.17.0001), sendo que

É possível analisar a inovação legislativa sob o prisma da ausência de interesse processual, pois a demanda mais ampla pode, por si só, entregar a tutela jurisdicional reclamada na demanda contida, o que denota a desnecessidade do processamento e julgamento da causa menos abrangente.

De outro lado, se a demanda contida for a primeira ajuizada, as causas serão necessariamente reunidas para processamento e decisão única.

Do mesmo modo que ocorre na conexão, a continência pode ser reconhecida de ofício³⁵⁵. O descumprimento da regra da reunião de processos, desde que demonstrado o efetivo prejuízo consistente no risco de decisões conflitantes, pode caracterizar nulidade processual, em que pese o STJ entender que a reunião é mera faculdade do juízo³⁵⁶.

a pretensão deduzida na presente demanda (Processo n. 1.209/07) encontra-se inteiramente contida naquela outra, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, ocasionando, ainda, a prejudicialidade do presente recurso especial”. (STJ, 1ª Turma, REsp 1.449.896/PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2015, p. 2/2/2016).

³⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 781; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 422.

Admitindo uma certa liberdade do juízo para decidir sobre a reunião dos processos: “A reunião dos processos não se constitui dever do magistrado, mas sim faculdade, na medida em que a ele cabe gerenciar a marcha processual, deliberando pela conveniência ou não, de processamento simultâneo das ações, à luz dos objetivos da conexão” (STJ, 5ª Turma, AgRg-Ag 1.150.570/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/09/2009, p. 13/10/2009); “1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reunião de ações conexas para julgamento conjunto constitui faculdade do magistrado, pois cabe a ele gerenciar a marcha processual, deliberando pela conveniência, ou não, do processamento e julgamento simultâneo.” (STJ, 2ª Turma, AgRg-AREsp 851.674/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 05/04/2016, p. 13/04/2016).

³⁵⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda. Comentários aos arts. 42 a 66. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 1º a 317. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 379. Neste sentido: “1. A apreciação em separado de recursos reunidos em razão da prevenção não induz, automaticamente, à ocorrência de nulidade da decisão, especialmente em razão da ausência de indicação de prejuízo.” (STJ, 4ª Turma, AgInt-EDcl-REsp 1.357.383/BA, rel. Des. Convocado Lázaro Guimarães, j. 13/03/2018, p. 16/03/2018); “2. Por ser uma faculdade do julgador, a decisão que reconhece a conexão ou a continência não impõe ao magistrado a obrigatoriedade de julgamento simultâneo dos feitos; a adoção de tal faculdade, no entanto, não implica nulidade processual se não resultar em prejuízo aos litigantes, consoante o brocardo *pas de nullitè sans grief*. 3. O magistrado, a seu critério e diante de cada caso concreto, verificará a utilidade do julgamento simultâneo, com vistas a evitar decisões conflitantes e privilegiar a economia processual.” (STJ, 3ª Turma, AgRg-AgRg-AREsp 691.530/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10/11/2015, p. 19/11/2015).

Uma vez prorrogada, a competência para todas as causas ainda não sentenciadas³⁵⁷ será do juízo acionado em primeiro lugar, ou seja, do juízo prevento (art. 59)³⁵⁸. A prevenção “é a fixação da competência entre dois juízes igualmente competentes para decidir as causas conexas”³⁵⁹. O critério legal da prevenção é o registro, se houver apenas um órgão igualmente competente, ou a distribuição, se houver 2 (dois) ou mais órgãos competentes³⁶⁰.

Ainda no tocante à oportunidade da reunião das demandas conexas, se as causas estiverem em graus de jurisdição diferentes, o que impede a reunião para julgamento comum, é cabível a suspensão daquela que se achar em estágio anterior para se aguardar o julgamento daquela que estiver em nível mais avançado (art. 313, V, “a”), diminuindo-se o risco de julgamentos conflitantes³⁶¹.

³⁵⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 109; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 422. Nessa linha, a Súmula 235/STJ.

³⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 779.

³⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 422.

³⁶⁰ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 379.

³⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 242-243.

CAPÍTULO 2 - LITISPENDÊNCIA

Gian Franco Ricci adverte que o estudo da litispendência é um dos mais controversos do direito processual. Porém, ao mesmo tempo, é um dos mais importantes em razão da sua profunda relação com a teoria da ação e da coisa julgada³⁶².

Antes de mais nada, é necessário investigar de que forma a “litis contestatio” romana acabou se transformando no que se conhece atualmente por litispendência.

2.1. “Litis contestatio” e litispendência

As noções de litispendência e de coisa julgada remontam ao direito romano, como um dos efeitos decorrentes da “litis contestatio”, compreendida como um contrato ou quase-contrato em um primeiro momento, o que foi sendo paulatinamente atenuado com o decorrer do tempo³⁶³.

O direito romano é segmentado em período arcaico, período clássico e período tardio (pós-clássico), o que abarca 22 (vinte e dois) séculos.

O período arcaico tem início com a fundação de Roma (753 a.C.) e perdura até o segundo século antes de Cristo. Caracteriza-se por um direito

³⁶² RICCI, Gian Franco. *La connessione nel processo esecutivo*, op. cit., p. 9.

³⁶³ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 1. p. 73-74.

extremamente primitivo fruto de uma sociedade predominantemente rural, baseada em uma solidariedade entre os clãs. O período clássico (150 a.C. a 284 d.C.) começa com a instauração da República tardia e tem seu derradeiro momento com o Principado. É sucedido pelo período tardio, pós-clássico ou do Baixo Império – do século III d.C. até o final do Império –, que se destaca pelo absolutismo imperial e por fortes crises de ordem política, econômica e religiosa (crescimento do cristianismo)³⁶⁴.

Quando foi assumido o monopólio da jurisdição pelo Estado, os próprios reis atuavam na justiça civil resolvendo as divergências entre os particulares, sistema este que vigorou até meados da implantação da República.

A organização judiciária romana era bifásica até o final do período clássico e marcada por uma divisão do processo em duas fases – “*ius*” e “*iudicium*” –, segundo exposição de José Cretella Júnior:

As questões civis são apresentadas, primeiro, *in jure*, no tribunal, adiante do magistrado, depois *apud iudicem*, diante dum particular, escolhido pelos litigantes para julgar o processo, ou seja, *in iure* e *in iudicio*. É a *ordo iudiciorum privatorum*, ordem dos processos privados ou *marcha do processo civil*. Esse modelo tinha dupla vantagem: apressava-se a solução das pendências, aliviando o trabalho dos magistrados e restringindo o poder absoluto de que se achavam investidos.³⁶⁵

Especialmente durante o período clássico, “direito” e “ação” eram conceitos estritamente conexos e o aspecto processual ganhava mais destaque do que o material. Como a cada direito correspondia uma ação específica (tipicidade

³⁶⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 42; GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Tradução António Manuel Hespanha e L. Manuel Macaísta Malheiros. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 80-81.

³⁶⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 289-290.

das ações), o direito romano era mais um sistema de ações do que um sistema de direitos subjetivos³⁶⁶.

Na evolução do processo civil romano, sucederam-se o sistema das ações da lei (“*legis actiones*”), o sistema formulário (“*per formulas*”) e o sistema da cognição extraordinária ou do processo extraordinário (“*cognitio extra ordinem*”).

Essa divisão é meramente convencional e didática, já que a evolução não foi linear ou uniforme no tempo. Ao longo dos séculos, encontram-se fases ou sistemas que coexistiram durante anos, enquanto outros mais evoluídos eram gestados e adquiriam maturidade³⁶⁷.

No período das ações da lei (fundação de Roma até o ano de 149 a. C.), era facultado às partes o uso das 5 (cinco) “*legis actiones*” expressamente identificadas na lei.

As fontes desse período são escassas, resumindo-se praticamente às menções constantes nas Institutas de Gaio e na Lei das XII Tábuas. Os processos civis se desenvolviam oralmente e sem advogados,³⁶⁸ reservados geralmente aos cidadãos romanos para o reconhecimento de um direito ou para a execução de um julgamento³⁶⁹.

³⁶⁶ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1. p. 182.

³⁶⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 44-45.

³⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 13.

³⁶⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*, op. cit., p. 292.

Esse segmento histórico foi marcado por um formalismo rigoroso por razões de ordem religiosa,³⁷⁰ praticamente ritualista, destacando-se a existência de um procedimento bipartido com duas instâncias para um mesmo processo.

Na fase “in iure”, desenvolvida perante o pretor até a “litis contestatio”, instaurava-se o contraditório e se aferiam os requisitos de admissibilidade do processo, as partes escolhiam o “iudex” (juiz popular) e, ao final, eram delineados os contornos do processo pela “litis contestatio”. Deste modo, os limites da lide a ser julgada posteriormente pelo “iudex” eram circunscritos pela litiscontestação após a aceitação das partes³⁷¹.

A etapa “apud iudicem” prosseguia perante o “iudex”, um cidadão romano que exercia a função de árbitro particular, sem vinculação alguma com o Estado, incumbido de instruir e julgar a causa nos limites definidos na “litis contestatio”. Como o magistrado não era vinculado ao poder público, as sentenças eram irrecorríveis e até mesmo imotivadas³⁷².

O comparecimento pessoal dos litigantes era obrigatório na etapa “in iure”³⁷³. A presença do réu era requisito essencial para a instauração da instância e cabia ao autor o ônus de chamá-lo a juízo (natureza privada da “in ius vocatio”). Caso o réu se recusasse a comparecer, era levado à força³⁷⁴.

³⁷⁰ SARAIVA, Gastão Grossê. Histórico do processo, até o atual código de processo civil. Fundamentos sociológicos do direito processual. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2011. v. 1. p. 471 e ss.

³⁷¹ MAZZACANE, Elio. *La litis contestatio nel processo civile canonico*. Nápoles: Jovene, 1954. p. 2.

³⁷² CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 41-49.

³⁷³ AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito de ser citado*. São Paulo: Resenha Universitária, 1994. p. 101.

³⁷⁴ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 118-119.

Na fase “apud iudicem”, a ausência de qualquer uma das partes à audiência designada implicava na prolação de sentença favorável ao que estivesse presente. Após a colheita da prova, praticamente toda oral e produzida concentradamente, proferia-se a sentença, praticamente o único ato decisório do processo.

A propositura de uma nova “legis actio” relativamente a mesma “res in iudicium deducta” não era permitida³⁷⁵.

Esse impedimento, acredita-se, era anterior à própria Lei das XII Tábuas e consubstanciada na regra “bis de eadem re ne sit actio”, posteriormente transformada em “bis de eadem re ne sit iudicium”, que obstava a reiteração da demanda, ou melhor, uma segunda intervenção do Estado (ou ação) sobre a mesma pretensão já deduzida³⁷⁶.

A função processual da *regra bis ne sit actio* tinha expressão prática com a *litis contestatio*. A partir desse momento, ou mais precisamente, desse ato processual, não mais era possível submeter o mesmo direito à tutela jurisdicional. Pouco importava, então, a circunstância de já ter havido sentença; o que interessava era que tivesse havido a *litis contestatio*.³⁷⁷

O reconhecimento de eventual repetição da ação ocorria por atuação oficiosa do pretor ainda na fase “in iure”. Negava-se a segunda “legis actio” sem submetê-la ao “iudex” caso o direito fosse idêntico ao que fora objeto de um processo precedente. O problema de se saber:

³⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 198-200.

³⁷⁶ ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada*. Rio de Janeiro: Livro do Vermelho, 1936. p. 15-19.

³⁷⁷ LVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 120.

A que fato se relacionava a velha regra preocupou os juristas romanos que fixaram na *litis contestatio* o momento processual de sua eficácia, asseverando que um direito não mais podia ser submetido a novo juízo desde que já deduzido em processo anterior, embora ainda não julgado. Cogliolo vê, para esse entendimento, várias razões, acentuando a distinção existente, já no período das *legis actiones*, entre o procedimento *in iure* e o procedimento *in iudicio*, para assinalar que somente àquele se refere a *legis actio*, atinente à atividade do Estado, em contraposição à atividade específica do *iudex*. Daí a vinculação da regra à *litis contestatio* que define o termo final da *legis actio*, ou seja, do procedimento que implica a autoridade do Estado e não se repete. Com a atuação do poder público expressa no procedimento *in iure* e consumada pela *litis contestatio* – que define, objetiva e subjetivamente, a controvérsia – cessava a função estatal de que dependia a atividade ulterior do juiz, de caráter privado e limitada à alternativa um sim ou um não, a um *iustum vel iniustum sacramentum*. A decisão do *iudex*, como expressão final da sua atividade privada, dependia, pois, de atividade estatal anterior que se exauria com a *litis contestatio*. Compreensível, portanto, que a esta se relacionasse o seu efeito consumptivo, expresso pela regra obstativa de nova *legis actio*.³⁷⁸

O excessivo arcaísmo e rigorismo desse sistema, somado ao papel secundário do magistrado – um mero assistente do ritual praticado “in iure” – propiciou o desprestígio das “legis actiones”.³⁷⁹ Com a “lex Aebutia” (aproximadamente no ano 130 a.C.), os cidadãos romanos foram dispensados de recorrer ao velho sistema das ações legais, que foi caindo em desuso até ser totalmente substituído³⁸⁰.

O período formulário representou uma transição da justiça privada para um processo eminentemente público, ainda formalista, porém sem a sacramentalidade do período anterior. Nele a litiscontestação teve a sua conformação clássica delineada e adquiriu maior relevância.

A “in ius vocatio”, ainda que mantida teoricamente durante todo o período formulário, acabou suplantada por outras práticas, notadamente a

³⁷⁸ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 1971. p. 11.

³⁷⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*, op. cit., p. 289.

³⁸⁰ JUSTO, A. Santos. *Breviário de Direito Romano Privado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 144.

“denuntiatio” (ou “litis denuntiatio”), mais assemelhada à atual citação. De todo modo, o réu não deixava de comparecer perante o magistrado porque as penalidades pela sua eventual falta eram muito graves³⁸¹.

Com o comparecimento do demandado se dava “litis contestatio” e a instauração da instância, o que impedia a nova propositura da mesma ação³⁸².

A sentença, ainda proferida por juízes privados escolhidos pelas partes (árbitros), era imposta pelo Estado às partes (execução). Foi adotada uma base escrita porque, embora o processo continuasse oral, as fórmulas com a exposição e delimitação do objeto litigioso eram escritas³⁸³.

As partes compareciam “iu iure” para expor as suas pretensões ao magistrado, que redigia a fórmula, intervivia e participava mais ativamente do processo. Na fase “apud iudicem”, a controvérsia era julgada por sentença³⁸⁴. Essa primeira fase do procedimento terminava após a nomeação do “iudex” (árbitro) e a redação da fórmula, quando se formava a “litis contestatio”.

A fórmula escrita fixava o ponto litigioso e outorgava poder ao juiz popular, isto é, consignava a ação proposta (concedia a ação), a lei aplicável e a determinação ao árbitro para condenar ou absolver o réu³⁸⁵. A litiscontestação era firmada por acordo, ou, na falta dele, por imposição do magistrado³⁸⁶.

³⁸¹ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 121-122.

³⁸² *Ibid.*, p. 122-123.

³⁸³ ALVIM, Arruda. Litiscontestação e litispendência: dois institutos e duas perspectivas do processo. *Revista dos Tribunais*, v. 439, p. 31-32, 1972.

³⁸⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*, op. cit., p. 300.

³⁸⁵ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, op. cit., p. 207.

³⁸⁶ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 124-125.

A litiscontestação se “consubstanciava num comportamento processual das partes, dirigido a um escopo comum, qual seja o compromisso de participarem do juízo *apud iudicem* e acatarem o respectivo julgamento”³⁸⁷.

O principal objetivo do instituto era fixar os pontos em litígio, definir os limites da sentença a ser proferida pelo árbitro (“iudex”) e obrigar as partes a respeitá-la³⁸⁸. Além de determinar a litispendência e submeter as partes à sentença, elencam-se as seguintes implicações da “litis contestatio”:

1º) produzia *novação*, que se desdobrava em dois aspectos: a) *consumativo* e b) *criativo*. Segundo Gaio, e as interpretações mais autorizadas, concedida a fórmula pelo pretor, extinguiu-se o direito anterior, tendo-se, daí por diante, a *res in iudicio deducta*. Tratava-se do *efeito consumativo*, com o que se impedia a renovação do litígio. Savigny disse que a litiscontestação exercia dupla influência, sobre a relação litigiosa:

- 1) sobre o passado e sobre o futuro;
- 2) ademais dava ao vencedor, afinal a *actio iudicati*;
- 3) ainda, *os efeitos da sentença retroagiam à data da “litis contestatio”*;
- 4) *perpetuava as ações*, significando-se com isso que, havendo a litiscontestação, as ações não prescreviam, nem delas decaía o seu titular, enquanto durasse a litis contestatio;
- 5) *fixava os elementos da ação*, quer os objetivos, quer os subjetivos;
- 6) *fixava a competência*, determinados que ficavam o magistrado e o juiz;
- 7) *tornava a coisa litigiosa*, com tal vigor, que ela era inalienável durante a litiscontestação.³⁸⁹

Atenta a essas consequências, a doutrina fala em efeitos: a) conservativos: a fórmula não poderia mais ser modificada porque já estabilizada a demanda; b) extintivos: proibia a propositura de nova demanda versando quanto a mesma relação jurídica; c) novatórios: a relação jurídica substancial era extinta

³⁸⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, op. cit., p. 80.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 81.

³⁸⁹ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 126-127.

com a “litis contestatio” e surgia nova relação delineada exclusivamente pela fórmula³⁹⁰.

As decisões do pretor continuaram irrecorríveis, sem possibilidade de revisão “ex officio” ou mediante provocação dos interessados. A autoridade de coisa julgada ficou compreendida como o efeito imediato da sentença condenatória. Todavia, era possível alegar a nulidade da sentença quando constatado vício relativo à incompetência do magistrado, incapacidade do juiz, prova falsa etc.

Manteve-se a lógica do sistema anterior segundo a qual a “litis contestatio” consumava o direito de ação e impedia a propositura de nova ação pela regra “bis de eadem re ne sit actio”. Justamente para permitir uma melhor incidência dessa regra, criaram-se os fundamentos da teoria do “tria eadem” (“partium”, “petendi” e “petitum”), fonte inspiradora dos atuais elementos da demanda³⁹¹.

Com o passar do tempo, o aumento e a complexidade das relações jurídicas dificultaram a identificação da repetição dos litígios, o que levou o pretor a transferir ao “iudex” a solução dessa questão prejudicial ao direito de ação por meio de uma “sponsio praeiudicialis”, elo evolutivo entre os sistemas das “legis actiones” e o formular em matéria de coisa julgada³⁹².

Essa questão prévia era decidida por uma “exceptio” (“exceptio rei in iudicium deductae”) que examinava se a “res deducta” já não havia ocorrido em

³⁹⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, op. cit., p. 82-83.

³⁹¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de processo civil canônico (história e direito vigente)*. São Paulo: RT, 2001. p. 101-108.

³⁹² NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*, op. cit., p. 13.

razão de uma precedente “litis contestatio”. A apresentação da exceção era cabível tanto nos casos de “litis contestatio”, quanto nas hipóteses de prévio julgamento da causa (“exceptio rei iudicatae”)³⁹³.

No período clássico, o processo civil se desenvolveu em duas fases bem nítidas que consagraram a divisão da instância em “in iure” e “apud iudicem” (“ordo judiciorum privatorum”). Aos poucos, o sistema romano foi perdendo o seu caráter arbitral pelo desaparecimento da distinção entre o “ius” e o “iudicium”, ao mesmo tempo em que o próprio magistrado julgava o processo na qualidade de representante de autoridade pública³⁹⁴.

Surge então a “cognitio extra ordinem” ou “cognitio extraordinaria”, marcada pelo afastamento dos julgadores das regras impostas pela antiga “ordo” (ordem). O novo sistema era desvinculado da antiga ordem, ou seja, era um processo extraordinário (“extra ordinem”)³⁹⁵.

No período da cognição extraordinária (entre 200 d.C. até o final do Império Romano com as invasões bárbaras), houve um agigantamento do Estado no processo e a sua definitiva publicização. O imperador gradativamente aboliu a figura do “iudex” e atribuiu unicamente a uma autoridade estatal a competência para solucionar as causas³⁹⁶.

Houve enorme simplificação do processo, que assumiu a forma predominantemente escrita. A sentença passou a ser vista como um ato de aplicação da lei ao caso concreto motivado, escrito e lido publicamente na

³⁹³ Ibid., p. 14-16.

³⁹⁴ JUSTO, A. Santos. *Breviário de Direito Romano Privado*, op. cit., p. 140.

³⁹⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*, op. cit., p. 307.

³⁹⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Jurisdição e poder (contribuição para a história dos recursos cíveis)*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 13 e ss.

presença dos litigantes. Inaugurou-se um sistema recursal e as causas de nulidade da sentença se tornaram mais numerosas. As sentenças gozavam do poder de império, passíveis de execução com o emprego da força pública³⁹⁷.

A fórmula perdeu a sua razão de ser porque a mesma autoridade definia os limites do litígio, realizava o juízo de admissibilidade e julgava a causa. A instância, antes cindida em duas etapas e perante dois juízes, unificou-se. Com a definitiva publicização do processo, a função jurisdicional se tornou privativa dos agentes do Estado, o que fez desaparecer a jurisdição privada³⁹⁸.

Saiu de cena a “litis contestatio” já que as partes se sujeitavam à sentença judicial não em razão de um acordo de vontades, mas em virtude da autoridade do magistrado escolhido pelo Imperador. A litiscontestação deixou de ser um instituto que irradiava efeitos no processo porque passou a ser instrumento eminentemente público e independente da vontade das partes³⁹⁹.

Alguns de seus efeitos foram transferidos para o momento da propositura da ação, com a entrega do “libellus conventionis” ao pretor com a breve exposição dos fatos e as razões do pedido. O início da litispendência ocorrida com a citação, que marcava a instauração da instância.

Dentre outros, subsistiram os seguintes efeitos da “litis contestatio”: a) fixação da competência do juízo; b) determinação da prevenção no processo; c) nascimento, para o demandado, do ônus de contestar o pedido por escrito (“libellus contradictionis”); d) interrupção da prescrição e impedimento da

³⁹⁷ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 1. p. 106-107.

³⁹⁸ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 130-131.

³⁹⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 205-206.

caducidade ou decadência da ação; e) transmissão do direito litigioso aos herdeiros; f) constituição do devedor em mora⁴⁰⁰.

A litiscontestação mencionava tão somente a narração “(*narratio*) que o autor faz sucintamente de suas pretensões perante o magistrado e na resposta do demandado (*per narrationem propositam et contradictionem obiectam*)”⁴⁰¹. Sem embargo de seu claro esvaziamento, foi mantida no sistema por mero apego à tradição.

Já na Idade Média, a Igreja Católica preservou as instituições do direito romano, adaptando-as ao direito canônico. O surgimento das Universidades, em especial a de Bolonha, na Itália, no século XI da Era Cristã, aumentou o estudo do direito clássico e levou ao surgimento dos glosadores, que se dedicavam a cotejar as instituições bárbaras com as romanas. A fusão de normas e institutos do direito romano, do direito germânico e do direito canônico deram os contornos do chamado processo comum, que vigorou do século XI ao XVI⁴⁰².

A litiscontestação ressurgiu nesse contexto de construção de um processo a partir das linhas básicas do processo romano. Foram preservadas formalidades desnecessárias e requisitos despropositados historicamente desvinculados das peculiaridades do processo romano clássico. No direito medieval, não havia uma dualidade de instância, mas apenas uma única instância de conhecimento. Os efeitos da litispendência se concentravam no início do procedimento⁴⁰³.

⁴⁰⁰ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 134-135.

⁴⁰¹SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Buenos Aires: EJE, 1954. p. 377-378.

⁴⁰²LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 68.

⁴⁰³ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 146-147.

Falava-se em uma “*litis contestatio*” surgida após a propositura da demanda e a apresentação de defesa, momento no qual as partes reafirmavam solenemente as suas razões com “*animus litigandi*” perante o julgador. Contudo, houve uma progressiva consciência acerca da pouca utilidade do instituto, que viria a desaparecer⁴⁰⁴.

O direito brasileiro recebeu a litiscontestação por intermédio do antigo direito português, notadamente pelas Ordenações Filipinas (Livro III, Título 20, §§ 4º, 5º e 57), que cindiam o ato inicial do juízo em petição inicial e libelo⁴⁰⁵.

A litiscontestação estabelecia um quase-contrato segundo o qual as partes litigantes se obrigavam a se ouvir mutuamente e a acatar a sentença, formando-se uma espécie de novação necessária⁴⁰⁶.

Alguns efeitos dela decorriam, dentre os quais: a) impossibilidade de o autor mudar ou desistir da ação sem consentimento do réu, o que se transmitia aos herdeiros; b) interrupção da prescrição; c) tornar litigiosa a ação e a coisa; d) conferir ao autor direitos aos frutos e interesse; e) obrigação ao pagamento das custas pela parte vencida⁴⁰⁷.

Mais adiante, pelo art. 38 do Regulamento nº 737, atribuíram-se à citação alguns efeitos que antes surgiam com a litiscontestação, destacando-se: a)

⁴⁰⁴ MAZZACANE, Elio. *La litis contestatio nel processo civile canonico*, op. cit., p. 19-26.

⁴⁰⁵ ALVIM, Arruda. *Litiscontestação e litispendência*, op. cit., p. 34.

⁴⁰⁶ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo civil: accommodadas ao fôro do Brasil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1907. p. 150.

⁴⁰⁷ MENDES JÚNIOR, João. *Direito judiciário brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Typographia Baptista de Souza, 1918. p. 146.

interromper a prescrição; b) induzir litispendência; c) constituir o devedor em mora; d) tornar litigiosa a coisa⁴⁰⁸.

No Brasil, também houve um paulatino esvaziamento da litiscontestação, que deixou de ser vista como um ato processual e passou a representar o exaurimento do complexo de pretensões deduzidas no processo pelas partes. No final das contas, a sua importância foi transferida para a litispendência⁴⁰⁹.

A palavra “instância”, entendida como “a presença contínua da mesma causa no procedimento, desde a instauração da lide, até final” ou a própria “relação jurídica processual”,⁴¹⁰ não é mais utilizada aqui desde o CPC/1973.

2.2. Acepções de litispendência

Liebman identifica dois significados para o termo litispendência: o primeiro, a “pendência de um processo”; o segundo, o fenômeno verificado quando “a mesma demanda é proposta em dois processos distintos”⁴¹¹. Nesta mesma linha:

⁴⁰⁸ Regulamento nº 737, Art. 38. “A citação para a conciliação, ou o comparecimento voluntário das partes na audiência do Juiz de paz (art. 36), interrompe a prescrição (art. 453 nº 2 Código), e constitui desde logo o devedor em mora (art. 438 Código), contanto que a ação seja proposta até um mês depois do dia em que se não verificou, a conciliação”.

⁴⁰⁹ ALVIM, Arruda. *Litiscontestação e litispendência*, op. cit., p. 36.

⁴¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2. p. 95-96.

⁴¹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 107; RICCI, Gian Franco. *La connessione nel processo esecutivo*, op. cit., p. 8.

A palavra litispendência tem dupla acepção no direito brasileiro: ora significa o marco a partir do qual pende a lide (art. 240 do CPC), ora exprime o efeito de obstar a coexistência de mais de um processo com o mesmo objeto. Nessa última caracterização, a litispendência objetiva impedir o inútil dispêndio de atividade processual e evitar julgamentos contraditórios sobre a mesma situação jurídica.⁴¹²

Etimologicamente, litispendência significa lide pendente (“lispententia”). É o estado de pendência de um processo, ou seja, o período de existência do processo.

No momento em que se forma o processo, ele se torna pendente, ou seja, é algo que já foi criado, ainda existe, mas ainda não foi extinto. Lide pendente é aquela ainda não julgada, porém aguardando a sê-lo. Retrata um processo ainda em curso⁴¹³.

O vocábulo faz referência a uma situação jurídica que nasce com o processo e termina com ele. Neste sentido, José Frederico Marques afirma que, com “a propositura da ação, o litígio adquire tonalidade processual e, em torno da área demarcada pelo pedido do autor, forma-se a litispendência”⁴¹⁴.

Pelo art. 312, a pendência de uma lide surge logo quando o primeiro ato processual é praticado, com a propositura da demanda⁴¹⁵.

Esse estado perdura até o término da relação jurídica processual, com o trânsito em julgado. A eventual suspensão do processo nele não interfere e nem

⁴¹² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015. p. 360.

⁴¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 54.

⁴¹⁴ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 3. p. 174.

⁴¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 354.

prejudica os efeitos criados por esse estado (v.g., interrupção da prescrição, litigiosidade da coisa etc.).

Pendente um processo, vigoram efeitos diretos em relação aos litigantes, de ordem material ou processual, que atuam intra ou extraprocessualmente.

Tendo em consideração o autor, esses efeitos se verificam desde o ajuizamento da demanda (art. 312), especialmente o veto à propositura de ação idêntica e a litigiosidade do bem. Relativamente ao réu, apenas quando citado validamente (art. 240)⁴¹⁶.

O estado da pendência da demanda nasce em momento diverso daquele estabelecido para o réu: “a lide é considerada pendente, para o autor, com a propositura da ação e, para o réu, com a citação válida”⁴¹⁷.

Havendo litisconsórcio passivo, ainda que possa variar o modo de contagem do prazo para contestar (cf. art. 334, § 6º c/c art. 335, § 1º, e art. 231), é a citação válida de cada um que constitui o marco inicial da litispendência em relação a cada um deles (art. 240).

O óbice à tramitação em paralelo de uma demanda idêntica a uma outra anteriormente ajuizada é o principal efeito processual desse estado de pendência de um processo, atribuindo-se prioridade ao já pendente.

⁴¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 60.

⁴¹⁷ STJ, 3ª Turma, REsp 1.458.741/GO, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 14/04/2015, p. 17/04/2015.

Em outra acepção, fala-se em litispendência como o impedimento à instauração válida e regular de nova demanda idêntica, ou seja, retrata a anômala situação verificada quando coexistem vários processos idênticos. Esse fenômeno é previsto pelo art. 337, § 3º, que faz referência à duplicidade de litispendências (estado de pendências)⁴¹⁸.

Por esse segundo significado, cria-se uma proibição ao prosseguimento de uma demanda repetida, o que impõe o imediato declínio da jurisdição do juízo que receber o processo subsequente. Fala-se, então:

Na *exceção de litispendência*, consistente em uma defesa processual tipificada em lei e voltada à extinção do processo em razão de estar pendente um primeiro, pela mesma demanda. Rigorosamente, *litispendência* é a própria existência de um processo em curso e não o impedimento à realização do segundo ou a defesa fundada nesse impedimento, mas na linguagem menos precisa do dia a dia emprega-se esse vocábulo para designar o impedimento e não a pendência.⁴¹⁹

Em um terceiro sentido, a litispendência vem delineada como a relação estabelecida entre demandas idênticas a ensejar a aplicação do efeito negativo que obsta o prosseguimento de demanda repetida. A litispendência se caracteriza como o próprio pressuposto processual negativo sem o qual não se justifica a aplicação da regra da prioridade⁴²⁰.

⁴¹⁸ “Ora, por aí se vê que estar em estado de pendência não pode ser a mesma coisa que repetir esse estado de pendência. A rigor, o artigo 337, § 3º, cuida de fenômeno que seria corretamente denominado de duplicidade de litispendências”. (ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 438).

⁴¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 70.

⁴²⁰ O tema das *relações entre demandas* (Piero Calamandrei) é extremamente complexo, partindo da total diferença entre elas, passando pela mera e extremamente frágil afinidade e pela conexão ou continência, para caminhar, mediante uma escalada de intensidade, até chegar à identidade absoluta (coincidência de todos os elementos constitutivos). *Na última hipótese, as demandas são iguais e a repropositura da demanda na pendência do primeiro processo ou depois do seu julgamento por sentença irrecorrível é vedada por lei (litispendência ou coisa julgada, conforme o caso)*. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 157).

Desse modo, os três fenômenos distintos estão distintamente batizados:

(a) litispendência (pendência de determinada lide); (b) efeito negativo da litispendência (dever judicial de extinção da posterior, entre demandas idênticas, sem resolução de mérito); e (c) pressuposto do efeito negativo da litispendência (propositura de demanda idêntica a outra já em curso).⁴²¹

2.3. Fundamentos

Assim como a coisa julgada, o estado de pendência processual impede a inútil duplicidade de demandas,⁴²² evitando-se a possibilidade de o tribunal vir a contradizer ou a reproduzir uma decisão anterior.

A “ratio essendi” da litispendência é impedir que a parte promova duas demandas visando o mesmo resultado, o que geralmente ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito, um idêntico pedido fundado na mesma causa de pedir⁴²³. A existência do estado de pendência de um processo:

É por si só motivo que exclui a possibilidade de o jurisdicionado repetir a demanda em juízo, por absoluta falta de interesse processual, porque fere a economia processual e também porque constitui risco à formação de decisões contraditórias acerca de uma mesma lide. Por todos estes motivos é que se diz que a situação de pendência de uma demanda diz respeito ao interesse público.⁴²⁴

⁴²¹ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: RT, 2008. p. 145.

⁴²² “[E]l fundamento de la excepción de litispendencia, se vincula a la excepción de cosa juzgada, y consiste en el intento de evitar una inútil duplicación de actividad pública orientada a un mismo fin”. (MORELLI, Gaetano. *Derecho procesal civil internacional*. Buenos Aires: EJEJA, 1953. p. 188). Tradução livre: “[O] fundamento da exceção da litispendência está ligado à exceção de coisa julgada, e consiste na tentativa de evitar uma inútil duplicação de atividade pública voltada para o um mesmo fim.”.

⁴²³ STJ, 1ª Seção, MS 19.348/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25/02/2016, p. 03/03/2016.

⁴²⁴ ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito processual civil*, op. cit., p. 438-439.

Identificam-se fundamentos de ordem política e econômica para essa eficácia excludente que advém da litispendência.

Do ponto de vista político, a impossibilidade de feitos idênticos tramitarem simultaneamente de forma válida e eficaz previne o risco da formação de coisas julgadas contraditórias, o que mitiga a instabilidade e a insegurança jurídica. Assim, liga-se à coerência e à harmonização dos julgados⁴²⁵.

Do ponto de vista econômico, a extinção do segundo processo idêntico é medida de otimização e maximização de recursos financeiros porque a prática desnecessária e inútil de atos em um processo natimorto consumiria tempo e dinheiro das partes envolvidas e do próprio Estado⁴²⁶. Inibe-se o “desperdício de energia jurisdicional que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes”⁴²⁷ mediante a inviabilidade do processo que veicule repetição de demanda.

A concomitância de processos idênticos atenta contra o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988, que contempla a razoável duração do processo, com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A atividade jurisdicional e os métodos por ela empregados devem ser racionalizados e serem mais eficientes (art. 37, “caput”, da CF/1988)⁴²⁸.

⁴²⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, op. cit., p. 52-53.

⁴²⁶ Ovídio Araújo Baptista da Silva preleciona que o princípio da economia processual objetiva não só proteger o interesse das partes, como também resguardar a própria atividade jurisdicional, a fim de que o Estado-juiz possa exercer a sua função constitucional com o mínimo de esforço e custos possíveis (SILVA, Ovídio Baptista da. *Celeridade versus economia processual*. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 5, n. 15, p. 53, 2000).

⁴²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 554.

⁴²⁸ “No Brasil, a celeridade processual ganhou destaque com a introdução, pela Emenda Constitucional nº 45, do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta Magna, prevendo como garantia a todos, no âmbito judicial e administrativo, ‘a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. Mesmo antes disso, a preocupação com a celeridade sempre foi crescente”. (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 52).

A tramitação de processos iguais contraria a eficiência da atividade jurisdicional sob o prisma de sua economicidade, seja em termos de tempo, seja em termos de recursos financeiros⁴²⁹.

2.4. Citação e litispendência

A citação válida é o fato determinante da litispendência (art. 240, “caput”),⁴³⁰ que irradia efeitos de ordem processual e material. Sem ela, a relação processual não se aperfeiçoa⁴³¹.

Embora seja indispensável à instauração do contraditório, caso ele tenha se estabelecido inobstante a falta ou o vício da citação, não há que se falar em nulidade do processo, pois seu objetivo foi alcançado por outras vias. A parte se considera citada pelo seu comparecimento espontâneo (art. 239, § 1º).

A citação é o ato pelo qual alguém é convocado a integrar um processo, dele se tornando parte independentemente de sua vontade⁴³².

⁴²⁹ Sobre uma adequada compreensão do princípio da eficiência processual: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 152 e ss.

⁴³⁰ CC/2002, Art. 240. “A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).”

⁴³¹ “Entendemos que o processo é sistema interacional entre sujeitos e seus atributos. Se é a interação entre os sujeitos comunicantes que define, para nós, o processo, infere-se que uma é a interação entre dois sujeitos e seus atributos, e outra, diversa, é a interação entre três sujeitos e seus atributos. Pensamos que com a citação não apenas angulariza-se relação jurídica antes existente; com a citação e integração do réu, não apenas adiciona-se novo item ao que antes havia, mas surge, em substância, algo diferente do que antes havia. Por isso que há coisas que se admite fazer em processo em que interagem apenas autor e juiz. Mas há coisas somente admissíveis se houver interação entre autor, juiz e réu”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*, op. cit., p. 556).

⁴³² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 141.

O atual Código trouxe sutis alterações em comparação com o art. 219 do CPC/1973,⁴³³ não mais indicando, como efeito da citação, tornar prevento o juízo.

A prevenção do juízo decorre do registro ou da distribuição da petição inicial (art. 59), o que foi justificado por Humberto Theodoro Júnior da seguinte forma:

No regime do Código anterior, a prevenção observava regras diferentes, conforme se aplicasse entre juízes da mesma circunscrição territorial ou de comarcas diversas. Levava-se em conta ora o despacho da inicial (CPC/1973, art. 106), ora a realização da citação (CPC/1973, art. 219). O novo Código adota critério único e diferente do anterior, agora, em qualquer situação, o que importa é o registro ou a distribuição da petição inicial. Com essa medida processual, define-se o juiz da causa estabelecendo-se sua prevenção para todas as futuras ações conexas (NCPC, art. 59). A regra legal, portanto, é a de que a competência a ser prorrogada é a do juízo em que uma das causas ligadas por conexão ou continência for primeiro registrada ou distribuída (art. 59).⁴³⁴

Quanto aos efeitos da citação, um primeiro enfoque diz respeito à influência da litispendência sobre aspectos do direito material, com as seguintes consequências: a) constituir o devedor em mora; b) interromper a prescrição. Outro enfoque faz referência aos seus efeitos processuais: a) induzir litispendência; b) tornar litigiosa a coisa.

O CPC/1973 distinguia os efeitos processuais e os materiais da citação ao dispor que os primeiros somente ocorreriam se houvesse perfeita regularidade do ato citatório, ao passo que os materiais operariam sua eficácia mesmo quando

⁴³³ CC/2002, Art. 219. “A citação válida torna prevento o juízo, induz litis pendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”.

⁴³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 240.

a citação fosse ordenada por um juízo incompetente (art. 219, “caput”, segunda parte).

O CPC/2015, por sua vez, adotou critério uniforme para todos os efeitos da citação, sejam eles materiais ou processuais, ainda que ela tenha sido “ordenada por juízo incompetente” (art. 240, “caput”).

O primeiro efeito processual da citação é induzir⁴³⁵ litispendência. A pendência do processo alcança o demandado com a citação, atingindo-o com seus efeitos. Relativamente ao réu, litispendência e citação válida são fenômenos correlatos⁴³⁶.

A litispendência impede a repetição da mesma demanda ajuizada anteriormente (repúdio ao “bis in idem”). Caso isso venha a ocorrer, determina-se a extinção sem resolução do mérito do segundo processo.

A arguição da litispendência, impropriamente chamada “exceção de litispendência”, é verdadeira objeção porque o juízo pode reconhecê-la de ofício e o réu não se sujeita aos efeitos da preclusão caso não a alegue no prazo da contestação (art. 485, § 3º)⁴³⁷.

⁴³⁵ Discute-se na doutrina se o correto seria o legislador dizer “produz” em vez de “induz”, pois é a citação válida do réu que, por si só, gera o estado de litispendência; ela não funciona como indutor do estado de pendência processual. Sobre o tema: “Nos sistemas anteriores, como vimos, o ato da citação era insuficiente para a criação da litispendência. Ou melhor dizendo, o ato citação somente se completava com a acusação em audiência; aí é que se podia falar em citação completa e, então, nascida a instância, tinha-se a litispendência”. (ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 240-241).

⁴³⁶ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 175-176.

⁴³⁷ “As matérias que devem ser conhecidas pelo órgão jurisdicional são denominadas objeções, enquanto as matérias que não poderão ser conhecidas pelo magistrado, salvo mediante provação da parte interessada são chamadas exceções. As exceções ficam submetidas, em regra, aos efeitos da preclusão”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*, op. cit., p. 619).

Como o nome exceção é tradicionalmente reservado para as matérias de defesa cognoscíveis mediante alegação do interessado, sempre se preferiu utilizar o nome “objeção” para se referir às matérias de defesa que podem e devem ser apreciadas “ex officio” pelo juízo. Logo, a expressão “objeção de litispendência” se afigura mais apropriada⁴³⁸.

Portanto, incumbe ao réu alegar a litispendência como matéria preliminar em contestação (art. 337, VI). Nada obstante, por se tratar de matéria de ordem pública, a duplicidade de demandas idênticas poderá ser reconhecida a qualquer tempo ou grau de jurisdição ordinária, até mesmo sem provocação da parte (art. 485, § 3º).

Se as demandas idênticas forem distribuídas para o mesmo juízo, este será o competente para julgar a objeção. Diferentes os juízos, aquele que receber a arguição de duplicidade será o competente para julgar se os elementos da primeira demanda são iguais aos da demanda subsequente⁴³⁹.

O registro e a distribuição não induzem a litispendência, sendo unicamente causas para a prevenção do juízo (art. 59). É neste momento inicial que incide o fenômeno da perpetuação da jurisdição previsto no art. 43.⁴⁴⁰

Na hipótese de serem ajuizadas duas demandas idênticas, ocorrendo a citação em primeiro lugar na demanda ajuizada mais recentemente, deve a última prosseguir, extinguindo-se a aforada em primeiro lugar, conforme orientação do STJ.⁴⁴¹

⁴³⁸ Nesse sentido: ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 5-6.

⁴³⁹ ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito processual civil*, op. cit., p. 444.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 433.

⁴⁴¹ “1. Verifica-se litispendência quando a ação de rito ordinário e o mandado de segurança possuem

Antes da citação, o réu não é atingido pelos efeitos da litispendência e não está impedido de propor em face do autor uma demanda idêntica. Será considerado o primeiro processo aquele no qual ocorrer a citação em primeiro lugar, não importando qual deles tenha sido ajuizado com precedência.

Todavia, para o autor esse efeito processual da litispendência já vigora desde a propositura da ação (art. 312) e ele estará desde logo impedido de reeditar uma demanda idêntica:

Entretanto, os efeitos da litispendência já se fazem sentir ao autor mesmo antes da citação, como nas hipóteses em que se veda a propositura de petição inicial idêntica a outra já protocolada, mas sem citação (art. 312 c/c arts. 337, § 3º, e 485, V e § 3º).⁴⁴²

O segundo efeito processual da citação consiste na parcial estabilização objetiva da demanda, uma vez que o autor poderá, “até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu” (art. 329, I).

Realizada a citação, a alteração ou o aditamento do pedido ou da causa de pedir exigirá a concordância do réu, desde que seja anterior ao saneamento do processo (art. 329, II).⁴⁴³

as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 2. Tendo a ação ordinária sido regularmente constituída por meio da citação válida ocorrida antes da notificação da autoridade coatora no presente mandado de segurança, impõe-se a extinção do presente mandado de segurança, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil”. (STJ, 3ª Seção, MS 8.997/DF, rel. Min. Og Fernandes, j. 26/08/2009, p. 24/09/2009).

⁴⁴² SILVA, João Paulo Hecker da. Comentários ao art. 240 do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 833.

⁴⁴³ “Como antes da citação a relação processual ainda não está completa, o autor poderá aditar ou modificar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de qualquer autorização.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit. p. 1047).

A citação válida induz a litispendência, ou seja, dá conhecimento ao demandado de que há uma demanda pendente. É a partir da citação que o autor não poderá mais aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu (art. 329, I), mas se houver consentimento, tal alteração poderá ocorrer até o saneamento (art. 329, II).⁴⁴⁴

Com a angularização da relação jurídica processual se impede que o autor modifique o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu.

O terceiro efeito processual da citação é tornar litigiosa a coisa, o que é efeito substancial desse ato processual para parte da doutrina.⁴⁴⁵

A litigiosidade consiste em vincular a coisa ou o direito ao resultado do processo, sendo vedado alterá-lo – sob pena de atentado (art. 77, § 7º) – ou aliená-lo – sob pena de caracterização da fraude à execução (arts. 790, V, e 792). Acerca do amplo significado de coisa, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

A *coisa* que se torna litigiosa pela litispendência será o *bem* apto a constituir objeto da pretensão do demandante ou a *relação jurídica* que constitua, ela própria, objeto da medida jurisdicional postulada (relação jurídica litigiosa – p. ex., o matrimônio cuja dissolução se pede na demanda de divórcio). Essa dualidade semântica constitui projeção do significado ambíguo do vocábulo latino *res*, ora empregado para indicar o objeto de direitos (*res derelicta*, *res nullius*, *res publica*), ora a relação jurídica (*res judicata*, *res inter alios acta etc.* – Biondo Biondi).⁴⁴⁶

É no curso do processo que surge a litigiosidade: para o autor, com o ajuizamento da ação (art. 312); para o réu, com a citação ou se comparece

⁴⁴⁴ SILVA, João Paulo Hecker da. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 833.

⁴⁴⁵ O “objeto litigioso, além de ficar vinculado ao processo, também gera limitações no plano do direito material, como a limitação quanto à disponibilidade de determinados bens”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 547). Notadamente, há consequências de ordem material nas previsões dos arts. 344 (devedor de obrigação litigiosa), 456 e 457 (evicção), todos do Código Civil.

⁴⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 97.

espontaneamente (art. 240, “caput”, § 1º).⁴⁴⁷ Sobre o tema, pronunciou-se Carlos Alberto Alvaro de Oliveira na vigência do Código revogado:

O autor, após a propositura da ação, já é parte, de sorte que a alienação ou cessão que fizer do direito ou coisa litigiosa, implica as conseqüências todas do art. 42.

Quanto ao réu, como já foi ressaltado, é a citação o marco inicial da litigiosidade. Trata-se de condição (legal) suspensiva dos efeitos da litispendência. Além de existir, para que a citação se torne o marco inicial da litigiosidade, para o demandado, é preciso, ainda que valha e seja eficaz. [...] Para o adquirente, naturalmente, o momento da litigiosidade está ligado à posição de quem sucedeu: se do autor, vincula-se à eficácia da sentença se a sucessão ocorreu após a propositura da demanda; se do réu, após a citação, válida e eficaz. Antes não há litigiosidade e nem possível sucessão na posição de parte, de modo que não há de ser cogitada a incidência do art. 42.⁴⁴⁸

A litigiosidade do bem jurídico, contudo, não o torna inalienável.

Caso seja ele alienado (art. 109), estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário (§ 3º). Se o direito controvertido for objeto de transferência a título particular no curso do processo, ele prosseguirá entre as partes originárias. Porém, a sentença produzirá os seus efeitos mesmo perante o terceiro adquirente,⁴⁴⁹ embora não seja parte⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ “4. Segundo a doutrina especializada, o bem ou direito se torna litigioso com a litispendência, ou seja, com a lide pendente. 5. A lide é considerada pendente, para o autor, com a propositura da ação e, para o réu, com a citação válida. 6. Para o adquirente, o momento em que o bem ou direito é considerado litigioso varia de acordo com a posição ocupada pela parte na relação jurídica processual que sucederia. 7. Se o bem é adquirido por terceiro de boa-fé antes de configurada a litigiosidade, não há falar em extensão dos efeitos da coisa julgada ao adquirente.” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.458.741/GO, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 14/04/2015, p. 17/04/2015).

⁴⁴⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alienação da coisa litigiosa*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 102-104.

⁴⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 328-329.

⁴⁵⁰ O terceiro, embora não seja parte, pode ser atingido pela coisa julgada em situações excepcionais: na assistência litisconsorcial (art. 124); na substituição processual (art. 18); na solidariedade, quando favorável a sentença, exceto se reconhecida alguma exceção pessoal (arts. 267, 274, “in fine, e 275, do Código Civil); e em relação ao adquirente de coisa litigiosa (art. 109, § 3º). Com efeito, na extensão da coisa julgada ao terceiro adquirente do bem litigioso, quando este não ingressa no processo em sucessão à parte originária, tem-se hipótese clara de substituição processual. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 390). O tema será analisado com maior vagar no item 3.3, mais adiante.

O primeiro efeito material da citação é constituir em mora o devedor.

A mora pode ser definida como a “impontualidade culposa” que surge quando “o devedor não efetua o pagamento devido no tempo por fato ou omissão, que lhe seja imputável”⁴⁵¹.

Além da impontualidade, o Código Civil considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no “lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer” (art. 394).⁴⁵² Também pode o credor incidir em mora caso não queira receber o pagamento no tempo, lugar e forma previstos em lei ou no contrato.

São pressupostos da mora: a) o vencimento da dívida (elemento objetivo); b) a culpa (elemento subjetivo)⁴⁵³; c) a viabilidade do cumprimento tardio da obrigação.⁴⁵⁴

A mora é requisito inerente ao legítimo interesse processual nas demandas que perseguem a satisfação de uma obrigação, sendo nesse contexto que se insere a disposição do art. 240, segundo a qual a citação válida constitui o devedor em mora.⁴⁵⁵

A mora “ex re” (de pleno direito) decorre do vencimento de obrigação positiva, líquida e com termo estipulado na avença. Vencida a dívida, já está o devedor em mora (art. 397 do CC), aplicando-se o brocardo “dies interpellat pro homine” (o termo interpela no lugar do credor).

⁴⁵¹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 202.

⁴⁵² “A mora é o retardamento ou mal cumprimento culposo no cumprimento da obrigação, quando se trata de mora do devedor”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2. p. 285).

⁴⁵³ CC/2002, Art. 396. “Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”.

⁴⁵⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*, op. cit., p. 203.

⁴⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 118-119.

Considera-se também em mora de pleno direito o devedor nos casos em que a obrigação seja proveniente de ato ilícito (art. 398 do CC) e nos casos de obrigações de não-fazer (mora presumida).⁴⁵⁶

Nenhuma interpelação é necessária nessas hipóteses. A citação não constituirá o devedor em mora, pois em mora ele já estava.⁴⁵⁷

Não havendo termo para o cumprimento da obrigação, a mora se produz “ex persona”: constitui-se mediante providência do credor mediante uma interpelação judicial ou extrajudicial (art. 397, parágrafo único, do CC).⁴⁵⁸ A citação atua como o equivalente da interpelação quando o réu não tenha sido constituído em mora por providência anterior e extrajudicial do credor.⁴⁵⁹

A interrupção da prescrição é efeito substancial do despacho que ordena a citação (art. 240, §§ 1º a 4º), ainda que ordenada por juízo incompetente. Interromper a prescrição é o evento previsto na lei que inutiliza a prescrição em andamento.⁴⁶⁰

Considerando-se que o objeto da prescrição é a pretensão, e não o direito subjetivo em si mesmo, não se estende a interrupção da prescrição, no caso de lides parciais, a pretensões não apresentadas em juízo. Assim, *v.g.*, em uma “demanda sobre certo dano derivado de um ato ilícito, não se pode pretender que

⁴⁵⁶ GOMES, Orlando. *Obrigações*, op. cit., p. 203, 205.

⁴⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 119-120.

⁴⁵⁸ BDINE JR., Hamid. Comentários ao art. 397. In: PELUSO, Cezar. *Código civil comentado*. 14. ed. Barueri: Manole, 2020. p. 388.

⁴⁵⁹ STJ, 4ª Turma, AgRg-AREsp 172.693/MT, rel. Min., Marco Buzzi, j. 06/11/2014, p. 17/11/2014.

⁴⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*: arts. 185 a 232. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 3. t. 2. p. 295.

esteja interrompida a prescrição sobre pretensões relativas a outros danos não questionados, embora derivados do mesmo evento”.⁴⁶¹

Diversamente do CPC/1973, o atual Código não estipula a interrupção da prescrição como efeito decorrente da citação válida. Esse efeito interruptivo também é aplicável às citações das tutelas requeridas em caráter antecedente (tutela cautelar e tutela antecipada),⁴⁶² bem como às outras iniciativas arroladas no art. 202 do Código Civil (protesto, notificação etc.).

Ordenada a citação no despacho liminar positivo, o demandado é citado e a interrupção da prescrição, aperfeiçoada com a citação, retroagirá seus efeitos até a data da propositura da demanda (§ 1º). A lei processual está em harmonia com o Código Civil, que, em seu art. 202, I, preceitua que a interrupção da prescrição dar-se-á “por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual”.

Para tanto, o autor deve adotar no prazo de 10 (dez) dias, tão logo proferido esse despacho, todas as providências necessárias para viabilizar a citação (v.g., recolhimento das custas, indicação do endereço em que a citação deverá ocorrer). Caso essas providências sejam tomadas tempestivamente, a interrupção da prescrição retroagirá os seus efeitos para a data da propositura da demanda.

Em caso negativo, ter-se-á por interrompida a prescrição na data da citação, não sendo aplicável a retroação dos efeitos (art. 240, § 2º), salvo se a demora seja imputável exclusivamente ao serviço judiciário (§ 3º). Esse mesmo

⁴⁶¹ Ibid., p. 303.

⁴⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 555.

efeito retroativo se aplica à decadência e aos demais prazos extintivos previstos na lei (§ 4º).⁴⁶³

A interrupção da prescrição só ocorre uma única vez (art. 202, “caput”, do CC). Caso se sucedam várias demandas a respeito de uma mesma obrigação, apenas a primeira citação produzirá esse efeito interruptivo e o fluxo do prazo prescricional será reiniciado a partir do último ato do processo que a interrompeu (art. 202, parágrafo único, do CC).

É discutido se a citação realizada em processo anteriormente extinto sem o julgamento do mérito tem o condão de interromper a prescrição. Yussef Cahali afirma ser “arbitrário e mesmo contrário aos princípios condicionarem-se, remanescente ou não, o ato citatório, quanto à sua eficácia interruptiva da prescrição, à causa legal que teria determinado a extinção do processo”⁴⁶⁴.

Entretanto, nos casos em que isso ocorre por inércia do autor (art. 267, II e III, do CPC/1973; art. 485, II e III, do CPC/2015), o STJ entende que a citação não interrompe a prescrição⁴⁶⁵. Nos demais, a citação é válida para interromper o prazo prescricional⁴⁶⁶.

Ainda segundo o STJ, se a petição inicial não preencher os requisitos do art. 319, “deve-se considerar a data da emenda à

⁴⁶³ A “interrupção da prescrição aplica-se também à decadência: a propositura da demanda em associação com a citação do demandado, *detém o curso de uma e de outra* – sem que isso constitua uma transgressão ao dogma da não-interrupção dos prazos decadenciais (CC, art. 207), porque na realidade não se trata de verdadeira *interrupção* (para e fluir para depois voltar a fluir) mas de *definitivo impedimento* da decadência ou não-implementação do *tempus* necessário para sua consumação”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 104).

⁴⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: RT, 2008. p. 111-112.

⁴⁶⁵ STJ, 4ª Turma, AgRg-AREsp 779.587/RS, rel. Min. Marco Buzzi, j. 03/10/2017, p. 13/10/2017; STJ, 4ª Turma, REsp 1.402.101/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24/11/2015, p. 11/12/2015.

⁴⁶⁶ STJ, 3ª Turma, REsp 1.679.199/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 14/05/2019, p. 24/05/2019.

petição inicial para os efeitos de retroação da citação, pois este é o momento em que a ação passou a reunir condições de procedibilidade”⁴⁶⁷.

2.5. Litispêndência e citação como pressupostos processuais

A litiscontestação encontrava a sua razão de ser na noção de processo como um contrato ou quase-contrato, visão essa superada pela evolução operada no campo do direito processual. Com o caráter publicístico assumido pelo processo, deu-se enorme importância à litispêndência, que assumiu o posto da antiga litiscontestação.⁴⁶⁸

Com a obra Oskar von Bülow foi suplantada a ideia de processo como mera sequência de atos (procedimento) e sistematizada a concepção do processo como relação jurídica (majoritária até hoje) mediante a criação da categoria dos pressupostos processuais.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ STJ, 3ª Turma, AgInt-EDcl-AgInt-AREsp 1.137.266/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellize, j. 14/10/2019, p. 22/10/2019; STJ, 3ª Turma, REsp 1.267.490/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/03/2015, p. 27/03/2015.

⁴⁶⁸ “Superado o *praxismo* e a concepção contratualista do processo, a antiga *litiscontestação* cedeu o seu posto à *litispêndência*”. (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 177.

⁴⁶⁹ BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJE, 1964. p. 5-6. Araken de Assis critica o emprego da expressão “pressupostos processuais”, preferindo, em seu lugar, o uso de “elementos processuais”, pois, inicialmente, “pressuposto é algo que prévio, ou que antecede e a explicação de seu objeto, ou relação processual, induz a suposição de que tal matéria vem antes da formação do processo. Ora, as questões incluídas nessa ordem são examinadas pelo juiz após a formação do processo”. (ASSIS, Araken de. *Processo Civil brasileiro: parte geral*. São Paulo: RT, 2015, v. 1. p. 320-321).

Existem 3 (três) categorias jurídicas fundamentais à compreensão exata do processo: os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito. Esse trinômio de questões é objeto da cognição judicial.⁴⁷⁰

José Carlos Barbosa Moreira afirma que a sistematização da categoria dos pressupostos processuais existente no CPC/1973 foi inspirada no direito italiano em função da separação entre pressupostos processuais e condições da ação.⁴⁷¹

A expressão “pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional”, utilizada por José Frederico Marques inspirado na doutrina alemã, engloba os pressupostos processuais e as condições da ação.⁴⁷²

O atual Código, assim como o anterior, não elenca expressamente quais seriam os pressupostos processuais. Limita-se a prever que o processo será extinto sem resolução do mérito quando se “verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo” (art. 485, IV e art. 267, IV, respectivamente).

Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque, a afirmação de que a ausência de um “dos pressupostos normalmente leva à extinção do processo, impedindo o exame do mérito, é tão pacífica, que pode ser considerada um dos grandes dogmas da ciência processual”.⁴⁷³

⁴⁷⁰ WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*, op. cit., p. 79 e ss.

⁴⁷¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 83-84.

⁴⁷² MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 2, op. cit., p. 128.

⁴⁷³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 183.

A classificação e a sistematização da categoria dos pressupostos processuais é tarefa da doutrina, que diverge sobre o tema, inclusive a respeito de sua nomenclatura.⁴⁷⁴

Sob o ângulo negativo, tem-se os chamados pressupostos processuais negativos ou extrínsecos, que se referem à inexistência de fatos impeditivos à validade e eficácia da relação jurídica processual. Dentre esses fatos impeditivos está a litispendência, caso esteja pendente um processo idêntico ao proposto em segundo lugar.⁴⁷⁵

Ao tratar da litispendência como pressuposto extrínseco, Galeno Lacerda a considera um fato impeditivo externo à relação jurídica processual:

Como primeiro pressuposto processual objetivo mencionamos a inexistência de fatos impeditivos extrínsecos à relação processual.

O impedimento pode decorrer de ato das partes, de omissão delas ou do juiz em praticar atos indispensáveis ao processamento da demanda, assim como provir também de obstáculo legal independente da vontade. Atos de parte impeditivos do processo são a litispendência e o compromisso.

A primeira decorre de ato unilateral do autor ou do réu consistente em aforamento anterior da mesma lide, instaurada a instância, mais ainda não proferida decisão transitada em julgado, terminativa ou definitiva. Note-se que a litispendência poderá provir de ato do réu, sempre que autor no primeiro processo. Isto se justifica pela possibilidade de direitos de ação recíprocos, sobre o mesmo litígio. Exemplos: ação

⁴⁷⁴ “Observou-se, com efeito, que ocorre no processo mesmo a apuração da existência ou da inexistência dos elementos aludidos, de sorte que, ainda na hipótese de dar-se pela falta de algum, terá existido relação jurídica processual. Não seria adequado considerar pressuposto do processo aquilo que já constitui objeto da atividade cognitiva nele cumprida. De certo modo, antes se deveriam inverter os termos da proposição: o processo é que seria o pressuposto. A preocupação de superar semelhante dificuldade explica certas atitudes da doutrina mais moderna, que ora restringe o conceito, vendo nos pressupostos processuais simples pré-requisitos da discussão sobre o *meritum causae*, ou pelo menos do respectivo julgamento, ora propõe uma distinção entre ‘pressupostos de existência’ e ‘pressupostos de validade’, com a qual provavelmente se relaciona a dicção do art. 267, IV, do Código pátrio, onde é perceptível a sugestão de uma dicotomia: pressupostos ‘de constituição’ do processo e pressupostos do seu ‘desenvolvimento válido e regular’”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*, quarta série, op. cit., p. 84-85).

⁴⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 354.

condenatória, a que se opõe declaratória, e vice-versa; ação de cobrança e de consignação em pagamento; ação cominatória para prestar e para pedir contas.⁴⁷⁶

Segundo Arruda Alvim, “a duplicidade de litispendências deve ser declarada *ex officio* sendo paralisada uma delas”.⁴⁷⁷ É o que reverbera na jurisprudência do STJ.⁴⁷⁸

Sob o ângulo dos pressupostos intrínsecos, conforme a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira, os pressupostos de existência do processo são o pedido, a jurisdição e as partes. Já os pressupostos de validade são a capacidade das partes, a competência e a insuspeição do juiz, a inexistência de litispendência e de coisa julgada.⁴⁷⁹ O autor expressamente relega a citação como pressuposto processual, como se extrai do excerto abaixo:

[N]ão há dúvida de que um réu ‘existente’ se faz necessário à complementação da relação processual, na sua estrutura plena: ela não se completa, é óbvio, quando por engano se promove a citação de pessoa física já falecida ou de pessoa jurídica já extinta. Mas processo existe desde que o autor ajuíza a petição inicial, conforme ressalta do fato de que o juiz tem o dever de despachá-la, ainda que para indeferir-la; e se a indefere, no dizer do art. 267, I, extingue o processo: ora, seria absurdo cogitar da extinção de algo que não existisse. Não se afiguraria mais preciso, por outro lado, em vez de aludir à ‘jurisdição’, em si, falar de um órgão investido dela? E dizer ‘demanda’, no lugar de ‘pedido’?⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 65-66.

⁴⁷⁷ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 274.

⁴⁷⁸ “1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem “resolução” do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC). 2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido (“tríplice identidade”) das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC)” (STJ, 1ª Turma, RMS 26.891/SE, rel. Min. Luiz Fux, j. 22/02/2011, p. 07/04/2011).

⁴⁷⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 86.

⁴⁸⁰ *Ibid.*

Cândido Rangel Dinamarco sustenta que a “dois pressupostos está condicionada a existência da relação jurídica processual, a saber: a) a propositura de uma demanda e (b) a investidura jurisdicional do órgão a que é dirigida”.⁴⁸¹

Prossegue dizendo que uma vez proposta a “demanda perante um órgão jurisdicional, a relação processual existe, independentemente de ser aquela regular ou irregular ou de estar a parte bem representada”. Portanto, a relação processual “existe e perdurará até quando, por reconhecer a ocorrência de algum possível vício, uma sentença a extinga”.⁴⁸²

A viabilidade do processo (pressupostos de validade), afirma mais adiante, é condicionada a 3 (três) requisitos: a) regularidade da demanda proposta; b) plena capacidade do sujeito que a propõe; c) personalidade jurídica da pessoa que figura como demandado.⁴⁸³

Embora não considere a citação pressuposto processual de existência do processo, o autor reconhece que os efeitos dele “só possam atingir a esfera jurídica do demandado a partir de quando citado”.⁴⁸⁴ Há distinção entre a existência do processo – desde o ajuizamento da demanda para o autor – e os efeitos dessa existência em relação ao réu.

José Maria Rosa Tesheiner e Rennan Faria Krüger Thamay possuem raciocínio semelhante:

⁴⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 250.

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 251.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 250.

Para a validade do processo, diz o art. 239, é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido. Sem ela, a sentença que venha a ser proferida é nula, não se necessitando de ação rescisória para que seja declarada a nulidade, um dos raros casos em que se pode verdadeiramente falar de sentença nula, pois, de regra, a sentença, não obstante o vício de que esteja revestida, é válida, podendo apenas ser rescindida.⁴⁸⁵

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero perfilham dessa compreensão:

O processo civil inicia com a propositura da ação. A partir daí o processo já existe. É um equívoco entender, portanto, que o processo só se forma com a citação do réu u ainda com seu efetivo comparecimento – tal como ocorria com a *litiscontestatio* no processo civil romano clássico. O legislador deixa claro, aliás, que a citação constitui apenas requisito de *validade* do processo, não seu requisito de *existência*, quando refere que é possível um processo existente, válido e eficaz sem a participação do réu (casos de indeferimento da petição inicial e de julgamento de improcedência liminar, arts. 330 e 332). É claro, no entanto, que os efeitos do processo só se produzem contra o réu a partir da citação válida, ainda que ordenada por juiz incompetente (arts. 240 e 312). É com a propositura da ação e a formação do processo, com seu registro ou distribuição, ademais, que o juízo se torna prevento no processo civil (art. 59).⁴⁸⁶

José Roberto dos Santos Bedaque trata a citação como pressuposto para o desenvolvimento regular do processo.⁴⁸⁷

Outra corrente doutrinária concebe a citação como pressuposto processual de existência ao lado da jurisdição e da petição. Antes dela há mero

⁴⁸⁵ TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Pressupostos processuais e nulidades no novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 142.

⁴⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, v. 2, op. cit., p. 139.

⁴⁸⁷ Os pressupostos de existência “devem existir antes da propositura da demanda, para que o processo possa nascer”, por isso “o único pressuposto real de existência seja a *investidura do órgão jurisdicional*. Os demais são necessários ao julgamento do mérito, e sua ausência determina a extinção de processo existente”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, op. cit., p. 212-213).

um esboço inicial da relação jurídica processual que se formará plenamente com a citação. Assim, não é admissível o reconhecimento da existência de uma relação jurídica processual sem que se haja ao menos cientificado a parte contra quem se propôs a demanda. Ausente a citação, inexistente juridicamente processo e a sentença que nele vier a ser proferida será inexistente juridicamente, o que dispensa a necessidade de sua desconstituição por ação rescisória.⁴⁸⁸

A citação é a mais elementar materialização, no direito processual, do princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988),⁴⁸⁹ atualmente compreendido pelo trinômio informação-reação-participação.⁴⁹⁰

Para Cassio Scarpinella Bueno, é difícil excluir a citação da categoria de pressuposto processual de existência, uma vez devidamente entendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa desde o modelo constitucional do processo civil. Todavia, é importante verificar que, mesmo sem a “citação, não há por que recusar a existência jurídica de um processo jurisdicional *desde que* outros valores, tão relevantes como os princípios destacados, sejam alcançados”. Além disso, é possível que, “a posteriori, haja ciência suficiente do processo para o réu,

⁴⁸⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 73.

⁴⁸⁹ A “*pretensão à tutela jurídica*, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: - *direito de informação* (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar às partes os atos praticados no processo e sobre os elementos deles constantes; - *direito de manifestação* (*Recht auf Äusserung*), que assegura a possibilidade de manifestação, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; - *direito de ver seus argumentos considerados* (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 436).

⁴⁹⁰ CASTRO LOPES, Maria Elizabeth de. Princípio do contraditório. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; CASTRO LOPES, Maria Elizabeth (org.). *Princípios processuais civis na Constituição*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 104-105.

que faça as vezes da citação”.⁴⁹¹ Portanto, a citação é pressuposto de existência do processo em relação ao réu.⁴⁹²

Olavo de Oliveira Neto defende que sem a citação, ato fundamental do processo, a relação jurídica não chega a se completar (art. 238 do CPC), o que acarreta sua inexistência jurídica.⁴⁹³

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery erigem a citação a pressuposto processual de existência da relação jurídica processual, considerada em sua totalidade (autor, réu e juiz): “para que seja instaurada, de forma completa, a relação jurídica processual, é necessária a realização da citação”.⁴⁹⁴

Marcelo Abelha enxerga a citação do réu como ato fundamental para a existência do processo: “a citação pode ser encarada como verdadeiro pressuposto processual de existência da relação jurídica processual, não obstante a letra do artigo 239 falar em ‘validade do processo’”. A inexistência de citação “é vício que compromete a existência do processo”.⁴⁹⁵

José Miguel Garcia Medida também categoriza a citação como pressuposto processual de existência: “a sentença proferida contra réu não citado padece de inexistência jurídica (e não apenas ineficácia), porque inexistente juridicamente o processo em que foi proferida”.⁴⁹⁶

⁴⁹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 327.

⁴⁹² *Ibid.*, p. 328.

⁴⁹³ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 235.

⁴⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 903.

⁴⁹⁵ ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito processual civil*, op. cit., p. 353.

⁴⁹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*, op. cit., p. 421.

Arruda Alvim avaliza que a relação jurídica processual “só se completará no momento a que alude o art. 240, isto é, o da citação, ou de circunstância que lhe faça as vezes (= comparecimento espontâneo do réu)”.⁴⁹⁷

Mais adiante, assevera não ser possível existir processo íntegro, como “relação trilateral, no sentido prático e real, se não houver citação da parte contrária”, pois há um mero início do processo com a propositura da ação, uma relação jurídica unicamente entre o juízo e o autor. Conclui que “a citação é indispensável à existência do processo como apto à decisão de mérito”.⁴⁹⁸

Para Teresa Arruda Alvim, “a citação é pressuposto processual de existência; e a citação válida é pressuposto processual de validade”,⁴⁹⁹ não havendo processo relativamente ao réu enquanto este não for citado. Não se deve aceitar, porém, que se coloque a citação, pura e simplesmente, como pressuposto de existência do processo e a citação válida como um pressuposto de validade da relação processual:

Considerando que a citação é ato de *comunicação*, deve a informação de que há ação judicial em trâmite chegar ao seu destinatário. A expedição da carta, mandado ou edital de citação, assim, é apenas parte da citação, que somente se perfaz quando o demandado *recebe* a informação.⁵⁰⁰

Dessa maneira, “tão ou mais importante que a emissão da informação e sua validade, em si mesma considerada, é o conhecimento por parte daquele que ocupa o polo passivo da relação jurídico-processual”, razão pela qual a “*citação nula, somada à revelia*, deixará de ser *nula*, para ser *inexistente*: assim, *deve*

⁴⁹⁷ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 185.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 186-187.

⁴⁹⁹ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 51.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 293.

considerar-se inexistente a citação nula somada à revelia”.⁵⁰¹ Portanto, concretamente, não se verifica a situação da citação nula: “ou é inexistente, se, quando nula (isto é, tendo sido emitida de modo viciado), soma-se à circunstância da revelia, ou o vício se sana, com o comparecimento espontâneo”.⁵⁰²

Em que pese a divergência ora exposta, erigir a citação a pressuposto processual de existência, além de ser ideia mais alinhada ao modelo constitucional do processo (atende aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa), não se choca com os institutos da improcedência liminar do pedido (art. 332) e do indeferimento da inicial (art. 331), que são pronunciamentos contrários à esfera jurídica do autor.

Na improcedência liminar, o réu é o principal beneficiado pela sentença, “uma vez que fica dispensado de convencer o juízo de primeiro grau a respeito da improcedência do pedido”.⁵⁰³ Mesmo nessa hipótese, a imprescindibilidade da citação fica evidente no momento da interposição da apelação, que dará ensejo à citação do demandado para responder ao recurso se não houver retratação (arts. 331, § 1º, e 332, § 4º).

O mesmo ocorre com relação à coisa julgada “*in utilibus*” para o terceiro (art. 506), que não pode de modo algum prejudicar a esfera jurídica daquele que não participou do processo.

No mais, a compreensão da citação como um pressuposto processual de existência encontra fundamento no art. 312,⁵⁰⁴ já que não se admite a existência

⁵⁰¹ Ibid.

⁵⁰² Ibid., p. 294.

⁵⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, v. 1, op. cit., p. 423.

⁵⁰⁴ CPC/2015, Art. 312. “Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia,

do processo, de forma plena, como relação jurídica estabelecida apenas entre o autor e o juízo. É indiferente, para esse fim, que o art. 239, “caput”,⁵⁰⁵ tenha se referido à citação como elemento indispensável à validade do processo.⁵⁰⁶

Assim como ocorre com a objeção de coisa julgada, cumpre ao réu alegar a litispendência em preliminar da contestação (art. 337, VI, VII). Não obstante, a eventual omissão dessa matéria de defesa não acarreta preclusão e pode ser suscitada e decidida, nas instâncias ordinárias, em qualquer fase processual (art. 485, § 3º), sem prejuízo do seu reconhecimento de ofício.

Perante as instâncias extraordinárias, em uma primeira análise, o STJ entende que “mesmo que se trate de questão de ordem pública, é imprescindível que a matéria tenha sido decidida no acórdão impugnado, para que se configure o prequestionamento”⁵⁰⁷. No STF, de igual modo, afirma-se que “ainda que se trate de matéria de ordem pública, é necessário o seu exame na instância de origem para que se viabilize o recurso extraordinário”.⁵⁰⁸

Todavia, uma vez aberto o juízo de mérito em razão do conhecimento do recurso (especial ou extraordinário), fica dispensada a exigência constitucional do prequestionamento, admitindo-se o enfrentamento dessa questão de ordem pública – existência de coisa julgada ou litispendência –, ainda que não arguida pelas partes ou debatida pelo acórdão recorrido.⁵⁰⁹

a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.”

⁵⁰⁵ CPC/2015, Art. 249. “Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.”

⁵⁰⁶ ALVIM, Arruda, *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 186-187.

⁵⁰⁷ STJ, Corte Especial, EDcl-EDcl-AgRg-RE-EDcl-AgRg-REsp 1.417.392/MG, rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/08/2015, p. 17/08/2015. No mesmo sentido: STJ, AgInt-EDcl-AREsp 746.371/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06/03/2018, p. 09/03/2018.

⁵⁰⁸ STF, 1ª Turma, AgRg-Ag 856.947/BA, rel. Min. Dias Toffoli, j. 05/03/2013, p. 29/05/2013.

⁵⁰⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Recurso especial: questão de ordem pública. Prequestionamento. *Revista de Processo*, v. 132, p. 285-286, 2006.

Isso porque, com o conhecimento do recurso (especial ou extraordinário), deve ser aplicado o direito à espécie, nos termos da Súmula nº 456/STF,⁵¹⁰ que veio a moldar a redação do art. 1.035, “caput”, segundo o qual “admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito”⁵¹¹. Logo, em sendo positiva a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso, mitiga-se a exigência do prequestionamento e a matéria de ordem pública pode e deve ser examinada pelo STF ou STJ⁵¹².

Considerando-se que a litispendência é uma coisa julgada em potencial, caso ela não seja alegada em um processo subsequente que venha a transitar em julgado, é correta a adoção da mesma solução aplicável ao conflito entre coisas julgadas. Com efeito, a litispendência e a coisa julgada anterior constituem

⁵¹⁰ Súmula 456/STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo o recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.”

⁵¹¹ Nesse sentido: “2. É possível a aplicação do direito à espécie, sendo autorizado ao julgador adotar fundamento diverso do invocado pelo recorrente, a teor dos arts. 1.034 do CPC/2015 e 255, § 5º, do RISTJ, bem como da Súmula nº 456/STF, os quais procuram dar efetividade à prestação jurisdicional sem deixar de atentar para o devido processo legal, coadunando-se com a nova tendência de primazia das decisões de mérito, adotada no art. 4º do CPC/2015.” (STJ, 3ª Turma, AgInt-AREsp 178.910/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 19/06/2018, p. 25/06/2018).

⁵¹² Isso mesmo antes do CPC/2015: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MITIGAÇÃO. CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 1. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, o que implica o julgamento da causa e a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atender para o devido processo legal. 2. Precedentes: AgRg no REsp 1.065.763/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.3.2009, DJe 14.4.2009; REsp 1.080.808/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.5.2009, DJe 3.6.2009; AgRg no Ag 1.195.857/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 9.3.2010, DJe 12.4.2010. 3. “Na aplicação do direito à espécie o STJ poderá mitigar o requisito do prequestionamento, valendo-se de questões não apreciadas diretamente pelo 1º e 2º grau de jurisdição, tampouco ventiladas no recurso especial. Não há como limitar as funções deste Tribunal aos termos de um modelo restritivo de prestação jurisdicional, compatível apenas com uma eventual Corte de Cassação.” (EResp 41614/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJe 30.11.2009). 4. A aplicação do direito à espécie constitui-se instrumento de celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), não sendo incompatível com o requisito do prequestionamento, tampouco atentando contra o duplo grau de jurisdição ou o devido processo legal. Ação rescisória improcedente”. (STJ, 1ª Seção, AR 4.373/SP, rel. Min. Humberto Martins, j. 27/04/2011, p. 06/05/2011).

pressupostos processuais negativos que impedem a repetição de demandas iguais, razão pela qual o segundo processo idêntico não se desenvolve validamente nessas duas hipóteses,⁵¹³ em que pese ser outro o atual entendimento do STJ no tocante ao conflito entre coisas julgadas⁵¹⁴.

Há de se prestigiar a anterioridade do feito iniciado em primeiro lugar, sob pena de se desfigurar a teoria dos pressupostos processuais – em especial a

⁵¹³ No conflito entre coisas julgadas, prevalece “a primeira, porque a segunda nem chegou a se formar ou, no mínimo, ofendeu a primeira coisa julgada, sendo inconstitucional (CF 1º caput e 5º XXXVI) e ilegal (CPC 485 V, 337 VII, 505, 966 IV). Entre as duas coisas julgadas, a primeira é a de melhor título. A segunda coisa julgada não se formou porque não existiu ação, nem processo, nem sentença”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1370). Na mesma linha: “[...] parece irrefutável o argumento de que o fato jurisdicional reiterante, ou seja, a nova decisão, por si só, ofendeu a coisa julgada que já havia e que, como tal, estava assegurada pela Constituição Federal (5º, XXXVI), sendo assim, pois, inválida pleno jure, eis que prevalece o comando constitucional sobre a norma ordinária (art. 495, CPC) que estabelece prazo para o manejo da ação rescisória. Desta forma, a única solução plausível para impedir violação à Constituição é a não incidência do prazo preclusivo do art. 495, na hipótese do inc. IV do art. 485 do CPC [art. 966, IV, do CPC/2015], quando houver conflito de decisões soberanamente julgadas”. (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 152). E ainda: ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2003, p. 203; RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 135 e ss. No mesmo sentido: STJ, 3ª Seção, AR 4.297/CE, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 23/09/2015, p. 29/09/2015; STJ, 3ª Turma, REsp 1.354.225/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 24/02/2015, p. 05/03/2015.

⁵¹⁴ Mais recentemente, no julgamento dos Embargos de Divergência no Agravo em Recurso Especial nº 600.811/SP, a Corte Especial do STJ, por maioria de 1 (um) voto, assentou que, na hipótese de conflito entre duas coisas julgadas, deve prevalecer o decidido na última decisão porque a nulidade, com o trânsito em julgado, converte-se em simples rescindibilidade, motivo pelo qual surte efeitos a decisão antes viciada até que seja desconstituída mediante ação rescisória: “2. Nesse particular, deve ser confirmado, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento majoritário dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, na seguinte forma: “No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória” (REsp 598.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009).” (STJ, Corte Especial, EAREsp 600.811/SP, rel. Min. Og Fernandes, j. 04/12/2019, p. 07/02/2020). E na doutrina: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 833. E ainda: “Se ou enquanto não proposta e acolhida a demanda de rescisão, prevalecerá, contudo, a segunda decisão de mérito, ainda quando conflitante em seu decisório com a primeira – em primeiro lugar, porque é inerente a todo ato estatal a revogação do antigo pelo novo, como acontece com as leis e os atos administrativos. Além disso, a oferta do caminho da ação rescisória significa que o sistema processual não pretendeu que a segunda sentença passada em julgado fosse simplesmente desconsiderada, instável ou ineficaz: se o caminho é sua *rescisão*, enquanto não for rescindida ela prevalece e impõe-se sobre a primeira. Ressalvam-se, no entanto, os casos excepcionalíssimos de uma segunda sentença obtida fraudulentamente ou com grave transgressão a valores constitucionais de nível elevado, caso em que a *coisa julgada inconstitucional* ali obtida não elimina a eficácia da sentença anterior nem lhe neutraliza a autoridade [...]”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 396-397).

categoria dos pressupostos processuais negativos –, para se emprestar validade a uma relação jurídica processual claramente maculada. Entretanto, há julgados que, em razão da superveniência da coisa julgada em um dos processos, independentemente daquele no qual efetivada a citação em primeiro lugar, extinguiram o outro feito idêntico ainda não transitado em julgado.⁵¹⁵

2.6. Direito estrangeiro

Na Alemanha, o ajuizamento da demanda tem início com o protocolo da petição inicial escrita e se aperfeiçoa com a comunicação ao réu de seu conteúdo (ZPO, § 253.1.5):⁵¹⁶

I. La lite diviene pendente con la proposizione della domanda davanti ad un giudice ordinario (o ad un giudice del lavoro). Sorge da questo momento la litispendenza (*Rechtshängigkeit*), produttiva di effetti sostanziali e processuali, che termina con il passaggio in giudicato della sentenza o con la fine del processo (per transazione o revoca della domanda).⁵¹⁷

⁵¹⁵ TJ/SP, 17ª Câmara de Direito Público, Apelação/Remessa Necessária 1053066-54.2016.8.26.0053, rel. Des. Nuncio Theophilo Neto, j. 04/06/2019, p. 10/06/2019; TJ/SP, 16ª Câmara de Direito Público, Apelação 9133246-27.2009.8.26.0000, rel. Des. Valter Alexandre Mena, j. 26/11/2013, p. 28/11/2013; TJ/SP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação 0003871-06.2012.8.26.0297, rel. Des. Marcia Dalla Déa Barone, j. 23/01/2015, p. 23/01/2015; TJ/SP, 27ª Câmara de Direito Privado, Apelação 990101947412, rel. Des. Dimas Rubens Fonseca, j. 20/07/2010, p. 29/07/2010; TJ/SP, 24ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1168895200, rel. Des. Antonio Ribeiro, j. 22/01/2009, p. 03/03/2009. Em sentido contrário: TJ/SP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1032473-76.2019.8.26.0577, rel. Des. José Joaquim dos Santos, j. 29/01/2021, p. 29/01/2021.

⁵¹⁶ Zivilprozessordnung (ZPO). Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf]. Acesso em: 01 dez. 2020. “§ 253 Klageschrift. (1) Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes (Klageschrift). (5) Die Klageschrift sowie sonstige Anträge und Erklärungen einer Partei, die zugestellt werden sollen, sind bei dem Gericht schriftlich unter Beifügung der für ihre Zustellung oder Mitteilung erforderlichen Zahl von Abschriften einzureichen. Einer Beifügung von Abschriften bedarf es nicht, soweit die Klageschrift elektronisch eingereicht wird.”. Tradução livre: “§ 253 Petição. (1) A moção do recurso ocorre por meio de notificação de uma reclamação (petição). (5) A petição, bem como outros requerimentos e declarações de uma parte que devam ser notificados, devem ser apresentados ao tribunal por escrito, incluindo o número de cópias exigidas para citação ou notificação. Não é necessário incluir cópias se a petição for enviada eletronicamente.”.

⁵¹⁷ LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco*, op. cit., p. 164.

No mesmo sentido, Friedrich Lent assevera que:

La litispendencia *nace* por la presentación de la demanda. 1. Por regla general se produce al notificar la demanda al demandado (§§ 253, I; 498, III) [...]. Toda *presentación de demanda hecha conforme a derecho* origina la litispendencia.⁵¹⁸

Afirma-se também que, depois de propositura da ação, mas antes da citação, haveria pendência da demanda (“Anhängigkeit”), e não litispendência propriamente dita.⁵¹⁹

De todo modo, no direito alemão é indispensável a comunicação do réu sobre o teor da petição inicial. No que concerne ao réu, a litispendência produz efeitos no momento de sua citação (ZPO, § 261).⁵²⁰

Dentre outros efeitos (*v.g.*, tornar litigiosa a coisa segundo o § 265)⁵²¹, a litispendência impede que qualquer das partes intentem o mesmo litígio perante outro tribunal (ZPO, § 261.3, item 1).⁵²²

⁵¹⁸ SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. Barcelona: Bosch, 1950. p. 169.

⁵¹⁹ BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*, op. cit., p. 84.

⁵²⁰ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Direito processual civil alemão. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010. p. 28-29. A respeito da doutrina alemã acerca da matéria, cf. ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 178-181.

⁵²¹ Zivilprozessordnung (ZPO). Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf]. Acesso em: 01 dez. 2020. “§ 265 Veräußerung oder Abtretung der Streitsache. (1) Die Rechtshängigkeit schließt das Recht der einen oder der anderen Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch abzutreten. (2) Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so ist § 69 nicht anzuwenden. (3) Hat der Kläger veräußert oder abgetreten, so kann ihm, sofern das Urteil nach § 325 gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde, der Einwand entgegengesetzt werden, dass er zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei.”. Tradução livre: “§ 265 Venda ou cessão de litígio. (1) A litispendência não exclui o direito de uma ou outra parte de alienar a matéria em litígio ou de ceder a reclamação apresentada. (2) A venda ou cessão não tem influência no processo. O sucessor legal não tem o direito de assumir o processo como parte principal no lugar do predecessor legal ou de propor uma intervenção principal sem o consentimento do oponente. Se o sucessor legal atuar como interveniente, o § 69 não se aplica. (3) Se o requerente tiver vendido ou cedido, a objeção de que ele não está mais autorizado a fazer valer a reivindicação pode ser levantada contra o sucessor legal se a sentença não for eficaz de acordo com o § 325.”.

⁵²² Zivilprozessordnung (ZPO). Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf]. Acesso em 01/12/2020. “§ 261 Rechtshängigkeit. (3) Die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen:

Na Itália, a litispendência vem regulada pelo Código de Processo Civil (Decreto nº 1.443/1940) em conjunto com a conexão e a litispendência, tendo em vista a influência que exercem para alterar a competência.⁵²³

Pelo art. 39.1, proíbe-se o prosseguimento de ação idêntica ajuizada posteriormente. O juízo que tiver sido provocado em segundo lugar, até mesmo de ofício, pode declarar a litispendência e determinar o cancelamento do registro da causa repetida.⁵²⁴

O Código italiano prevê de modo bastante similar o procedimento a ser adotado quando verificada a existência de ações iguais em curso (litispendência) ou de ações conexas. Tanto o art. 273, quanto o art. 274, preveem a reunião dos processos de ofício caso eles tramitem perante um mesmo juízo. São distintas, porém, as consequências: enquanto o art. 39 determina a extinção do processo na litispendência, o art. 40 regula de que forma se dará a correspondência entre as demandas conexas.⁵²⁵

1. während der Dauer der Rechtshängigkeit kann die Streitsache von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden;”. Tradução livre: “§ 261 Litispendência. (3) A litispendência possui os seguintes efeitos: 1. Durante o período de litispendência, o litígio não pode ser encaminhado a nenhuma outra parte por qualquer outra parte;”.

⁵²³ “Embora essas matérias não constituam propriamente questões de competência, o Código trata delas juntamente com esta, sujeitando-as em parte a uma disciplina comum, talvez porque também elas se referem aos pressupostos processuais e concorrem para determinar o juiz a quem toca, no caso concreto, decidir uma causa”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 107).

⁵²⁴ Codice di Procedura Civile. Disponível em: [<https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>]. Acesso em: 01 dez. 2020. “Art. 39. Se una stessa causa e' proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con ordinanza la litispendenza e dispone la cancellazione della causa dal ruolo”. Tradução livre: “Art. 39. Se uma mesma causa for apresentada a juízes distintos, aquele ao qual tenha sido posteriormente encaminhada, em qualquer estado e grau do processo, mesmo ex officio, declara por despacho a litispendência e ordena o cancelamento do registro do processo.”.

⁵²⁵ RICCI, Gian Franco. *La connessione nel processo esecutivo*, op. cit., p. 10.

Caso dois processos idênticos estejam pendentes perante um mesmo juízo, o art. 273 determina a reunião, inclusive de ofício, para posterior extinção de um deles.⁵²⁶

A relação jurídica processual nasce com a citação do demandado (art. 163.1),⁵²⁷ mas há litispendência desde o ajuizamento da demanda.

Em Portugal, o Código de Processo Civil (Lei nº 41/2013) autoriza o tribunal a reconhecer a litispendência independentemente de pedido da parte (arts. 577, “i”, e 578).⁵²⁸ O art. 580.1.2 conceitua litispendência e caso julgado do seguinte modo:

Artigo 580.º Conceitos de litispendência e caso julgado

1 - As exceções da litispendência e do caso julgado pressupõem a repetição de uma causa; se a causa se repete estando a anterior ainda em curso, há lugar à litispendência; se a repetição se verifica depois de a

⁵²⁶ Codice di Procedura Civile. Disponível em: [https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile]. Acesso em: 01 dez. 2020. “Art. 273. (Riunione di procedimenti relativi alla stessa causa). Se piu' procedimenti relativi alla stessa causa pendono davanti allo stesso giudice, questi, anche d'ufficio, ne ordina la riunione. Se il giudice istruttore o il presidente della sezione ha notizia che per la stessa causa pende procedimento davanti ad altro giudice o ad altra sezione dello stesso tribunale, ne riferisce al presidente, il quale, sentite le parti, ordina con decreto la riunione, determinando la sezione o designando il giudice davanti al quale il procedimento deve proseguire.”. Tradução livre: “Art. 273. (Reunião de processos relativos à mesma causa). Se mais processos relativos à mesma causa estiverem pendentes com o mesmo juiz, este, até mesmo ex officio, ordenará a reunião. Se o juiz da instrução ou o presidente da seção souber que está pendente um outro processo relativo a mesma causa perante outro juiz ou outra seção do mesmo tribunal, será comunicado ao presidente, que, ouvida as partes, ordenará a reunião por decreto, determinando-se a seção ou se designando o juiz perante o qual o processo deve prosseguir”.

⁵²⁷ Codice di Procedura Civile. Disponível em: [https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile]. Acesso em: 01 dez. 2020. “Art. 163. (Contenuto della citazione). La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa.”. Tradução livre: “Art. 163 (Conteúdo da citação). A demanda é proposta mediante convocação para o comparecimento em audiência.”.

⁵²⁸ Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis]. Acesso em: 01 dez. 2020. “Artigo 577.º Exceções dilatórias São dilatórias, entre outras, as exceções seguintes: i) A litispendência ou o caso julgado. Artigo 578.º Conhecimento das exceções dilatórias O tribunal deve conhecer officiosamente das exceções dilatórias, salvo da incompetência absoluta decorrente da violação de pacto privativo de jurisdição ou da preterição de tribunal arbitral voluntário e da incompetência relativa nos casos não abrangidos pelo disposto no artigo 104º”.

primeira causa ter sido decidida por sentença que já não admite recurso ordinário, há lugar à exceção do caso julgado.

2 - Tanto a exceção da litispendência como a do caso julgado têm por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior.

Há repetição de ações, no direito português, quando “se propõe uma ação idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir” (art. 581.1), o que ocorre, respectivamente, se “as partes são as mesmas sob o ponto de vista de sua qualidade jurídica”, “numa e noutra causa se pretende obter o mesmo efeito jurídico” e “quando a pretensão deduzida nas duas ações procede do mesmo facto jurídico” (art. 581, itens 2, 3, 4).

A alegação de litispendência deve ser apresentada na ação proposta em segundo lugar, isto é, naquela em que o réu tenha sido citado posteriormente (art. 582).⁵²⁹

O art. 219.1 preceitua que a citação “é o ato pelo qual se dá conhecimento ao réu de que foi proposta contra ele determinada ação e se chama ao processo para se defender”. A essencialidade da citação vem disposta no art. 187, que proclama a nulidade do processo quando o réu não tenha sido citado.⁵³⁰

Realizada a citação, opera-se a estabilidade da instância: “a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvas as possibilidades de modificação consignadas na lei” (art. 260).

⁵²⁹ Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis]. Acesso em: 01 dez. 2020. “Artigo 582.º Em que ação deve ser deduzida a litispendência 1 - A litispendência deve ser deduzida na ação proposta em segundo lugar. 2 - Considera-se proposta em segundo lugar a ação para a qual o réu foi citado posteriormente. 3 - Se em ambas as ações a citação tiver sido feita no mesmo dia, a ordem das ações é determinada pela ordem de entrada das respetivas petições iniciais.”

⁵³⁰ Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis]. Acesso em: 01 dez. 2020. “Artigo 187.º Anulação do processado posterior à petição. É nulo tudo o que se processe depois da petição inicial, salvando-se apenas esta: a) Quando o réu não tenha sido citado”.

São efeitos da citação (art. 564): a) cessar a boa-fé do possuidor; b) tornar estáveis os elementos essenciais da causa (subjctivos e objetivos); c) inibir o réu de propor contra o autor ação destinada à apreciação da mesma questão jurídica.

Na Espanha, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC - Lei nº 1/2000) enuncia que a litispendência, com todos os seus efeitos processuais, tem início com a apresentação da demanda, caso seja ela admitida (art. 410).⁵³¹

Acerca da admissão da demanda, o art. 403.1, preceitua que as demandas só serão inadmitidas nos casos e pelas causas expressamente previstas na lei processual.⁵³² Uma vez recebida a demanda, o réu será dela cientificado para que a conteste no prazo de 20 (vinte) dias (art. 401.1).⁵³³

A citação – denominada “emplazamiento” (art. 149.1) – é realizada por auxiliar do juízo (art. 152) no domicílio do réu indicado na demanda (arts. 155, 1, 2).⁵³⁴

Os efeitos que a pendência do processo produz são vários, dentre os quais se destacam a perpetuação da jurisdição e da legitimidade das partes, bem como a proibição de mudança do objeto do procedimento (arts. 411 e 412). Além

⁵³¹ Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponível em: [<https://www.boe.es/eli/es/1/2000/01/07/1/com>]. Acesso em: 01 jan. 2020. “Artículo 410. Comienzo de la litispendencia. La litispendencia, con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida”.

⁵³² Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponível em: [<https://www.boe.es/eli/es/1/2000/01/07/1/com>]. Acesso em: 01 jan. 2020. “Artículo 403. Admisión y casos excepcionales de inadmisión de la demanda. 1. Las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley”.

⁵³³ Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponível em: [<https://www.boe.es/eli/es/1/2000/01/07/1/com>]. Acesso em: 01 jan. 2020. “Artículo 404. Admisión de la demanda, emplazamiento al demandado y plazo para la contestación. 1. El Letrado de la Administración de Justicia, examinada la demanda, dictará decreto admitiendo la misma y dará traslado de ella al demandado para que la conteste en el plazo de veinte días”.

⁵³⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010. p. 85-86.

disso, impede-se que as partes ajuízem demanda idêntica, o que poderá ser objeto da exceção processual a que alude o art. 416.1, sem prejuízo dessa análise ocorrer “ex officio”.⁵³⁵

Na França, as defesas apresentadas pelo réu podem ser de mérito (“défences au fond”) ou exceções, dentre elas a “l'exception de litispendance”.⁵³⁶ Pela exceção de litispendência, o segundo juízo a declarar a sua competência deve, a pedido das partes, decliná-la para o primeiro, caso verificada a repetição de demandas.⁵³⁷

No Uruguai, com a apresentação da demanda, produzem-se efeitos processuais e materiais, conforme o art. 122 do *Código General del Proceso*, dentre os quais se destacam: a competência do juízo não se modificará, mesmo que as circunstâncias que a determinaram sejam posteriormente alteradas; a demanda não pode ser modificada fora dos limites expressamente permitidos no seu art. 121; exclui-se a possibilidade de se iniciar outro processo com o mesmo

⁵³⁵ Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponível em: [<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/com>]. Acesso em: 01 jan. 2020. “Artículo 416. Examen y resolución de cuestiones procesales, con exclusión de las relativas a jurisdicción y competencia. 1. Descartado el acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes: 2.ª Cosa juzgada o litispendencia”.

⁵³⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. Direito processual civil francês. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010. p. 128.

⁵³⁷ Code de procédure civile. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/2017-09-01/]. Acesso em: 01 dez. 2020. “Article 100 Si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office. Article 101 S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction.”. Tradução livre: “Artigo 100. Se o mesmo litígio estiver pendente perante dois juízos de mesmo grau igualmente competentes para conhecê-lo, o juízo competente em segundo lugar deve renunciar em favor do outro, se uma das partes o solicitar. Caso contrário, pode fazê-lo ex officio. Artigo 101. Se houver entre os casos apresentados perante dois juízos distintos uma ligação que, pelo interesse da boa justiça, justifique que eles sejam processados e julgados em conjunto, um desses juízos pode ser solicitado a renunciar e a devolver o conhecimento do caso ao outro juízo”.

conteúdo. Pelo art. 24.7, compete ao juízo rejeitar liminarmente os processos iguais a outros já propostos pela mesma causa ou quando, apesar de se basearem em causa diversa, puderem ter sido alegados oportunamente no feito anterior. A litispendência pode ser reconhecida de ofício (art. 133.2) ou mediante requerimento (art. 122, “in fine”), sendo matéria alegável como exceção em contestação (art. 133, itens 1 e 8).⁵³⁸

Na Argentina, os elementos da demanda são classificados em sujeitos, causa e objeto (art. 347.4 do *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*). A apresentação da demanda, mesmo antes de sua notificação ao réu, produz uma série de efeitos substanciais – interrupção da prescrição; impede a extinção de direitos sujeitos a prazos decadenciais; determina a prestação devida nas obrigações alternativas, quando a escolha caiba ao credor; extingue o direito de deduzir novas pretensões cujo exercício foi descartado pela escolha de outras; invalida a venda ou cessão do direito litigioso – e processuais – o autor perde o direito de impugnar o juiz sem indicação de causa; prorroga-se a competência do juízo com relação ao autor nos casos em que a lei admite; fixa-se o objeto da sentença. Com a notificação da demanda, surgem novos efeitos substanciais – a constituição em mora do devedor e a responsabilidade do possuidor de boa-fé pelos frutos do bem – e processuais – necessidade de aquiescência do réu para a desistência da ação; ônus processual de o réu se defender; permite-se a oposição da litispendência em outro processo que venha a ser constituído entre as mesmas partes e que verse sobre o mesmo pedido e causa.⁵³⁹ A litispendência pode ser reconhecida de ofício ou arguida por exceção processual específica (art. 353) e

⁵³⁸ Código General del Proceso. Disponível em: [\[https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8582796.htm#\]](https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8582796.htm#). Acesso em: 11 abr. 2021.

⁵³⁹ PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. 17. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. p. 354-355.

pressupõe, para a sua caracterização, a notificação da demanda idêntica anterior (art. 349).⁵⁴⁰

Paraguai (art. 224, “d”, do *Código Procesal Civil*)⁵⁴¹, Chile (arts. 177, 303.3, 305 e 464 do *Código de Procedimiento Civil*),⁵⁴² Colômbia (do *Código General del Proceso*)⁵⁴³, Bolívia (art. 128.4 do *Código Procesal Civil*),⁵⁴⁴ Equador (art. 153.5 do *Código Orgánico General de Procesos*)⁵⁴⁵, Peru (arts. 450 a 453 do *Código Procesal Civil*)⁵⁴⁶ e Venezuela (arts. 61, 346.1 e 353 do *Código de Procedimiento Civil*)⁵⁴⁷ preveem igualmente o efeito extintivo advindo da litispendência e a possibilidade de seu reconhecimento por exceção processual ou de ofício.

⁵⁴⁰ Código Procesal Civil y Comercial de La Nación. Disponível em: [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm]. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁵⁴¹ Código Procesal Civil. Disponível em: [http://www.correoparaguayo.gov.py/application/files/2814/7015/6328/Codigo-Procesal-Civil-1988.pdf]. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁵⁴² Código de Procedimiento Civil. Disponível em: [https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22740]. Acesso em: 12 abr. 2021. No Chile, a litispendência não vem expressamente definida em lei e sua construção se deve ao trabalho da doutrina e da jurisprudência. (RIED UNDURRAGA, Ignacio. Tres cuestiones sobre la excepción de litispendencia en el proceso civil chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n. 45, p. 205-241, 2015).

⁵⁴³ Código General del Proceso. Disponível em: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html#inicio]. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁵⁴⁴ Código Procesal Civil. Disponível em: [https://tsj.bo/wp-content/uploads/2019/11/ley-439-nuevo-codigo-procesal-civil.pdf]. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁵⁴⁵ Código Orgánico General de Procesos. Disponível em: [https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf]. Acesso em: 12 abr. 2021. Há, inclusive, Resolução da Corte Nacional de Justiça do Equador (Resolução nº 12/2017) na qual se dispõe expressamente que a litispendência significa a existência concreta de um processo pendente; o que implica que, uma questão que está sendo substanciada e conhecida por um tribunal, não podendo ser conhecida por outro órgão jurisdicional (“4. LITISPENDENCIA (Art. 153.5 COGEP). Como excepción, litispendencia significa la existencia concreta de un proceso pendiente; lo cual implica que, una cuestión que está siendo sustanciada y conocida por un juzgado o tribunal, no pudiendo ser conocida por otro órgano jurisdiccional.”).

⁵⁴⁶ Código Procesal Civil. Disponível em: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A74C46F90D22260D05257A87006608DF/\$FILE/TEXTOS_UNICO_ORDENADO_DEL_CODIGO_PROCESAL_CIVIL.pdf]. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁵⁴⁷ Código de Procedimiento Civil. Disponível em: [http://historico.tsj.gob.ve/legislacion/LeyesOrdinarias/94.-GOE_4209.pdf]. Acesso em: 12 abr. 2021.

2.7. Litispendência internacional

O adensamento das relações entre nacionais de diferentes Estados fez aumentar o número de litígios transnacionais e, eventualmente, levou ao ajuizamento de demandas repetidas em diferentes países.⁵⁴⁸

Há litispendência internacional quando tribunais de países distintos exercem jurisdição sobre uma mesma causa, ou seja, quando dois processos idênticos estão em curso perante tribunais de países diferentes.⁵⁴⁹

No Brasil, nota-se uma resistência ao declínio da jurisdição do Poder Judiciário brasileiro em favor do Judiciário de outro país, o que não deixa de ser incongruente com o estímulo à cooperação internacional previsto nos arts. 26 e 27.⁵⁵⁰ Já se afirmou que a opção legislativa pelo afastamento da litispendência internacional “é incompatível com a atual projeção do país em um contexto irreversível de globalização e interdependência econômica e comercial entre os países”.⁵⁵¹

O art. 24, “caput”, prevê que a ação proposta perante um tribunal estrangeiro “não induz litispendência” e não impede a que a “autoridade judiciária

⁵⁴⁸ HILL, Flávia Pereira. Novas perspectivas sobre a litispendência internacional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, v. 12, p. 163-191.

⁵⁴⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, op. cit., p. 191.

⁵⁵⁰ Segundo Arruda Alvim, o “fundamento da relevância atribuída à litispendência de outro país decorre exclusivamente da receptividade emprestada pelo ordenamento jurídico nacional, em que é recebida a exceção”. Assim, prossegue o autor, “desde que admitida a relevância da litispendência internacional, e, uma vez oposta a defesa da exceção da litispendência internacional, esta será um motivo impeditivo da própria jurisdição do Estado Nacional”. (ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 411).

⁵⁵¹ CELLI JÚNIOR, Umberto. Litispendência internacional no Brasil e no Mercosul. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Fórum, v. 76, p. 222-232, 2011.

brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.”⁵⁵²

A norma estabelece limites para a atuação do Poder Judiciário. Cuida-se de regra de limitação da jurisdição nacional conforme exposto por Donaldo Armelin:

[...] nos ordenamentos jurídicos deverão existir aquelas normas que fixam a competência internacional de seus tribunais para o conhecimento e decisão de determinados conflitos de interesses que, por um ou mais elementos, conectam com áreas de atuação de Justiças alienígenas. Aliás, por se tratar de normas que cuidam da atuação de um poder inerente à soberania nacional e não da distribuição interna das faculdades específicas, imanes a tal Poder, tais normas regram, em verdade, a atuação de jurisdição no plano internacional e não a competência dos órgãos componentes daquele poder, no mesmo plano.⁵⁵³

Entende-se que “nenhum Estado soberano e independente exercerá jurisdição sobre outro país igualmente soberano e independente”.⁵⁵⁴ Assim, nenhum Estado não exerce ilimitadamente a sua jurisdição, o que se justifica pelos seguintes motivos:

⁵⁵² Como exemplo de acordo bilateral, menciona-se o Acordo de Cooperação em Matéria Civil celebrado entre o Brasil e a França, de 28 de maio 1996, promulgado pelo Decreto n. 3.598/00, que dispõe em seu art. 18, 1, alínea “F” (i): “1. As decisões proferidas pelos tribunais de um dos dois Estados serão reconhecidas e poderão ser declaradas executórias no território do outro Estado, se reunirem as seguintes condições: [...] f) que um litígio entre as mesmas partes, fundado sobre os mesmos fatos e tendo o mesmo objeto que aquele no território do Estado onde a decisão foi proferida: i) não esteja pendente perante um tribunal do Estado requerido, ao qual se tenha recorrido em primeiro lugar; ou [...]”.

⁵⁵³ ARMELIN, Donaldo. Competência internacional. *Revista de Processo*, v. 2, p. 132, 1976.

⁵⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada*. 18. ed. São Paulo: Saraiva: 2013. p. 378.

(a) a impossibilidade ou grande dificuldade para cumprir em território estrangeiro certas decisões dos juízes nacionais, (b) a irrelevância de muitos conflitos em face dos interesses que ao Estado compete preservar e (c) a conveniência política de manter certos padrões de recíproco respeito em relação a outros Estados.⁵⁵⁵

Deve-se interpretar a norma em questão em harmonia com os arts. 21 a 23, que tratam das regras de competência exclusiva e concorrente do Judiciário brasileiro.

A limitação da jurisdição brasileira só é aplicável às hipóteses de competência concorrente (arts. 21 e 22), ou seja, quando tribunais de diferentes países com demandas pendentes tenham jurisdição para julgá-las,⁵⁵⁶ gerando a possibilidade de processos paralelos idênticos perante Estados distintos.⁵⁵⁷ A esse respeito, convém trazer à baila lição de José Ignácio Botelho de Mesquita:

[...] é preciso ressaltar que essas normas têm duplo alcance: um no plano interno e outro no plano internacional. No plano interno, elas dizem quais as causas que competem a jurisdição nacional e, no plano internacional, elas dizem o que se admite e o que não se admite que os juízes estrangeiros decidam. Evidentemente, neste último plano elas não regulam a competência dos juízes e tribunais estrangeiros, que só pode ser disciplinada pelas leis do Estado a que esses juízes e tribunais pertençam, mas dispõem sobre um *pressuposto de homologabilidade*, no Brasil, das sentenças por eles proferidas. Para que uma decisão pronunciada por uma autoridade estrangeira exista no Brasil como sentença é necessário que, em relação à causa decidida, o Brasil admita a jurisdição da autoridade judiciária estrangeira”.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 501.

⁵⁵⁶ No CPC/2015, as hipóteses de competência concorrente vêm previstas nos arts. 21 e 22; já as de competência exclusiva se encontram no art. 23.

⁵⁵⁷ “Dessa forma, caso o judiciário brasileiro não seja competente no plano internacional – por força de cláusula de eleição de foro estrangeiro entre as partes, por exemplo –, não há como se aplicar o art. 24, pois não se deve falar em litispendência quando só há uma única jurisdição – qual seja, a estrangeira escolhida – apta a processar e julgar determinada causa”. (TIBURCIO, Carmen. As regras sobre o exercício da jurisdição brasileira no novo Código de Processo Civil. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 16, n. 1, p. 89, 2018).

⁵⁵⁸ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Da competência internacional e dos princípios que a informam. *Revista de Processo*, v. 50, p. 53, 1988.

Importante consignar que a norma em comento não é aplicável aos processos arbitrais pendentes no estrangeiro.

A existência de procedimentos paralelos entre um tribunal arbitral e um juízo brasileiro se afasta da noção de litispendência (nacional ou estrangeira), como a prevalência do processo instaurado em primeiro lugar, porque atrai a regra especial da competência-competência⁵⁵⁹, que consagra a prioridade cronológica do juízo arbitral em relação ao juízo estatal⁵⁶⁰.

O Brasil adotou a Convenção de Nova Iorque pelo Decreto nº 4.311/2002, em que é corroborado o princípio da competência-competência (em especial o art. 2º, n. 3, da Convenção)⁵⁶¹ já consagrado no art. 8º, parágrafo único,

⁵⁵⁹ “O critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*) visa a consideração da matéria normada, com o recurso aos meios interpretativos. Entre a *lex specialis* e a *lex generalis* há um *quid specie* ou uma *genus au speci*.” (DINIZ, Maria Helena, *Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada*, op. cit., p. 96). Segundo Carlos Maximiliano: “A aplicação do Direito consiste no enquadrar um caso concreto em a norma jurídica adequada. [...]. Verificado o fato e todas as circunstâncias respectivas, indaga-se a que tipo jurídico pertence. Nas linhas gerais antolha-se fácil a classificação; porém, quando se desce às particularidades, à determinação da *espécie*, as dificuldades surgem à medida das semelhanças frequentes e embaraçosas. Mais de um preceito parece adaptável à hipótese em apreço; entre as regras que se confundem, ou colidem, ao menos na aparência, de exclusão em exclusão se chegará, com o maior cuidado, à verdadeiramente aplicável, apropriada, preferível às demais”. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 5).

⁵⁶⁰ A regra da competência-competência comporta afastamento apenas em casos excepcionais, conforme a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco: “o poder de apreciação pelos árbitros não chega ao ponto de subtrair radicalmente aos juízes togados a competência para avaliar os casos em que não possa sequer haver dúvida séria e razoável sobre a cláusula (dupla interpretação), suas dimensões, suas ressalvas, sob pena de abrir escancaradas à indiscriminada subtração dos litígios à apreciação pelo juiz natural. O favor arbitral e a *Kompetenz-Kompetenz* devem prevalecer somente em casos de séria e fundada dúvida interpretativa – e somente nesses casos impõe-se definitivamente o que a propósito decidirem os árbitros, presumindo-se, pois, a arbitrabilidade”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral do processo*, op. cit., p. 95).

⁵⁶¹ Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras feita em Nova Iorque (Dec. nº 4.311/2002): “Artigo II. 1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem. 2. Entender-se-á por “acordo escrito” uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas. 3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do

da Lei nº 9.307/1996,⁵⁶² e no Código de Processo Civil (arts. 267, VII, e 301, IX, do CPC/1973; arts. 337, IX, § 6º, e 485, VII, do CPC/2015)⁵⁶³.

Afasta-se a precedência do juízo arbitral caso a cláusula seja manifestamente nula ou anulável,⁵⁶⁴ conforme reconhecido pelo STJ ao tratar de convenções arbitrais “patológicas”⁵⁶⁵.

A impugnação à jurisdição estatal deve observar a forma e o prazo previstos em lei, notadamente o art. 337, § 6º, do CPC/2015, que dispõe acerca da renúncia do juízo arbitral em favor da jurisdição estatal caso não tenha sido suscitada a matéria em preliminar de contestação (art. 337, X), ou seja, prevê

presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável”.

⁵⁶² Lei nº 9.307/1996, Art. 8º, parágrafo único: “Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”

⁵⁶³ CPC/2015, Art. 337: “Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...] X - convenção de arbitragem; [...] § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.” CPC/2015, Art. 485: “O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;”

⁵⁶⁴ É o que preleciona Carlos Alberto Carmona: “Emmanuel Gaillard sugere que o juiz só possa declarar a invalidade da convenção arbitral quando o vício for reconhecível *prima facie*, ou seja, de pronto, sem necessidade de maior exame. Parece que o ilustre professor parisiense tem razão, já que a limitação da cognição do juiz apenas a aspectos que desde logo pode detectar, sem maiores indagações (cognição sumária, portanto), harmoniza-se com o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* adotado pela Lei. Se assim for, poderia o juiz togado reconhecer a invalidade de um compromisso arbitral a que falte qualquer de seus requisitos essenciais, ou a impossibilidade de fazer valer uma convenção arbitral que diga respeito a uma questão de direito indisponível; mas não poderia determinar o prosseguimento da instrução probatória para verificar o alcance da convenção arbitral ou para aferir se algum dos contratantes teria sido forçado ou induzido a celebrar o convênio arbitral”. (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 177).

⁵⁶⁵ “4. O Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral “patológico”, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral”. (STJ, 3ª Turma, REsp 1.602.076/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15/09/2016, p. 30/09/2016). No mesmo sentido: “4. Segundo entendimento do STJ, cabe ao Poder Judiciário, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral ‘patológico’, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula.” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.845.737/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20/02/2020, p. 26/02/2020); “1. O magistrado pode analisar a alegação de ineficácia da cláusula compromissória por descumprimento da formalidade do art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996, independentemente do estado do procedimento arbitral. Precedente: REsp 1.602.076/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016.” (STJ, AgInt no AgInt-REsp 1.431.391/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 20/04/2020, p. 24/04/2020).

hipótese de renúncia tácita da convenção arbitral. É vedado, portanto, o reconhecimento de ofício da exceção de arbitragem.

Como regra geral, não há impedimento para que, depois de proposta uma ação judicial em outro país, venha ela a ser ajuizada no Brasil, salvo se houver coisa julgada, hipótese na qual poderá o interessado requerer a homologação da decisão estrangeira (art. 960). A homologação da sentença estrangeira permite que ela surta efeitos em território nacional (art. 515, VIII). Uma vez homologada pelo STJ, será extinto o processo aqui existente como um dos efeitos da coisa julgada.⁵⁶⁶

Pelo art. 24, objetivou-se estatuir a irrelevância dos possíveis efeitos de ação pendente no exterior para a Justiça brasileira:

[Que] a lide penda ou não perante o juiz de outro Estado, nada importa aqui. Não se nega propriamente a litispendência, em si: se ela existe ou não, só a *lex fori* pode responder. Nega-se, isto sim, o efeito impeditivo da litispendência em relação ao processo instaurado no Brasil; nega-se, em outras palavras, a possibilidade de vir o juiz pátrio a acolher a preliminar de litispendência porventura levantada, aqui, por qualquer das partes, com fundamento na precedente existência de processo estrangeiro sobre a mesma lide - e também, é claro, a possibilidade de vir ele a conhecer *ex officio* da matéria, como lhe seria dado fazer se se tratasse de outro processo em curso perante a nossa Justiça [...].⁵⁶⁷

No que toca à prevalência da soberania da jurisdição nacional em detrimento da alienígena, merece destaque o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal (STF), durante a vigência do CPC/1973, em sede de sentença estrangeira contestada:

⁵⁶⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 140.

⁵⁶⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Relações entre processos instaurados, sobre a mesma lide civil, no Brasil e em País estrangeiro. *Revista de Processo*, v. 7/8, p. 53, 1977.

Mostra-se relevante, no contexto ora em exame, a norma inscrita no art. 90 do CPC que consagra a prevalência da competência internacional da autoridade judiciária brasileira sobre processos em curso no exterior ou sobre decisões já proferidas por tribunais estrangeiros, ainda que com trânsito em julgado, pois, enquanto não sobrevier a homologação, pelo Supremo Tribunal Federal, do ato sentencial alienígena, inexistirá qualquer obstáculo a que a Justiça do Brasil conheça da mesma causa e de todas aquelas que, com ela, guardem relação de conexidade. Neste sentido, cabe ter presente a observação feita por NELSON NERY JUNIOR e por ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (“Código de Processo Civil Comentado”, p. 542, 4ª ed., 1999, RT): “Enquanto a autoridade brasileira for competente, na forma do CPC 88 I a III e 89 I e II, e não houver homologação da sentença estrangeira no Brasil (CF 102 I h), remanesce para o Estado brasileiro o poder de julgar a causa já ajuizada (não se induz litispendência), ou já julgada (não se reconhece coisa julgada) em outro país. [...] À justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. O juiz brasileiro deve ignorá-la e permitir o regular prosseguimento da ação. [...] Mesmo que a ação já tenha sido decidida no país estrangeiro, com trânsito em julgado, tal circunstância deve ser ignorada pelo juiz brasileiro. Somente depois de homologada pelo STF (CF 102 I h; CPC 483 e 484) é que a sentença estrangeira terá eficácia no Brasil”.⁵⁶⁸

Dessa maneira, o juízo brasileiro deve se manter indiferente perante a situação jurídica instaurada em outro Estado, sendo irrelevante a pendência de processo idêntico no estrangeiro. Não há, propriamente, uma negativa da litispendência, mas o seu efeito impeditivo no tocante ao processo instaurado no Brasil fica anulado.

O órgão jurisdicional brasileiro pode conhecer de uma mesma causa pendente, afastando-se qualquer interferência do processo estrangeiro na jurisdição nacional, e vice-versa. Além disso, a coisa julgada aqui produzida será observada em termos definitivos, sem qualquer repercussão do resultado a que se tenha chegado no outro país.⁵⁶⁹

⁵⁶⁸ STF, Pleno, SEC 5.778, rel. Min. Celso de Mello, j. 12/05/2000, p. 19/05/2000.

⁵⁶⁹ BARROS, Octávio Fragata Martins de. Concorrência de Julgadores na Arbitragem Internacional: o Brasil e a “litispendência arbitral”. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 4, n. 15, p. 7 e ss., 2007.

No entanto, a existência de causa pendente perante a justiça brasileira não impede a homologação de uma sentença estrangeira (art. 24, parágrafo único): “A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.”⁵⁷⁰.

Não há litispendência entre a homologação da sentença estrangeira e o processo pendente entre as mesmas partes em território nacional, pois naquela a causa de pedir será a sentença estrangeira e o pedido será a homologação.⁵⁷¹

O Código atual seguiu, basicamente, a fórmula do art. 90 do CPC/1973, que não estendia a regra de litispendência às ações propostas no território nacional durante a pendência de ações que versavam acerca da mesma situação jurídica perante um tribunal estrangeiro. Apenas inovou ao dispor que ficam “ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.” (art. 24, “caput”, “in fine”).

Desse modo, fica expressamente assegurada a aplicação de disposições contrárias previstas em tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário e em acordos bilaterais.⁵⁷²

⁵⁷⁰ Jacob Dolinger defendia essa possibilidade na vigência do CPC/1973: “Assim, quando uma ação foi proposta no exterior e outra ação perante a Justiça brasileira, e naquela tiver sido pronunciada sentença que transito em julgado antes que isto tenha ocorrido na nossa jurisdição, deve ser homologada a sentença estrangeira.” (DOLINGER, Jacob. *Provincianismo no Direito Internacional Privado Brasileiro. Dignidade Humana e Soberania Nacional: Inversão dos Princípios. Revista dos Tribunais*, v. 880, p. 51, 2009. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial, SEC 4.127/EX, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 29/08/2012, p. 27/09/2012; STJ, Corte Especial, AgRg-SE 4.091/EX, rel. Min. Ari Pargendler, j. 29/08/2012, p. 06/09/2012).

⁵⁷¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Relações entre processos instaurados, sobre a mesma lide civil, no Brasil e em País estrangeiro*, op. cit., *passim*.

⁵⁷² Haroldo Valladão teceu críticas contundentes ao sistema vigente no CPC/1973: “[É] incompreensível, assim, que o CPC de 1973, aprovado às carreiras no Congresso, em três meses, sem devida apreciação dos seus textos, viesse em seu art. 90, copiado do art. CPC da Itália, às vezes com as mesmas palavras, condenar a Litispendência e a conexão com referência a Ação intentada perante tribunal estrangeiro”. (VALLADÃO, Haroldo Teixeira. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Rio de

Ao contrário do CPC/1973 (art. 90), o CPC/1939 nada dispunha sobre litispendência internacional. Em 1928, o Brasil já havia aderido ao Código Bustamante – Convenção de Direito Internacional de Havana (Código de Direito Internacional Privado), internalizada pelo Dec. nº 18.871/1929 –, que, em seu art. 394, admite expressamente a litispendência internacional.⁵⁷³

Em vista disso, parcela da doutrina sustentava a prevalência da norma internacional em detrimento do dispositivo de lei ordinária, o que implicava na admissão da litispendência internacional entre os Estados signatários da Convenção,⁵⁷⁴ desde que ratificado o tratado pelo outro país.

Defendia-se até mesmo a possibilidade de o órgão jurisdicional brasileiro se abster de julgar determinados casos, mesmo quando configurada a sua competência para o julgamento da causa, com suporte no princípio da efetividade.⁵⁷⁵

[É] razoável afirmar que, mesmo se configurada hipótese de competência do juiz brasileiro, é recomendável sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, caso se verifique que a tramitação da causa na Justiça brasileira *não trará resultado útil para as partes envolvidas*.⁵⁷⁶

Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. 3. p. 143).

⁵⁷³ Convenção de Direito Internacional de Havana. Disponível em: [<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18956-22-outubro-1929-549004-publicacaooriginal-64267-pe.html>]. Acesso em: 10 dez. 2020. “Art. 394. A litispendência, por motivo de pleito em outro Estado contratante, poderá ser alegada em matéria cível, quando a sentença proferida em um deles, deva produzir no outro efeitos de coisa julgada”.

⁵⁷⁴ Por todos, ALVIM, Arruda. Competência Internacional. *Revista de Processo*, v. 7/8, p. 37 e ss., 1977.

⁵⁷⁵ O “exercício da jurisdição por um determinado país encontra limites no princípio da efetividade: o juiz brasileiro, portanto, somente atuará relativamente às demandas de alguma forma vinculadas a algum outro país se houver possibilidade de tornar efetiva, de realmente fazer cumprir sua sentença (vale dizer, de que as cartas rogatórias de execução sejam bem aceitas pela justiça do outro país)”. (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 73).

⁵⁷⁶ ALVIM, Teresa Arruda. Competência e litispendência internacional. *Pareceres*. São Paulo: RT, v. 2, p. 33, 2012.

No direito estrangeiro, houve um paulatino reconhecimento da litispendência internacional, em especial no direito comunitário europeu.

Na Itália, a Lei nº 218/1995, em seu art. 7º, revogou a norma que havia inspirado a redação do art. 90 do CPC/1973, qual seja, o art. 3º do Código de Processo Civil. Desde então não há mais óbice legal ao reconhecimento da litispendência internacional naquele país. O mesmo ocorria nas legislações de Alemanha e Áustria.⁵⁷⁷

Até a rígida jurisprudência e doutrina francesa mudaram de posição, porquanto, entenderam aqueles doutrinadores (um pouco antes) e a jurisprudência (um pouco mais tarde) que “un tel refus était désastreux au plan de la coopération Internationale”. Hoje em dia, tanto a jurisprudência quanto a doutrina francesa, que um dia serviram, também, de modelo para o legislador brasileiro (ao que tudo indica), demonstram uma tendência liberal para a solução dos conflitos de competência e cooperação jurisdicional internacional.⁵⁷⁸

Na França, tratados internacionais podem autorizar a apreciação da exceção da litispendência internacional,⁵⁷⁹ cuja aceitação se deu por decisão da Corte de Cassação Francesa em 26.11.1974 (Recurso nº 73-13.820), que estabeleceu critérios objetivos para o seu reconhecimento.⁵⁸⁰

Em Portugal, o art. 580.3, do Código de Processo Civil, dispõe que é irrelevante a litispendência se está pendente em tribunal estrangeiro ação idêntica, na falta de convenção internacional em sentido diverso.⁵⁸¹

⁵⁷⁷ CELLI JÚNIOR, Umberto. Litispendência internacional no Brasil e no Mercosul, op. cit., p. 225.

⁵⁷⁸ PEREIRA, Luís Cesar Ramos. A litispendência internacional no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 711, p. 30, 1995.

⁵⁷⁹ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 425 e ss.

⁵⁸⁰ Corte de Cassação da França. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006992643/>. Acesso em: 12 jan. 2021.

⁵⁸¹ Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis. Acesso em: 01 dez. 2020.

Na Espanha, o tema vem regulado pelo art. 37 e seguintes, da Lei nº 29/2015,⁵⁸² sem prejuízo do disposto em tratados e convenções internacionais e, especialmente, no direito comunitário europeu.

A alegação de litispendência internacional tramita do mesmo modo que a exceção de litispendência interna (art. 38) e pode induzir a suspensão do processo pendente na Espanha: a) caso o órgão jurisdicional espanhol considere necessária a suspensão do procedimento em nome da boa administração da justiça; b) se for previsível que o órgão jurisdicional estrangeiro profira julgamento suscetível de ser reconhecido na Espanha; c) se existir, na Espanha, uma regra equivalente quanto à fixação da competência judicial internacional.⁵⁸³

É autorizada a retomada do processo em curso na Espanha, dentre outras hipóteses: a) quando o tribunal estrangeiro tenha se declarado incompetente; b) quando tenha sido suspenso o processo alienígena; c) quando seja previsível que o processo em curso fora do país não termine em um tempo razoável; d) quando o imperativo da boa administração da Justiça assim o exigir (art. 39).⁵⁸⁴

⁵⁸² Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Disponível em: [https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8564]. Acesso em: 12 jan. 2020. “Artículo 38. Procedimiento. Las excepciones de litispendencia y de conexidad internacionales se alegarán y tramitarán como la excepción de la litispendencia interna”.

⁵⁸³ Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Disponível em: [https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8564]. Acesso em: 12 jan. 2020. “Artículo 410. Comienzo de la litispendencia. La litispendencia, con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida”.

⁵⁸⁴ Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Disponível em: [https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8564]. Acesso em: 12 jan. 2020. “Artículo 39. Litispendencia internacional. 1. Cuando exista un proceso pendiente con idéntico objeto y causa de pedir, entre las mismas partes, ante los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero en el momento en que se interpone una demanda ante un órgano jurisdiccional español, el órgano jurisdiccional español podrá suspender el procedimiento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que la competencia del órgano jurisdiccional extranjero obedezca a una conexión razonable con el litigio. Se presumirá la existencia de una conexión razonable cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los previstos en la legislación española para ese caso concreto. b) Que sea previsible que el órgano jurisdiccional extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en

Por fim, o processo em curso na Espanha será extinto caso o órgão jurisdiccional do outro Estado tenha concluído o processo com uma solução passível de ser reconhecida e executada no país (art. 39.3).⁵⁸⁵

No direito anglo-saxão, atribui-se ao Judiciário um poder discricionário para declinar da sua jurisdição, quando o tribunal estrangeiro seja o apropriado (ou o mais apropriado) para processar e julgar a causa (regra do “forum non

España. c) Y que el órgano jurisdiccional español considere necesaria la suspensión del procedimiento en aras de la buena administración de justicia. 2. Los órganos jurisdiccionales españoles podrán acordar la continuación del proceso en cualquier momento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que el tribunal extranjero se hubiera declarado incompetente, o si, requerido por cualquier de las partes, no se hubiera pronunciado sobre su propia competencia. b) Que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado sea suspendido o haya sido sobreesido. c) Que se estime poco probable que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado concluya en un tiempo razonable. d) Que se considere necesaria la continuación del proceso para la buena administración de justicia. e) Que se entienda que la sentencia definitiva que eventualmente pueda llegar a dictarse no será susceptible de ser reconocida y, en su caso, ejecutada en España”.

⁵⁸⁵ Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Disponible em: [https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8564]. Acesso em: 12 jan. 2020. “Artículo 39. 3. 3. El órgano jurisdiccional español pondrá fin al proceso y archivará las actuaciones si el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado ha concluido con una resolución susceptible de reconocimiento y, en su caso, de ejecución en España”.

conveniens”),⁵⁸⁶ evitando-se, com isso, a demora no julgamento, o aumento das custas processuais e o risco de decisões contraditórias.⁵⁸⁷⁻⁵⁸⁸

⁵⁸⁶ “[S]e há vantagens práticas muito consideráveis – por exemplo, maior facilidade na colheita de provas – em admitir que a causa seja discutida e decidida alhures, a Justiça local, mesmo que legalmente ela se inclua no âmbito de sua competência, deve abster-se de processá-la e julgá-la, remetendo as partes, em vez disso, à Justiça do Estado onde se deem as melhores condições de um bom julgamento. O princípio subjacente é o de que a atribuição de competência não obriga determinada Justiça, sob quaisquer circunstâncias, a atuar quando solicitada: deixa-lhe certa margem de discricção, de que ela se valerá para recusar a causa, sempre que tenha razões de peso para considerar-se a si própria como um ‘foro inconveniente’ (*forum non conveniens*)”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*, quinta série, op. cit., p. 145). Também sobre o tema: “In the application of the doctrine, courts balance between the interest of the plaintiff in controlling the conduct of the proceedings and pursuing his or her legitimate litigation advantages, on one hand, and the need to ensure justice to the respondent, on the other hand”. (SHANY, Yuval. *The competing jurisdiction of international courts and tribunals*. New York: Oxford, 2003. p. 135). Tradução livre: “Na aplicação da doutrina, os tribunais equilibram entre o interesse do demandante em controlar a condução do processo e em buscar suas vantagens judiciais legítimas, por um lado, e a necessidade de garantir justiça ao demandado, por outro”.

⁵⁸⁷ No direito inglês, a regra da escolha do foro mais conveniente encontra previsão no art. 49 do Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982: “49 Saving for powers to stay, sist, strike out or dismiss proceedings. Nothing in this Act shall prevent any court in the United Kingdom from staying, sisting, striking out or dismissing any proceedings before it, on the ground of *forum non conveniens* or otherwise, where to do so is not inconsistent with the 1968 Convention or, as the case may be, the Lugano Convention.”. Tradução livre: “49 Reserva de poderes para suspender, intervir, eliminar ou rejeitar processos. Nada neste Ato impedirá qualquer tribunal do Reino Unido de suspender, intervir, eliminar ou rejeitar processos anterior a ele, com base no *forum non conveniens* ou outro, onde fazê-lo não é inconsistente com a Convenção de 1968 ou, como o caso pode ser, com a Convenção de Lugano”. (Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982. Disponível em: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27/section/49#commentary-key-0c35726c97a12bfe076b7ec47abb74b9]. Acesso em 08 abr. 2021).

No direito norte-americano, há precedentes do século XIX que aplicaram a técnica do *forum non conveniens*, v.g., o caso *Willendson v. Forsoket*, de 1.801. (BRAND, Ronald; JABLONSKI, Scott R. *Forum non conveniens: history, global practice, and future under the hague convention on choice of court agreements*. New York: Oxford University Press, 2007. p. 7 e ss.).

⁵⁸⁸ A esse respeito, foi amplamente divulgado pela mídia a recusa de ação coletiva ajuizada na Inglaterra em face da BHP Billiton em razão do rompimento da barragem de rejeitos do Fundão, no Município de Mariana/MG, ocorrido em 2015. A ação, ajuizada por milhares de atingidos pelo desastre ambiental, foi considerada um “abuso de processo”, havendo, ainda, risco de sentenças inconciliáveis por conta de processos simultâneos no Brasil e no Reino Unido, o que importaria um elevadíssimo ônus à Justiça inglesa e à parte demandada. (VITAL, Danilo. *Tribunal inglês mantém recusa de ação de vítimas do desastre de Mariana*. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-mar-25/tribunal-ingles-recusa-acao-vitimas-desastre-mariana#:~:text=Tribunal%20ingl%C3%AAs%20mant%C3%A9m%20recusa%20de%20a%C3%A7%C3%A3o%20de%20v%C3%ADtimas%20do%20desastre%20de%20Mariana&text=A%20Justi%C3%A7a%20do%20Reino%20Unido,rompimento%20da%20barragem%20do%20Fund%C3%A3o]. Acesso em: 07 abr. 2021).

Como se nota, a litispendência internacional é figura arraigada no direito comunitário europeu, prevalecendo, entre os países da União Europeia, os regulamentos comunitários em detrimento das legislações nacionais.

Em 27.09.1968, foi celebrada a Convenção de Bruxelas (Convenção da Comunidade Europeia sobre jurisdição e execução de sentenças em matéria de Direito Civil e Direito Comercial), que unificou as normas de jurisdição internacional em seu art. 21 e reconheceu a litispendência internacional.⁵⁸⁹ Além dele, merecem destaque os seguintes textos normativos: a) o Regulamento (CE) nº 44/2001 (art. 27):⁵⁹⁰ disciplinava a competência, o reconhecimento e a execução de decisões em matéria de Direito Civil e Direito Comercial; b) o Regulamento (CE) nº 2201/2003 (art. 19):⁵⁹¹ regulamenta o reconhecimento e a execução de decisões em matéria matrimonial e responsabilidade parental; c) o Regulamento (UE) nº 1215/2012 (arts. 29 e 33):⁵⁹² alterou o Regulamento nº 44/2001 e trata da suspensão (até mesmo de ofício) e extinção de processos em casos de litispendência internacional.⁵⁹³

⁵⁸⁹ União Europeia. Convenção de Bruxelas de 1968. Disponível em: [www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Amesterdao/conv-bruxelas-1968.htm]. Acesso em: 10 dez. 2020. “Art. 21. Quando acções com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes forem submetidas à apreciação de tribunais de diferentes Estados Contratantes, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar suspende oficiosamente a instância, até que seja estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar. Quando estiver estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar, o segundo tribunal declarase incompetente em favor daquele”.

⁵⁹⁰ União Europeia, Regulamento (CE) nº 44/2001 de 22/12/2000. Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20081204:PT:PDF]. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁵⁹¹ União Europeia. Regulamento (CE) nº 2201/2003 de 27/11/2003. Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:PT:PDF]. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁵⁹² União Europeia. Regulamento (EU) nº 1215/2012 de 12/12/2012. Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF]. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁵⁹³ COIMBRA, Rodrigo. Litispendência internacional: alternativas propostas pelo direito comunitário. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 91, p. 407-422, 2015.

No âmbito do Mercosul, o art. 22 do *Protocolo de Las Leñas*, ratificado por todos os países signatários⁵⁹⁴ e que trata da cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, prevê a litispendência como óbice ao reconhecimento ou exequutoriedade de decisões estrangeiras⁵⁹⁵.

A litispendência internacional é expressamente reconhecida pela legislação interna do Uruguai⁵⁹⁶ e da Argentina,⁵⁹⁷ ao contrário do que ocorre no Paraguai.⁵⁹⁸

⁵⁹⁴ Aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 55/1995 e promulgado pelo Decreto nº 2.067/1996.

⁵⁹⁵ Mercosul. Protocolo de Las Leñas. Disponível em: [<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/arquivos/protocolo-las-lenhas/view>]. Acesso em: 08 abr. 2021. “Artigo 22: Quando se tratar de uma sentença ou de um laudo arbitral entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos, e que tenha o mesmo objeto de outro processo judicial ou arbitral no Estado requerido, seu reconhecimento e sua exequutoriedade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido no Estado requerido. Do mesmo modo não se reconhecerá nem se procederá à execução, quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que teria pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento.”

⁵⁹⁶ Ley general de derecho internacional privado. Disponível em: [<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/8908604.PDF>]. Acesso em: 08 abr. 2021. “Artículo 58. (Litispendencia). Cuando un juicio iniciado previamente con el mismo objeto y causa se encuentre pendiente entre las mismas partes en un Estado extranjero, los tribunales de la República podrán suspender el juicio en que están conociendo, si es previsible que la jurisdicción extranjera dicte una decisión que pueda ser reconocida en la República.”

⁵⁹⁷ Código Civil y Comercial de la Nación. Disponível em: [<http://www.saij.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>]. Acesso em: 08 abr. 2021. “ARTÍCULO 2604.- Litispendencia. Cuando una acción que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha iniciado previamente y está pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los jueces argentinos deben suspender el juicio en trámite en el país, si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento. El proceso suspendido puede continuar en la República si el juez extranjero declina su propia competencia o si el proceso extranjero se extingue sin que medie resolución sobre el fondo del asunto o, en el supuesto en que habiéndose dictado sentencia en el extranjero, ésta no es susceptible de reconocimiento en nuestro país.”

⁵⁹⁸ Código Procesal Civil. Disponível em: [<https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/3038/ley-n-1337--codigo-procesal-civil>]. Acesso em: 08 abr. 2021. “Art.224. Excepciones admisibles. Sólo serán admisibles como previas las siguientes excepciones: [...] d) litispendencia. La acción intentada ante un tribunal extranjero no importa litispendencia.”

Ainda na América do Sul, o art. 303.3 do *Código de Procedimiento* do Chile, trata da litispendência apenas no âmbito interno,⁵⁹⁹ o que não impediu a jurisprudência de reconhecer o fenômeno em relação a processos internacionais⁶⁰⁰. A Colômbia também carece de normas específicas a respeito da litispendência internacional, sendo que um juízo colombiano será competente em situações contenciosas internacionais se as regras de competência territorial lhe atribuírem competência, conforme o art. 28 do *Código General del Proceso*⁶⁰¹. O *Código de Procedimiento Civil* da Bolívia, de igual modo, não estatui regras de litispendência internacional, muito embora atribua validade a sentenças proferidas no estrangeiro, desde que preenchidos os requisitos legais (art. 555)⁶⁰².

No Equador, admite-se expressamente a possibilidade de a parte alegar a pendência de demanda idêntica no estrangeiro na hipótese de jurisdição internacional concorrente, nos termos do art. 394 do *Código de Derecho Internacional Privado*.⁶⁰³ No Peru, a verificação da litispendência internacional acarreta a suspensão do processo se for possível prever que o Tribunal estrangeiro emitirá, em prazo não superior a 3 (três) meses, decisão passível de reconhecimento e execução perante um Tribunal peruano. A par disso, o

⁵⁹⁹ Código de Procedimiento Civil. Disponível em: [https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22740]. Acesso em: 09 abr. 2021. “Art. 303 (293). Sólo son admisibles como excepciones dilatorias: [...] 3a. La litis pendencia;”.

⁶⁰⁰ VIEIRA, Manuel A. La litispendencia en el derecho internacional privado. *Revista Española de Derecho Internacional*, v. 25, n. 1/4, p. 406-407, 1972.

⁶⁰¹ MOZOS, Patricia Orejudo Prieto de los. El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. XIII, 2013.

⁶⁰² Código de Procedimiento Civil. Disponível em: [https://servdmzw.asfi.gob.bo/circular/leyes/CPRO.pdf]. Acesso em: 09 abr. 2021.

⁶⁰³ Código de Derecho Internacional Privado Sanchez de Bustamante. Disponível em: [https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/codigo_de_derecho_internacional_privado_sanchez_de_bustamante.pdf]. Acesso em: 11 abr. 2021. “Art. 394. La litis pendencia por pleito en otro de los Estados contratantes podrá alegarse en materia civil, cuando la sentencia que se dicte en uno de ellos haya de producir en el otro los efectos de cosa juzgada.”.

reconhecimento da coisa julgada estrangeira acarreta a extinção do processo idêntico em curso no Peru⁶⁰⁴.

Na Venezuela, o art. 58 da *Ley de Derecho Internacional Privado* estabelece que a jurisdição exclusiva dos tribunais venezuelanos não fica excluída porque o mesmo ou um outro caso conexo a ele esteja pendente perante um juízo estrangeiro⁶⁰⁵. Nos casos em que a jurisdição venezuelana não seja exclusiva, admite-se a litispendência internacional, desde que, dentre outros requisitos, a citação no processo estrangeiro tenha ocorrido em primeiro lugar⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Código Civil Peruano (Decreto legislativo n. 295/1984). Disponível em: [<https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-segunda-parte/>]. Acesso em: 09 abr. 2021. “Artículo 2066. Litispendencia y cosa juzgada. Cuando esté pendiente una acción anterior sobre el mismo objeto y entre las mismas personas, el tribunal peruano suspenderá la causa si puede prever que la jurisdicción extranjera emitirá, dentro del lapso no mayor de tres meses, una resolución que pueda ser reconocida y ejecutada en el Perú. El juicio seguido en el Perú se considera iniciado en la fecha de la notificación de la demanda al demandado. El tribunal peruano deja sin efecto lo actuado, si le es presentada una resolución extranjera.”.

⁶⁰⁵ Ley de Derecho Internacional Privado. Disponível em: [<https://societip.files.wordpress.com/2013/12/ley-de-derecho-internacional-privado-de-venezuela.pdf>]. Acesso em: 09 abr. 2021. “Artículo 58. La jurisdicción venezolana exclusiva no queda excluida por la pendencia ante un Juez extranjero de la misma causa o de otra conexa con ella.”.

⁶⁰⁶ Sobre o tema: PACHECO, Yaritza Pérez. Litispendencia, conexidad internacional y cosa juzgada. In: BARRIOS, Haydée; VARGAS, Zhandra Marín; ZAMBRANO, Maritza Méndez. *Derecho procesal civil internacional*. Caracas: Serie Estudios, 2010.

CAPÍTULO 3 - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO CÓDIGO DE 2015

3.1. Considerações iniciais

A CF/1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, estatui no art. 5º, XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. O texto constitucional faz referência à coisa julgada material, pois objetiva conferir estabilidade jurídica às relações jurídicas decididas;⁶⁰⁷ a formal se beneficia apenas indiretamente da proteção porque é pressuposto daquela⁶⁰⁸.

A coisa julgada serve como instrumento indispensável à eficácia concreta do direito à segurança jurídica⁶⁰⁹ e guarda íntima relação com o direito à proteção jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/1988). É garantia constitucional⁶¹⁰ inerente ao Estado de Direito que encontra o seu fundamento por razões de ordem prática⁶¹¹.

⁶⁰⁷ O objeto da coisa julgada material é a decisão – interlocutória ou sentença – de mérito (NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, op. cit., p. 71). Em sentido contrário: a proteção constitucional é mais abrangente e se estende à coisa julgada formal. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: RT, 1968. p. 95).

⁶⁰⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 439.

⁶⁰⁹ GRECO, Leonardo. Eficácia da decisão “erga omnes” de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 251; MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*. Torino: UTET, 2002. p. 14.

⁶¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 794.

⁶¹¹ “Hoje, todavia, parece claro que a existência da coisa julgada se deve a razões de ordem prática, ligadas à necessidade de impedir a eternização das controvérsias, o que ocorreria caso as decisões judiciais estivessem sujeitas sempre a questionamentos. Por outras palavras, a coisa julgada é fenômeno decorrente da necessidade de que a função jurisdicional possa cumprir, de maneira adequada, o seu papel

A segurança jurídica gerada pela “res iudicata” vale para ambas as partes, que passam a ter certeza da situação jurídica imutabilizada e podem moldar e planejar as suas vidas de acordo com ela.⁶¹² Porém, a coisa julgada não carrega uma certeza absoluta e irreversível, pois em situações excepcionais previstas em lei é autorizada a sua desconstituição, o que ocorre, geralmente, por meio da ação rescisória (art. 966).

O conceito prescrito na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) – art. 6º, § 3º, do Decreto-lei nº 4.657/1942 –⁶¹³ não se mostra totalmente correto porque é limitado a informar “*quando* começa a existir a coisa julgada; nada nos informando, porém, sobre a essência do fenômeno e sobre o modo como ele atua para desempenhar sua função específica”⁶¹⁴.

O art. 502 do CPC/2015 relaciona a coisa julgada material à “autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”⁶¹⁵.

de pacificação social com segurança e estabilidade das relações jurídicas”. (ALVIM, Arruda. *Novo Contencioso Cível no CPC/15*, op. cit., p. 304).

⁶¹² LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo on-line*, v. 252, p. 2, 2016. Disponível em: [http://www.rtonline.com.br/].

⁶¹³ LINDB, Art. 6º, § 3º. “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

⁶¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada. Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 136.

⁶¹⁵ Marcelo Abelha Rodrigues desvincula a autoridade da noção de coisa julgada: “Na verdade, pensamos, para sermos fiéis ao conteúdo do que a expressão indica, devemos por critérios distinguir a *coisa julgada* da *autoridade que lhe é emprestada*, por critérios políticos, pelo legislador. Assim, pode-se dizer que é perfeitamente possível existir a coisa julgada (material), mas que essa não seja dotada da peculiar autoridade que normalmente possui. É o que se denomina relativização da coisa julgada. Destarte, trata-se de fenômeno que atua sobre a sua autoridade, e por isso melhor seria que se denominasse *relativização da autoridade da coisa julgada*, que pode se dar em relação aos limites tanto objetivos como subjetivos. Tal se dá na ação popular com insuficiência de provas (*secundum eventum probationes*), cuja regra foi repetida nos incs. I e II do art. 103 do CDC. Também ocorre a relativização da autoridade da coisa julgada no inciso III do mesmo artigo o (Lei 8.078/1990). [...]. Falando mais claramente pode o legislador fazer que a autoridade do julgado recaia sobre uma decisão de mérito ou não. Bem por isso, tanto pode relativizar a autoridade de uma sentença de mérito como pode atribuir autoridade a uma sentença que não aprecia o mérito. Aliás, quanto ao primeiro caso, vê-se que o legislador assim o fez nos exemplos citados no parágrafo anterior. Exemplo da segunda hipótese vê-se na regra do art. 485, V, c/c o art. 486, § 3º, do CPC, em que é expressamente vedado que uma demanda

A imutabilidade consiste na impossibilidade de alteração de seu conteúdo (força proibitiva ou negativa), enquanto a indiscutibilidade serve para tornar imunes as decisões estatais (força normativa ou positiva),⁶¹⁶ valendo-se o legislador de um mecanismo preclusivo para impedir qualquer nova discussão dos pontos decididos definitivamente⁶¹⁷.

Desse modo, a coisa julgada não é propriamente um efeito, mas a imutabilidade conferida pela indiscutibilidade do conteúdo da decisão de mérito⁶¹⁸. Esse regime legal se completa com a regra do art. 505, segundo o qual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide”.

A autoridade de coisa julgada, por sua vez, é uma situação jurídica consistente na “força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva”⁶¹⁹. É uma suprema exigência da ordem e da segurança da vida social que a situação das partes definitivamente fixadas pelo Judiciário não seja objeto de nova contestação, razão pela qual é destinada a agir de forma prospectiva, com relação aos futuros processos⁶²⁰.

extinta sem resolução do mérito padecente da preempção seja reproposta.” (ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito processual civil*, op. cit., p. 244-245).

⁶¹⁶ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 11-12.

⁶¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, op. cit., p. 52. No mesmo sentido: “A função da coisa julgada é, pois, dúplice: de um lado, define, vinculativamente, a situação jurídica das partes; de outro, impede que se restabeleça, em outro processo, a mesma controvérsia”. (NEVES, Celso, *Coisa julgada civil*, op. cit., p. 489). E ainda: “A indiscutibilidade relaciona-se com a impossibilidade de questionar o que já foi decidido e transitou, como se costuma afirmar, materialmente em julgado. [...]. A primeira faceta, de vedar a mesma postulação, é comumente identificada com a ‘função negativa’ da coisa julgada. [...]. A segunda acepção, de a decisão revestida de coisa julgada dever ser observada por aqueles entre os quais ela foi proferida, é geralmente associada à função positiva da coisa julgada”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 352).

⁶¹⁸ THAMAY, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 269, p. 154-155, 2017.

⁶¹⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. v. 2. p. 645.

⁶²⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Tradução J. Guimarães

Ao prover sobre o direito material, o juízo ou tribunal encerra o ofício jurisdicional, “exteriorizando a vontade única do Estado a respeito da postulação que lhe foi apresentada, ressalvadas as hipóteses de relações jurídicas continuativas e as de admissibilidade da ação rescisória”⁶²¹.

Pelo regime comum (art. 503, “caput”), como regra, os únicos requisitos para a formação da coisa julgada material são a decisão de mérito (interlocutória ou sentença) tomada em cognição exauriente⁶²² e o trânsito em julgado⁶²³.

Em que pese a existência de um conceito legal, a definição do instituto é um dos temas mais debatidos do direito processual.

Para Giuseppe Chiovenda, a coisa julgada consiste na “eficácia da sentença que se tornou definitiva em referência aos futuros processos”⁶²⁴.

Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3. p. 206. Como autoridade, “visa basicamente a evitar um estado de perpétua incerteza”, pois “nada representaria se não fosse capaz de se revestir de uma virtualidade especial, qual seja, a autoridade com que se apresenta perante o mundo jurídico”. (PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 155).

⁶²¹ GRECO, Leonardo. Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; DINAMARCO, Cândido Rangel; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FUX, Luiz (coord.). *Estudos em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. Rio de Janeiro: GZ-Editora, 2019. p. 657.

⁶²² O “parâmetro fundamental para a atribuição da coisa julgada é a presença de cognição exauriente. O instituto – que tem por essência a imutabilidade – é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo legal”. (TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 53). Neste sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 353-354.

⁶²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 793; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 648.

⁶²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 370.

Enrico Tullio Liebman a compreende não como um efeito da sentença da qual não se possa mais recorrer, mas como uma qualidade da sentença e de seus efeitos que não se identifica:

Simplemente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.⁶²⁵

Essa especial qualidade que se agrega à decisão de mérito (interlocutória ou sentença)⁶²⁶ não se confunde com a imutabilidade, uma vez que o comando nela contido, mesmo que seja eficaz, é suscetível de alteração ou anulação pelos recursos⁶²⁷.

Deve-se à teoria de Liebman a desvinculação da coisa julgada do plano da eficácia ou dos efeitos da sentença. Não se nega, porém, que o momento de formação da coisa julgada possa coincidir com aquele da produção de seus efeitos, o que não é suficiente para igualar fenômenos distintos⁶²⁸. Por se tratar de uma qualidade neutra em seu conteúdo, “a coisa julgada, por si só, não é nem ‘processual’ nem ‘material’”⁶²⁹.

⁶²⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, op. cit., p. 48-49.

⁶²⁶ O autor via a coisa julgada como uma “qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam” (Ibid., p. 6).

⁶²⁷ Ibid., p. 18-22. No mesmo sentido: “A eficácia, para Liebman deve distinguir-se da sua imutabilidade. O comando contido na sentença, mesmo quando é eficaz pode ser ainda suscetível de reforma”. (ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 88).

⁶²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 38

⁶²⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, op. cit., p. 45. À luz do art. 5º, XXXV, da CF/1988, a coisa julgada pode ser considerada instituto de direito constitucional. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 356).

A teoria da qualificação dos efeitos da sentença é seguida, dentre outros, por José Roberto dos Santos Bedaque,⁶³⁰ Moacyr Amaral Santos,⁶³¹ Cândido Rangel Dinamarco,⁶³² Humberto Theodoro Júnior,⁶³³ José Rogério Cruz e Tucci,⁶³⁴⁻⁶³⁵

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, a coisa julgada diz respeito à qualidade que torna imutável e indiscutível o conteúdo da sentença, e não seus efeitos. Isso porque os efeitos da decisão estão sujeitos a alterações posteriores (v.g., um acordo entre as partes posterior ao trânsito em julgado), razão pela qual a qualidade de coisa julgada recai sobre o conteúdo da decisão⁶³⁶. Essa concepção é adotada, entre outros, por Nelson Nery Junior,⁶³⁷ Adroaldo Furtado Fabrício,⁶³⁸ Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier⁶³⁹.

A coisa julgada nada mais é do que a situação jurídica despontada quando a “sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade

⁶³⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*, op. cit., p. 140.

⁶³¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 57-58.

⁶³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 218.

⁶³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 1089.

⁶³⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 2006. p. 86-87.

⁶³⁵ Por outro lado, sofria críticas de Pontes de Miranda, que considerava a “[...] fôrça declarativa ou efeito declarativo mais indiscutibilidade (preclusão, fôrça formal de coisa julgada) é igual a fôrça ou efeito de coisa julgada material”. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. t. 4. p. 91).

⁶³⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 34, p. 273-279, 1984.

⁶³⁷ “Coisa julgada material (*actoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da decisão de mérito (interlocutória ou sentença) não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 502; CPC/1973 467; LINDB 6º § 3º), nem à remessa necessária do CPC 496 [CPC/1973 475]”. (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, op. cit., p. 68).

⁶³⁸ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 53.

⁶³⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 792.

característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da ‘autoridade da coisa julgada’⁶⁴⁰.

A posição de Ovídio Araújo Baptista da Silva tem pontos de contato com as teorias de Liebman de Barbosa Moreira: concorda com Liebman que a coisa julgada não é efeito da sentença e concorda com Barbosa Moreira no sentido de que os efeitos da sentença não são imutáveis. A coisa julgada, no entanto, surge apenas em relação ao elemento declaratório das sentenças porque os efeitos condenatório, constitutivo, executivo e mandamental podem desaparecer após o seu cumprimento⁶⁴¹.

Embora o CPC/2015⁶⁴² tenha procurado aproximar ainda mais o conceito legal de coisa julgada à teoria de Liebman⁶⁴³ – ao substituir o termo

⁶⁴⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, op. cit., p. 281-282. Liebman, em estudos posteriores, reconheceu a possibilidade de a relação jurídica decorrente da sentença ser alterada sem prejuízo algum para a coisa julgada. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, op. cit., p. 175-182).

⁶⁴¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 103 e ss. É similar o pensamento de José Ignácio Botelho de Mesquita, que considera a coisa julgada a imutabilidade do elemento declaratório da sentença, que incide, portanto, sobre uma parte do conteúdo do ato (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Coisa julgada*, op. cit., p. 18). Sergio Gilberto Porto é outro seguidor teoria de Ovídio Baptista, pois afirma que o elemento declaratório da decisão de mérito (interlocutória ou sentença), independentemente da natureza do direito colocado em causa (disponível ou indisponível), torna-se imutável e insuscetível de qualquer modificação pela vontade das partes. (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, op. cit., p. 78-79). No mesmo sentido: “A coisa julgada não é uma eficácia da sentença, mas simplesmente uma qualidade que se agrega ao efeito declaratório da sentença de mérito transitada em julgado”. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel ARENHART; Sérgio Cruz. *Código de Processo Civil comentado*, op. cit., p. 514).

⁶⁴² No CPC/1973, pelo seu art. 467, “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

⁶⁴³ De modo geral, a doutrina entende que o CPC/1973, embora com algum equívoco redacional, adotou a teoria de Liebman a respeito da coisa julgada. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 332 a 475. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 4. p. 319; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2. t. 1. p. 368; PORTO, Sérgio Gilberto, *Coisa julgada civil*, op. cit., p. 48; DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 37-38). Por outro lado, segundo Nelson Nery Junior, nem o CPC/1973 encampou o pensamento de Liebman: “No Congresso Nacional o dispositivo do anteprojeto foi alterado. O CPC/1973 467 não adotou a teoria de Liebman, nada obstante parte da doutrina brasileira entender que sim. O que é

“eficácia” por “autoridade” e “sentença” pela expressão “decisão de mérito” –,⁶⁴⁴ não houve uma adesão integral. Em que pese a palavra “autoridade” constar no título da obra de Liebman, para ele, a coisa julgada é uma qualidade que adere aos efeitos do comando da sentença, e não propriamente uma autoridade⁶⁴⁵.

Feita essa análise, pode-se entender a coisa julgada como a qualidade da decisão de mérito (interlocutória ou sentença),⁶⁴⁶ assumida em determinado momento processual⁶⁴⁷ e representada pela imutabilidade e pela indiscutibilidade do seu conteúdo,⁶⁴⁸ depois que não seja mais possível impugná-la dentro de uma mesma relação jurídica processual⁶⁴⁹.

imutável e indiscutível em virtude da coisa julgada não são os efeitos da sentença, como pretende Liebman, mas *a própria sentença/decisão de mérito*, em sua parte dispositiva”. (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, op. cit., p. 70).

⁶⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 333.

⁶⁴⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos Roque; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016. p. 616. De outro lado, equiparando “autoridade” com “qualidade”: “a coisa julgada não é um efeito da sentença ou da decisão de mérito, mas uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença. Não pode ser vista como um efeito autônomo da sentença (ou da decisão interlocutória de mérito). Indica a forma como certos efeitos se exteriorizam, a sua força, a sua estabilidade, a sua autoridade. Expressões como imutabilidade, definitividade, intangibilidade exprimem uma qualidade, uma propriedade, um atributo do objeto a que se referem”. (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 903).

⁶⁴⁶ “A coisa julgada, destarte, não recai sobre os efeitos da decisão, mas é uma qualidade atribuída a ela e, portanto, não se confunde com os próprios efeitos da decisão”. (BUENO, Cassio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 351).

⁶⁴⁷ A indiscutibilidade (e conseqüente imutabilidade) da coisa julgada é qualidade que se agrega à decisão de mérito (interlocutória ou sentença) quando transita em julgado, ou seja, a decisão ou sentença não produz o efeito de se tornar indiscutível: “Bem consideradas as coisas, não é difícil compreender quão inadequadamente se descreve a realidade dos fatos quando se diz que a sentença, ao transitar em julgado, *produz* o efeito de tornar-se indiscutível. Tal é, no fundo, muito ao contrário, um efeito que a sentença *recebe*, um efeito que *sobre ela se produz*”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: primeira série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 88).

⁶⁴⁸ A coisa julgada não torna indiscutíveis os efeitos da decisão, mas a própria decisão. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 647).

⁶⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 1086; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 792.

A decisão de mérito é ato irretratável com a sua publicação (art. 494). Com a renúncia, o transcurso do prazo recursal ou o julgamento de todos os recursos, adquire ares de definitividade e se transforma na emanção da vontade concreta da lei⁶⁵⁰. Enquanto sujeita a recurso, é situação jurídica passível de modificação (art. 502, “in fine”)⁶⁵¹.

Assim como a litispendência, a coisa julgada é um dos pressupostos processuais negativos (ou extrínsecos) e impede a instauração válida e regular de um novo processo idêntico (arts. 337, §§ 1º, 2º, 4º, e 485, V).

3.2. Classificação da coisa julgada

A coisa julgada pode ser formal ou material, como a gradação de um mesmo fenômeno, ao menos em relação à sentença, pois ambas surgem da impossibilidade de se interpor recurso⁶⁵².

⁶⁵⁰ Forma-se a “coisa julgada formal a partir do instante em que contra ela ‘já não caiba recurso’. Se se tratar de sentença terminativa, nisso se exaure a eficácia que pode adquirir; se se tratar de sentença definitiva, concomitantemente com a irrecorribilidade, advém um *plus*, que é a imutabilidade exclusivamente peculiar ao pronunciamento que acolhe ou rejeita o pedido do autor: a sentença de mérito”. (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil*: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 218).

⁶⁵¹ A interposição do recurso adia a formação da coisa julgada material, mas não impede que o ato impugnado produza seus efeitos, caso não atribuído efeito suspensivo pela lei ou pelo juiz. O efeito suspensivo se destina a provocar a suspensão da imediata executividade da decisão impugnada, para só lhe dar cumprimento após o julgamento do recurso. (NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 204-206).

⁶⁵² “Quando todos os recursos estão preclusos, quando não há meio algum para ser aplicado no sentido de obter uma reforma da sentença, este ato final do processo se torna imutável, inatacável. Temos então a coisa julgada formal, que significa a imutabilidade da sentença como efeito da preclusão de todos os recursos previstos pela lei. E como consequência dessa coisa julgada formal temos também a imutabilidade dos efeitos que a sentença produz - coisa julgada substancial”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Decisão e Coisa Julgada*. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, n. 40, p. 249, 1947).

Há coisa julgada formal⁶⁵³ quando a sentença se limita a encerrar o processo, o que impede a reabertura e nova decisão no processo já encerrado⁶⁵⁴. Geralmente, essa imutabilidade é menos intensa e repercute somente dentro do processo em que proferida a sentença, com exceção feita às hipóteses do 486, §§ 1º, 3º,⁶⁵⁵ que estabelecem uma coisa julgada formal, relacionada às decisões de inadmissibilidade, com eficácia externa⁶⁵⁶.

Segundo Luiz Eduardo Mourão, o critério mais adequado para distinguir a coisa julgada formal da coisa julgada material é o conteúdo da decisão judicial:

O conceito de coisa julgada deve ser aplicado ao gênero “coisa julgada”, cujas espécies serão classificadas em função do conteúdo da decisão judicial: se esta julgar o mérito, forma-se a coisa julgada material; caso o julgamento incida sobre a questão formal, forma-se a coisa julgada material. Entretanto, em ambas as hipóteses a

⁶⁵³ A expressão “coisa julgada formal” não é imune a críticas: “A esta estabilidade relativa, através da qual, uma vez proferida a sentença e exauridos os possíveis recursos contra ela admissíveis, não mais se poderá modificá-la na mesma relação processual, dá-se o nome de coisa julgada formal, por muitos definida como preclusão máxima”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria geral do processo civil*, op. cit., p. 484). No mesmo sentido: “A denominação ‘coisa julgada formal’ chega a ser contraditória; se a coisa – ‘res’ – está julgada e por isso se fala em ‘res iudicata’ (coisa julgada), é inadmissível empregar esta locução para designar fenômeno de outra natureza, correspondente ao pronunciamento que não contém o julgamento da ‘res’”. (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, op. cit., p. 219).

⁶⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 794. Cândido Rangel Dinamarco pontua que a extensão do conceito de coisa julgada formal à decisões interlocutórias de mérito é problemática porque, tradicionalmente, conceitua-se a aquelas como preclusão máxima porque envolve todos o processo para que nele mais nenhum ato decisório possa ser praticado, de modo que, em relação a tais decisões interlocutórias (art. 354, parágrafo único), é preferível falar em mera preclusão. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 356).

⁶⁵⁵ Segundo Fredie Didier Jr., os efeitos da coisa julgada formal podem extrapolar o processo no qual proferida a decisão terminativa, o que vem reforçado pelo art. 966, § 2º, do CPC/2015: “O legislador torna a decisão de inadmissibilidade estável: reputa indiscutível a solução da questão processual que levou à extinção do primeiro processo. Essa estabilidade extrapola o âmbito do processo em que a decisão foi proferida. Re proposta a demanda, o juiz desse segundo processo fica vinculado à decisão sobre a questão processual: se o defeito não for corrigido, a nova demanda não será examinada. Há, aqui, coisa julgada quanto à questão de admissibilidade”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 663).

⁶⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 356.

imutabilidade da decisão judicial vinculará os julgadores em processos futuros.⁶⁵⁷

Mesmo nos casos em que a coisa julgada formal adquire essa eficácia externa, a esfera jurídico-substancial dos litigantes não é atingida porque não houve julgamento de mérito (art. 487). E nisso reside a essencial diferença com a coisa julgada material.

A coisa julgada material se estabelece quando a decisão (interlocutória ou sentença) atinge a esfera jurídico-substancial dos jurisdicionados e por isso não pode ser revista ou infirmada, a não ser nos casos expressamente previstos na lei⁶⁵⁸.

Nos dizeres de Thereza Alvim, a “coisa julgada formal constitui a imutabilidade da decisão final, como fato processual que é, dentro do mesmo processo em que foi proferida”⁶⁵⁹. É a consequência natural do fim das possibilidades de alteração da decisão dentro de um processo, momento no qual transita em julgado. Embora seja instituto próximo da preclusão, com ela não se confunde porque a coisa julgada formal se identifica com a decisão que encerra a fase cognitiva do processo⁶⁶⁰.

Em que pese a expressão “trânsito em julgado” indicar uma situação de movimento, quer significar a cristalização do julgado. A situação de

⁶⁵⁷ MOURÃO, Luiz Eduardo. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 167. Neste mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 662-665.

⁶⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 794.

⁶⁵⁹ ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 43.

⁶⁶⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 354.

“intransitabilidade” da decisão faz referência a um atributo daquilo que não mais transita, que não vai mais para frente ou para trás⁶⁶¹.

Nas sentenças meramente terminativas (art. 485), a coisa julgada formal se apresenta como o único fenômeno vinculado ao término da relação jurídica processual. A sentença, com o trânsito em julgado, adquire a qualidade de decisão imutável, quer com a autoridade da coisa julgada material, quer sem ela⁶⁶².

A coisa julgada material significa a imutabilidade da decisão de mérito (interlocutória ou sentença) para fora do âmbito do processo, pois propaga os seus efeitos na relação jurídica de direito material⁶⁶³ – atinge a esfera jurídico-substancial dos litigantes –, o que, de um lado, impede as partes de renovarem a discussão (função, eficácia ou efeito negativo da coisa julgada) e, do outro, impõe o decidido a processos futuros que a adotem como premissa de julgamento (função, eficácia ou efeito positivo da coisa julgada)⁶⁶⁴.

No caso de sentenças (art. 203, § 1º), a coisa julgada material pressupõe a formal porque toda sentença para transitar materialmente em julgado deve, necessariamente, passar em julgado formalmente. Mas a recíproca não é verdadeira⁶⁶⁵.

⁶⁶¹ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 427.

⁶⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 356.

⁶⁶³ ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 43.

⁶⁶⁴ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Coisa julgada*, op. cit., p. 11-12. Pela função positiva, a coisa julgada faz com que as partes e eventuais terceiros atingidos por ela “cumpram o comando emergente da sentença”. Pela função negativa, faz-se valer a imutabilidade da sentença e a intangibilidade da coisa julgada, impedindo que a lide por ela acobertada seja rediscutida. (NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, op. cit., p. 79). No mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 809.

⁶⁶⁵ Forma-se a “coisa julgada formal a partir do instante em que contra ela ‘já não caiba recurso’. Se se tratar de sentença terminativa, nisso se exaure a eficácia que pode adquirir; se se tratar de sentença definitiva, concomitantemente com a irrecorribilidade, advém um *plus*, que é a imutabilidade

Todavia, no julgamento antecipado do mérito (art. 356), a coisa julgada material não pressupõe a coisa julgada formal – “preclusão máxima” –, mas apenas a preclusão, pois a decisão interlocutória (art. 203, § 2º) não tem aptidão para colocar fim à fase cognitiva.⁶⁶⁶

3.3. Limites

É natural que a coisa julgada material tenha limitações, por se projetar na esfera jurídico-substancial dos litigantes, destacando-se os seus limites subjetivos e objetivos⁶⁶⁷.

A configuração dos contornos da coisa julgada é delimitada pelo legislador infraconstitucional, pois o que está sob a proteção constitucional (art. 5º, XXXVI) é a intangibilidade da coisa julgada, e não seu conteúdo material⁶⁶⁸.

Os limites subjetivos se referem aos sujeitos afetados pela imutabilidade, se apenas as partes ou terceiros.

exclusivamente peculiar ao pronunciamento que acolhe ou rejeita o pedido do autor: a sentença de mérito (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, op. cit., p. 218).

⁶⁶⁶ Em sentido próximo: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 354; 370.

⁶⁶⁷ Além desses, a coisa julgada material encontra limitação temporal e espacial. O limite temporal da coisa julgada serve à “fixação do momento a partir do qual fatos novos possam vir a constituir causa de pedir superveniente”. (TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT, 2002. p. 162), o que assume especial relevância frente às relações jurídicas continuativas, tais como as permanentes e as sucessivas, pretendendo-se delimitar, no tempo, a eficácia da sentença dita determinativa e, por consequência, a duração da coisa julgada. O limite espacial ou territorial da coisa julgada envolve a aptidão da coisa julgada formada no exterior produzir os seus efeitos no Brasil e vice-versa e é intimamente relacionado com as normas que regulam os limites da jurisdição nacional, especialmente os arts. 21 a 23.

⁶⁶⁸ STF, 1ª Turma, AgRg-RE 461.286, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/06/2006, p. 15/09/2006.

No processo civil individual, a coisa julgada só alcança as partes que integraram a relação jurídica processual, não atingindo terceiros. Apenas aqueles que figuraram no processo como partes e aos quais se dirigiu a sentença ficam vinculados a ela⁶⁶⁹. Excepcionalmente, mesmo no processo individual, o terceiro acaba atingido pela coisa julgada – isto é, há extensão da coisa julgada –, v.g., na assistência litisconsorcial (art. 124), na substituição processual (art. 18), nas obrigações solidárias⁶⁷⁰ e relativamente ao adquirente de coisa litigiosa (art. 109, § 3º)⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ “I. O terceiro que não integrou anterior ação pode investir, pela via do mandado de segurança, contra decisão judicial, para impedir violação a seu direito patrimonial líquido e certo ao devido processo legal” (STJ, 4ª Turma, AgRg-Ag 790.691/GO, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/06/2008, p. 01/09/2008). No mesmo sentido: “O terceiro prejudicado por decisão judicial, prolatada em processo do qual não foi parte, pode impetrar mandado de segurança para defender direito violado, mesmo que a decisão tenha transitado em julgado, vez que o processo judicial transcorreu sem o seu conhecimento.” (RMS 14.554/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 15.12.2003)” (STJ, 1ª Turma, REsp 1.107.263/SP, rel. Min. Denise Arruda, j. 05/11/2009, p. 27/11/2009).

⁶⁷⁰ Os efeitos da decisão de mérito também se estendem, segundo a disciplina da solidariedade contida no Código Civil, aos credores ou aos devedores solidários, desde que a decisão seja favorável a eles e não se funde em exceção pessoal. É o que decorre dos arts. 267, 274, “in fine (aplicável analogicamente para a solidariedade passiva), e 275, todos do Código Civil. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 390-391).

A aplicação analógica do art. 274 do CC, à solidariedade passiva, encontra amparado no parágrafo único do art. 1.005 do CPC/2015, que estende aos demais devedores solidários o efeito de recurso interposto por devedor solidário que veicule matéria de defesa comum. (ZUFELATO, Camilo. *Solidariedade passiva e limites subjetivos da coisa julgada*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor. *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 112-113).

⁶⁷¹ “Mas e o assistente litisconsorcial? Este, como se observou aos comentários ao art. 124 do NCPC, é uma figura híbrida: é terceiro, porque não faz pedido e porque contra si não foi formulado pedido. Mas é sobre direito ‘seu’ que se discute no processo. Portanto, excepcionalmente, será atingido pela coisa julgada; ou seja, mesmo que não tenha atuado no processo e a ele não se tenha dado ciência, será atingido pela coisa julgada. O mesmo se diga do adquirente de coisa litigiosa. Pode entrar no processo como assistente litisconsorcial, mas, mesmo se não entrar, é atingido pela coisa julgada, porque é sobre direito ‘seu’ que se discute no processo. É que, na verdade, há dois critérios para se qualificar alguém como parte: parte é aquele que pede, e aquele em face de quem se pede. Mas também é parte aquele que tem legitimidade *ad causam*, e, por alguma razão, está fora do processo ou interveio apenas como assistente litisconsorcial. Se aquele que tem legitimidade *ad causam* não está no processo ou está na condição de assistente litisconsorcial, uma das partes é seu substituto processual – (art. 18 do NCPC) tem legitimidade processual extraordinária exercendo, por aquele que não é parte (esteja ou não no processo), poderes no curso do feito. Em qualquer caso, será, além das partes, atingido pela coisa julgada, já que, em algum sentido e em alguma medida, é ‘parte’ também, pois a sentença lhe diz respeito de forma direta”. (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 833-834). Na extensão da coisa julgada ao terceiro adquirente do bem litigioso, quando este não ingressa no processo em sucessão à parte originária, há substituição processual. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 390).

Os terceiros que ingressam no processo serão atingidos pela coisa julgada sempre que assumam, em razão dessa intervenção, a posição de parte. É o que ocorre, *v.g.*, na assistência litisconsorcial e na denunciação da lide⁶⁷².

Essa limitação subjetiva se justifica por dois fundamentos: a) assegurar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na medida em que essas garantias ficariam maculadas “se um sujeito, sem ter gozado das oportunidades processuais inerentes à condição de parte, ficasse depois atingido pelos efeitos desfavoráveis da decisão e impedido de repor em discussão” o preceito emitido na decisão de mérito (interlocutória ou sentença)⁶⁷³; b) não há razão prática de afetar a esfera de direitos de terceiros desinteressados pelo resultado do processo⁶⁷⁴.

De acordo com o art. 472 do CPC/1973, “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros”. A redação foi atualizada pelo atual Código (art. 506), que prevê: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

Para uma corrente, a retirada da expressão “não beneficiando”, utilizada na lei revogada, permite que a coisa julgada beneficie terceiros indiretamente. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, não se trata apenas de um “silêncio do legislador, mas da clara exclusão da cláusula ‘não beneficiando’, ou seja, da

⁶⁷² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 809.

⁶⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 384. No mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004. p. 202-203; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 235.

⁶⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 384.

prática de ato que evidencia a intenção nítida e indiscutível do legislador de permitir que a coisa julgada beneficie terceiros⁶⁷⁵.

Para outros, conquanto o atual Código tenha excluído a referência à proibição de a sentença fazer coisa julgada em benefício de terceiros, não deve ser alterada:

A interpretação que deva ser dada a esse dispositivo, visto que, se alguém pretender aproveitar-se da sentença proferida em determinada ação, estará prejudicando a outrem, em contrapartida – o que ainda é vedado. Além disso, o dispositivo ainda é bastante claro no sentido de que a sentença faz coisa julgada apenas entre as partes entre as quais é dada.⁶⁷⁶

Antonio do Passo Cabral consigna que os limites subjetivos da coisa julgada servem para proteger o terceiro não participante do processo. No entanto, se o conteúdo tornado imutável pela coisa julgada for favorável ao terceiro, ele pode alegar a indiscutibilidade da questão resolvida em seu favor, não havendo violação ao princípio do contraditório⁶⁷⁷.

Dessa maneira, alguém estranho ao processo pode acabar beneficiado pelo resultado nele determinado:

⁶⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. *Revista de Processo on-line*, v. 259, p. 9, 2016. Disponível em: [<http://www.rtonline.com.br/>]. No mesmo sentido: “O novo Código foi mais fiel à máxima romana que o Código anterior: *res inter alios iudicatas aliis non praejudicare*. A coisa julgada pode, portanto, beneficiar terceiros. Se o terceiro tem ligação com a causa debatida em juízo, mas não participou do processo, a coisa julgada aproveita-lhe (art. 506, CPC (LGL\2015\1656)). Em outras palavras, o litisconsorte necessário simples que não participou do processo pode invocar a coisa julgada a seu favor (coisa julgada *secundum tenorem rationis*)”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*, op. cit., p. 519).

⁶⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1412. No mesmo sentido: THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Coisa julgada*. São Paulo: RT, 2018. p. 93-95.

⁶⁷⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 502 a 508. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 1304-1305.

É mais que suficiente, para esclarecer tal hipótese, o enunciado do art. 274 do Código de Processo Civil: “O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes [...]”.

Conclui-se, assim, que enquanto a eficácia da sentença pode trazer prejuízo ao terceiro, a imutabilidade da decisão vincula-o tão somente quando lhe propiciar benefício.

Esse fenômeno ocorre toda vez que a situação subjetiva do terceiro for favorecida pela sentença proferida em processo *inter alios*. A coisa julgada, em tais casos, fulmina o potencial interesse de agir de alguém que, embora não tenha integrado o contraditório travado num determinado processo, acabou sendo privilegiado pelo respectivo desfecho.

Nessas condições, com o trânsito em julgado da sentença e a consequente imutabilidade do comando que dela emerge, não se vislumbra, em relação ao terceiro, qualquer violação, necessidade de modificação ou estado de incerteza atual, que possa gerar-lhe interesse processual para agir contra a coisa julgada que o favorece. Em suma: não se configura aí a possibilidade de o terceiro pleitear em juízo o reconhecimento de direito algum.⁶⁷⁸

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco, a partir da redação do art. 506, assevera que:

[T]erceiros titulares de situações jurídicas mais próximas à das partes e, portanto, mais próximas também do objeto do processo poderão ser beneficiados pelos efeitos e pela autoridade da decisão proferida *inter-alios*, inclusive porque obviamente essa extensão não colide com a garantia constitucional do contraditório⁶⁷⁹.

O CPC/2015, portanto, consagrou a possibilidade de coisa julgada “*in utilibus*” para o terceiro⁶⁸⁰.

Ainda que o terceiro possa sofrer reflexamente, em maior ou menor grau, os efeitos negativos da sentença,⁶⁸¹ não se pode impedi-lo de discutir a

⁶⁷⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Comentários aos arts. 502 a 508. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2. p. 513.

⁶⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 387.

⁶⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, p. 365.

⁶⁸¹ Os efeitos da sentença “são as alterações que a sentença produz por via direta nas relações entre as partes e, por via reflexa, nas relações entre as partes e terceiros”. (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 2). A eficácia da sentença “pode atingir

questão em relação a qual não teve a oportunidade do contraditório e da ampla defesa⁶⁸².

Quanto ao terceiro prejudicado, não há imutabilidade dos efeitos da sentença transitada em julgado, ao contrário do que ocorre para as partes, que a eles estão vinculados⁶⁸³. Em outros termos, todos podem ser atingidos pela eficácia natural da sentença, mas a coisa julgada apenas vincula definitivamente as partes⁶⁸⁴.

Os limites objetivos da coisa julgada estabelecem o que da decisão (em sentido amplo, decisão interlocutória ou sentença) se reveste da qualidade de imutabilidade e indiscutibilidade e o que fica de fora. Destinam-se a identificar,

terceiros, com maior ou menor intensidade. O sublocatário é despejado; o credor do réu perde a garantia do bem de que este foi desapropriado. A autoridade de coisa julgada, porém, é, de regra, restrita às partes (incluindo aí o substituto processual, parte em sentido material) e aos seus sucessores”. (TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 186-187).

⁶⁸² Em matéria de efeitos da sentença, sagrou-se vencedora no Brasil a teoria da eficácia natural da sentença formulada por Liebman. Pela teoria da representação (Savigny), qualquer terceiro poderia ser afetado pela coisa julgada, porque representado, no processo, por um dos litigantes. Para a teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada, enquanto seus efeitos diretos só atingiam as partes, os efeitos indiretos (reflexos), embora não queridos nem previstos pelos litigantes, eram inevitáveis e afetavam terceiros. Segundo Chiovenda, a sentença (e a coisa julgada), como todo ato jurídico, existe e vale em relação a todos; quanto à possibilidade de prejudicar terceiros, criou a figura dos totalmente indiferentes (não afetados), dos desobrigados a reconhecer a sentença (afetados caso não a impugne) e dos praticamente interessados (não podem se opor, mesmo sofrendo um prejuízo de fato). Na visão de Betti, ocorreria a extensão da coisa julgada a terceiros quando houver, entre eles e as partes, uma relação de subordinação ou de dependência do ponto de vista do direito material, criando, para isso, as figuras do terceiro juridicamente indiferente (estranhos à relação jurídica decidida), do terceiro juridicamente interessado, mas não sujeito à exceção de coisa julgada, e do terceiro juridicamente interessado e sujeito à exceção de coisa julgada. (LAURIA TUCCI, Rogério. *Curso de direito processual civil: sentença, coisa julgada e processo nos tribunais e recursos*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 3, p. 137-142).

⁶⁸³ “Por isso, enquanto, abstratamente, estão todas as pessoas submetidas à eficácia da sentença, praticamente lhe sofrem os efeitos aqueles em cuja esfera jurídica entra mais ou menos diretamente o objeto da sentença: assim, antes de tudo e necessariamente, as partes, titulares da relação jurídica afirmada e deduzida em juízo, e, depois, gradativamente, todos os outros cujos direitos estejam com ela em relação de conexão, dependência ou interferência jurídica ou prática, quer quanto à sua existência, quer quanto à possibilidade de sua efetiva realização”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, op. cit., p. 115).

⁶⁸⁴ “Nessa medida, parece inquestionável que os terceiros são atingidos, efetivamente, pela chamada eficácia natural da sentença, concretizada através de determinados efeitos e não estão, de outra banda, sujeitos à autoridade da coisa julgada”. (PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 213).

dentre as múltiplas questões decididas, as que serão efetivamente protegidas pelo manto da coisa julgada⁶⁸⁵.

Do ponto de vista objetivo, a essência da coisa julgada consiste na imposição de um dever ao Estado-juiz em um processo sucessivo de não desconhecer ou de não diminuir o direito que foi atribuído à parte em processo anterior⁶⁸⁶. A prevalência do aspecto negativo é assim explicada por José Carlos Barbosa Moreira:

Enquanto uma corrente vê de preferência, na *res iudicata*, função positiva - no sentido de que o segundo juiz teria de emitir novo pronunciamento de conteúdo igual ao do anterior -, outra antes lhe reconhece função negativa, entendendo que o segundo juiz fica pura e simplesmente impedido de rejuizar. Não falta, até quem adote posição eclética: a função da coisa julgada seria negativa quando a questão já decidida ressurgisse como principal, e positiva quando viesse a reaparecer como prejudicial. A importância prática da controvérsia fica evidenciada pela sua repercussão no tratamento que se há de dar à decisão posterior, se o juiz, para proferi-la, torna a apreciar a questão: caso se considere meramente negativa a função da *res iudicata*, a nova decisão estará viciada ainda que se conforme, no seu teor, com a primeira, ao passo que, na perspectiva oposta, só haverá vício se o segundo pronunciamento for dado em sentido contrário ao do antecedente.

Sem nos aprofundarmos aqui na análise da vexata *questio*, que por sua delicadeza reclamaria atenção especial noutra oportunidade, convém deixar assinalada a nossa adesão ao argumento capital com que se pode objetar, no plano dos princípios, à doutrina que prefere ver na coisa julgada uma função essencialmente positiva. Parece-nos verdadeiro contrassenso admitir que o segundo juiz haja de reexaminar a questão, e ao mesmo tempo considerar que tal reexame tenha de conduzi-lo, por força, a conclusão igual à que tirara o primeiro juiz. Se o resultado da investigação está fixado a priori, não se vê que utilidade teria a autorização para investigar. Convencendo-se o segundo juiz, por hipótese, do desacerto da anterior decisão, mas não podendo contradizê-la, ver-se-á constrangido a julgar contra a lógica do seu próprio

⁶⁸⁵ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1997. p. 30.

⁶⁸⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, v. 254, p. 143, 2016.

raciocínio, que o levaria a ilação diversa. Assim, a reapreciação, inútil em qualquer caso, produziria neste uma esdrúxula cisão entre o elemento lógico e o elemento volitivo da sentença - absurda consequência, que bem realça o erro da premissa.⁶⁸⁷

A limitação objetiva da coisa julgada tem como pressuposto lógico e necessário a efetiva decisão sobre o mérito, não se cogitando de coisa julgada material da parcela omissa do julgamento,⁶⁸⁸ o que se escora na redação do art. 503, “caput” (“A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da *questão principal expressamente decidida*”).

Os limites objetivos da coisa julgada, em um primeiro momento, relacionam-se com o objeto do processo (pedido formulado e justificado pela causa de pedir).

Contudo, esses limites podem ser ampliados, em momento posterior, mediante instrumentos processuais previstos em lei, quais sejam: a) na reconvenção; b) no pedido contraposto;⁶⁸⁹ c) nas ações dúplices;⁶⁹⁰ d) em algumas modalidades de intervenção de terceiros,⁶⁹¹ notadamente na denunciação da lide requerida pelo réu (art. 125 e ss.)⁶⁹² e no pedido de descon sideração da

⁶⁸⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p. 71-72. Para Liebman, a autoridade da coisa julgada tem finalidade apenas negativa e a “sua função é unicamente a de impedir todo juízo diferente que contradiga ou contraste os efeitos produzidos pela precedente sentença”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, op. cit., p. 55).

⁶⁸⁸ STF, Pleno, REx 91.521, rel. Min. Moreira Alves, j. 26/06/1980, p. 19/09/1980.

⁶⁸⁹ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*, op. cit., p. 35 e ss.

⁶⁹⁰ Há ampliação do objeto do processo e, conseqüentemente, dos limites objetivos da coisa julgada (vide nota 90).

⁶⁹¹ SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito. *Revista de Processo on-line*, v. 306, p. 2, 2020. Disponível em: [http://www.rtonline.com.br/].

⁶⁹² ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 250.

personalidade jurídica não formulado na petição inicial (arts. 134, §§ 2º a 4º, e 135)⁶⁹³⁻⁶⁹⁴.

Também amplia objetivamente o processo a oposição (art. 686)⁶⁹⁵. A intervenção litisconsorcial voluntária, na qual um terceiro comparece em um processo pendente com pedido de condenação do réu também em seu favor, caso se entenda pela sua admissibilidade, igualmente amplia o objeto do processo⁶⁹⁶.

Além dessas figuras, uma vez cumpridos os requisitos legais, o CPC/2015 autoriza que a coisa julgada se desprenda do pedido expressamente formulado (objeto do processo, mérito) para, mitigando-se a regra da correlação (art. 492), imunizar as questões prejudiciais resolvidas incidentalmente (art. 503, §§ 1º, 2º), as quais valerão como uma decisão tomada “principaliter”⁶⁹⁷.

Cabe então perquirir sobre os elementos essenciais da sentença, que são o relatório, a fundamentação e o dispositivo (art. 489, I, II, III).

⁶⁹³ Uma vez que há ampliação do objeto litigioso (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 520), amplia-se os limites objetivos da coisa julgada.

⁶⁹⁴ Em relação ao chamamento, concorda-se com a corrente doutrinária segundo a qual o chamamento não ostenta natureza jurídica de ação. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 422; ALVIM, Arruda, *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 554; MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 247). Na assistência (simples ou litisconsorcial), a ampliação é subjetiva, e não objetiva; não há ampliação do objeto litigioso (e dos limites objetivos da coisa julgada) na medida em que o assistente apenas auxilia a parte assistida, não deduzindo pretensão ou pedido próprios. A intervenção do “amicus curiae” decorre de interesse institucional com a finalidade de enriquecer o debate, razão pela qual não acarreta ampliação da demanda.

⁶⁹⁵ A oposição, em caso de seu acolhimento, prejudica a demanda existente entre os opostos (art. 686), sendo hipótese de cúmulo eventual ulterior que amplia o mérito. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 220).

⁶⁹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 219. A sua aceitação, todavia, vem sendo rechaçada pelo STJ por violação ao princípio do juiz natural (STJ, 1ª Seção, REsp 796.064/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 22/10/2008, p. 10/11/2008).

⁶⁹⁷ “Essa técnica remete-nos também à teoria dos *efeitos secundários da sentença* ou dos atos jurídicos em geral. Todos eles são efeitos exteriores agregados por lei a um ato voluntário, produzidos automaticamente por determinação legal e independentemente de qualquer postura volitiva do agente”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 379).

O relatório (art. 489, I) consiste em resumo histórico no qual constam os fatos mais relevantes ocorridos no processo a partir de um encadeamento lógico e cronológico que espelhe todo o arco procedimental percorrido. É elemento que não se imutabiliza pela coisa julgada material⁶⁹⁸.

O dispositivo, no qual “o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem” (art. 489, III), deve ser compreendido em consonância com a fundamentação, conforme determina o art. 489, § 3º⁶⁹⁹.

Esse elemento não se resume ao excerto no qual o julgamento é concluído, a sua última linha ou parágrafo, mas abrange tudo aquilo que foi considerado e efetivamente resolvido do pedido,⁷⁰⁰ ainda que formalmente não esteja alocado na parte final da sentença⁷⁰¹.

Se, por um equívoco redacional, o comando estiver inserido na fundamentação da sentença, fará coisa julgada mesmo assim porque não perde a

⁶⁹⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 430.

⁶⁹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia, *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 776. Embora os motivos não façam coisa julgada, a fundamentação permite a compreensão do raio de alcance do dispositivo da sentença. (STJ, 2ª Turma, REsp 1.413.991/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 09/06/2015, p. 19/06/2015). Neste sentido: “3. O dispositivo da sentença deve ser interpretado de forma coerente com a sua fundamentação. Hipótese em que a sentença na ação civil pública foi clara em afirmar a sua abrangência nacional e o efeito erga omnes, assertiva esta que não perde a sua força dispositiva em razão de estar situada no âmbito da parte da sentença destinada à fundamentação, sem ter sido formalmente reproduzida no dispositivo”. (STJ, 4ª Turma, AgRg-EDcl-REsp 1.349.063/DF, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 14/05/2013, p. 28/05/2013).

⁷⁰⁰ STJ, 3ª Turma, AgRg-Ag 162.593/RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 12/05/1998, p. 08/09/1998.

⁷⁰¹ As “questões decididas de forma principal, que no rigor da técnica devem estar contidas na parte dispositiva, operam eficácia decorrente da coisa julgada material”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 432).

sua essência dispositiva.⁷⁰². Todavia, caso haja contradição entre a fundamentação e a conclusão, prevalece o contido no dispositivo⁷⁰³.

Em atenção ao princípio da congruência ou da correlação (arts. 141 e 492), o dispositivo deve guardar correspondência com o pedido apresentado pelo autor (ou reconvinte), sob pena de nulidade⁷⁰⁴. As questões principais nele julgadas ficam estabilizadas definitivamente – ou melhor, imutabilizadas e perenemente imunizadas – pela coisa julgada material (art. 503, “caput”)⁷⁰⁵.

A fundamentação (art. 489, II) deve espelhar as razões do convencimento do juízo a respeito do caso concreto mediante a exposição da interpretação das normas aplicadas, do reconhecimento dos fatos, de suas

⁷⁰² “A rigor, tais comandos devem constar da parte dispositiva do pronunciamento decisório. Mas, se por um defeito de técnica redacional, o comando estiver inserido na parte dispositiva da sentença dedicada à motivação, ele fará coisa julgada mesma assim. Ou seja, ele não deixará de ser comando – e de fazer coisa julgada – só porque foi formalmente mal colocado no texto da sentença”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., 798). No mesmo sentido: “[...] de observar que a parte dispositiva da sentença, em princípio, deve estar concentrada e resumida no final, mas pode ocorrer que o juiz, ao fazer a fundamentação, pode decidir algum ponto da lide principal, sem depois reproduzir, em resumo, no dispositivo. Tal decisão fará coisa julgada porque, apesar de formalmente não fazer parte do dispositivo, tem conteúdo dispositivo”. (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2. p. 278).

⁷⁰³ “Diante de contradição entre os motivos e a conclusão do acórdão, esta prevalece sobre aqueles. Precedentes do STJ. Na espécie, confunde o recorrente a parte dispositiva do acórdão com sua certidão de julgamento”. (STJ, 3ª Turma, REsp 1.003.771/ES, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07/10/2008, p. 23/10/2008); “No caso vertente, os motivos sobejaram a expressa decisão contida no dispositivo, e, nesse caso, a ambigüidade há de ser solucionada em favor deste último, o qual deve prevalecer em prejuízo da fundamentação”. (STJ, 2ª Turma, REsp 968.384/RJ, rel. Min. Castro Meira, j. 01/04/2008, p. 27/02/2009).

⁷⁰⁴ Esse princípio exige que “os juízes decidam exclusivamente em relação a quem for parte no processo, com fundamento somente em fatos alegados na demanda inicial e também nos limites do pedido ali contido.” (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho, *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 366).

⁷⁰⁵ “O objeto do julgado é a conclusão última do raciocínio do juiz, e não as premissas; o último e imediato resultado da decisão, e não a série de fatos, das relações ou dos estados jurídicos que, no espírito do juiz, constituíram os pressupostos de tal resultado”. (CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 411).

qualificações e consequências jurídicas⁷⁰⁶. Nela são resolvidas⁷⁰⁷ as questões preliminares, as questões prejudiciais e as questões de fato⁷⁰⁸.

As razões de decidir – fundamentos (os motivos e a verdade dos fatos) – não são cobertos pela coisa julgada material e não se tornam imutáveis (art. 504)⁷⁰⁹.

Até aqui não há maiores novidades entre o CPC/1973 e o CPC/2015.

Entretanto, houve profunda no tocante à resolução das questões prejudiciais cuja solução influencia necessariamente no conteúdo, ou seja, no modo de ser da questão principal. Essas questões prévias são resolvidas incidentalmente (“*incidenter tantum*”) no caminho lógico-jurídico percorrido para

⁷⁰⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública (*ex vi* art. 741, parágrafo único, do CPC). *Revista de Processo*, v. 141, *passim*.

⁷⁰⁷ Tradicionalmente, afirma-se que a questão principal é “decidida” ou “julgada”, ou seja, são termos relacionados ao julgamento (“principaliter”) do pedido formulado pelo autor. E, de outro lado, que as demais questões – preliminares e prejudiciais – são “resolvidas” ou “conhecidas”, de forma incidental, na fundamentação da sentença (“*incidenter tantum*”). Todavia, nem mesmo o legislador é fiel a essa divisão, pois se vale do verbo “resolver” para se referir ao julgamento do mérito (cf. arts. 485 e 487, “caput”).

⁷⁰⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, op. cit., p. 257.

⁷⁰⁹ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 433; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*, op. cit., p. 517. Na mesma linha: “Este dispositivo descreve o que, na sentença ou na decisão interlocutória de mérito, fica fora da abrangência da coisa julgada material. Não ficam acobertadas pela autoridade de coisa julgada, podendo ser objeto de discussão em outro processo, ainda que seja instaurado entre as mesmas partes, os motivos, considerados relevantes pelo juiz, para a decisão. Fez mal o legislador, a nosso ver, em manter a expressão do código em vigor, motivos. Melhor seria se se tivesse servido de termo técnico: fundamentos. Sabe-se que na doutrina italiana é frequente o uso da expressão motivos e que o CPC/73 (LGL\1973\5) teve forte e visível influência de autores italianos, principalmente de Enrico Tullio Liebman. Mas o Código é outro e a influência italiana nem é mais tão marcante. Nada justifica, a nosso ver, a manutenção do termo. Motivos são fundamentos. E é isso que a nova lei quer dizer, assim como quer dizer também o CPC/73 (LGL\1973\5): sobre os fundamentos não se opera a coisa julgada. Salvo se, à luz do NCPC, sobre estes fundamentos tiver havido contraditório, discordância das partes e se o tipo de procedimento específico não houver restrição probatória de qualquer natureza”. (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 911).

o julgamento da questão principal (pedido formulado pelo autor ou pelo réu na reconvenção)⁷¹⁰.

No CPC/1973, as questões prejudiciais resolvidas “incidenter tantum” poderiam ser livremente rediscutidas em outro processo, inclusive com solução diversa daquela anteriormente dada elas, salvo se fosse ajuizada uma ação declaratória incidental para transformá-las em questões principais (arts. 5º e 325).⁷¹¹ Com isso, a sentença seria necessariamente complexa, com dois objetos distintos: a questão subordinante e a questão subordinada⁷¹².

A função do pedido incidente era a de ampliar objeto litigioso do processo. As questões prejudiciais, além de naturalmente conhecidas e resolvidas – como percurso lógico para o julgamento da questão subordinada –, passariam a ser objeto de decisão e julgamento “principaliter”, alocadas no dispositivo da sentença e imunizadas pela coisa julgada material (art. 470)⁷¹³.

O CPC/2015, em seu 503, §§ 1º, 2º, inaugura um regime especial⁷¹⁴ que autoriza a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais resolvidas mediante

⁷¹⁰ A questão principal corresponde “ao(s) pedido(s) formulado(s) pelo autor em sua petição inicial e/ou pelo réu em sua reconvenção. Não é a causa de pedir e nem aos fundamentos, embora lógicos e indispensáveis, para concluir pela procedência ou pela improcedência, no todo ou em parte, do(s) pedido(s)”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 358).

⁷¹¹ “O que foi, num dado processo, apenas *conhecido* = decidido *incidenter tantum* pelo Juiz, poderá futuramente, noutro processo, ser rediscutido; nunca, todavia, para o fim de destruir o bem jurídico emergido do primeiro processo, em estando revestida a sentença respectiva pela autoridade da coisa julgada. Aquilo, porém, que além de conhecido tenha sido decidido, será revestido pela coisa julgada, com a capital consequência da respectiva imutabilidade, e incolumidade do bem jurídico”. (ALVIM, Arruda. Ação declaratória incidental. *Revista de Processo*, v. 20, 1980, p. 38).

⁷¹² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1. p. 309-310.

⁷¹³ “Entretanto, desde que, por via incidental, se solicite que o mesmo declare a respeito, com autoridade de coisa julgada, tal questão, deixa de ser mero objeto do processo, para “aumentar” o próprio objeto litigioso, transformando-se a questão em causa”. (ALVIM, Arruda. Ação declaratória incidental, op. cit., p. 25).

⁷¹⁴ DIDIER JR., Fredie. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Civil procedure review*, v. 6, n. 1, 2015, p. 85; DIDIER JR., Fredie;

o preenchimento de alguns requisitos, independentemente de pedido manifestado pelas partes.

De todo modo, ainda que o Código não tenha previsto expressamente uma ação declaratória incidental, nada impede que seja deduzida pretensão declaratória no curso do processo, *v.g.*, em ação autônoma (arts. 19, I, 20), por simples petição do autor ou do réu no curso do processo, ou em reconvenção declaratória (art. 343)⁷¹⁵.

3.4. Limites objetivos da coisa julgada no direito estrangeiro

Nos países de *Common Law* foram desenvolvidas a “issue preclusion” (“collateral estoppel”) e a “issue estoppel”⁷¹⁶.

O fato de o processo ser marcado por uma maior flexibilidade procedimental faz com que sejam tratadas com maior rigor a coisa julgada e as preclusões a ela associadas, o que abrange até mesmo as causas de pedir e pedidos não apresentados, desde que relacionados ao mesmo fato constitutivo⁷¹⁷.

BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 669.

⁷¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1395; MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 780.

⁷¹⁶ “A introdução do conceito romano de *res judicata* no direito inglês fez com que o *estoppel*, concebido como exigência de presumir verdadeiras as alegações de fato deduzidas e declaradas no processo, aproxima-se da ideia de coisa julgada, de modo que a preclusão sobre os fatos passou a ser aceita como uma consequência da coisa julgada. Basicamente, entendeu-se que, se a coisa julgada faz recair efeitos preclusivos sobre o resultado final do processo ou sobre a parte dispositiva da decisão, o *estoppel* acobertava as passagens ou as questões de fato solucionadas pelo juiz para chegar ao desenlace do litúgio. Daí o motivo pelo qual se passou a falar em *estoppel by judgment*”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 27).

⁷¹⁷ GLANNON, Joseph W. *Civil procedure*. 7. ed. New York: Wolters Kluwer Law, 2013. p. 541 e ss.; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*,

Nos Estados Unidos, há uma ampla abrangência da coisa julgada (“claim preclusion”), que se produz sobre o julgamento do pedido e da causa de pedir, inclusive sobre a matéria eventualmente não alegada. A coisa julgada alcança as questões principais deduzidas e julgadas, bem como aquelas que poderiam ter sido objeto de alegação no processo⁷¹⁸.

Já a “issue preclusion”,⁷¹⁹ cuja regra geral vem estabelecida no § 27 do *Restatement (Second) of Judgments*,⁷²⁰ preceitua a imutabilidade das questões incidentais (de fato e de direito) explicitamente debatidas e resolvidas, desde que fundamentais ao julgamento da causa⁷²¹.

op. cit., p. 7.

⁷¹⁸ JAMES JR., Fleming; HAZARD JR., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John. *Civil procedure*. 5. ed. New York: Foundation Press, 2001. p. 684-685. Pela “claim preclusion”, “o órgão judiciário, ao prolatar uma decisão válida e final, não mais pode se pronunciar sobre o mérito da causa que restou definitivamente decidida”. (PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 65). No mesmo sentido: GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*, v. 194, p. 110, 2011.

⁷¹⁹ Falava-se, inicialmente, no instituto da “collateral estoppel”, criado para impedir a rediscussão de uma causa decidida em processo posterior. (JAMES JR., Fleming; HAZARD JR., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John. *Civil Procedure*, op. cit., p. 703). A doutrina do “colateral estoppel” foi consagrada pela Suprema Corte no caso *Cromwell v. County of Sac*, de 1876, embora já arraigada na cultura norte-americana (SCOTT, Austin Wakeman. Collateral estoppel by judgment. *Harvard Law Review*, v. LVI, n. 1, p. 3-4, 1942).

⁷²⁰ “§ 27 Issue preclusion - “When an issue of fact or law is actually litigated and determined by a valid and final judgment, and the determination is essential to the judgment, the determination is conclusive in a subsequent action between the parties, whether on the same or a different claim.” (cf. United States Court of International Trade Reports, v. 16, p. 674). Tradução livre: “§ 27 Preclusão de questões e fatos – Quando uma questão de fato ou de direito seja efetivamente controvertida e decidida por um julgamento válido e final, e a sua resolução seja essencial para esse julgamento, ela é conclusiva em uma ação posterior entre as partes, envolvendo uma pretensão igual ou diferente.”

⁷²¹ HAZARD JR., Geoffrey C. Revisiting the Second Restatement of Judgments: Issue Preclusion and Related Problems. *Cornell Law Review*, n. 66, p. 577-578, 1981. No mesmo sentido: “Issue preclusion is the first cousin of claim preclusion. It is narrower in scope than claim preclusion by definition. Whereas claim preclusion bars relitigation of entire claims, issue preclusion bars relitigation only of certain issues that have been previously determined. A key distinction between issue preclusion and claim preclusion is that whereas issue preclusion bars relitigation only of issues that have been actually litigated and determined, claim preclusion bars assertion of whole claims that might have been brought in the prior action but were not”. (CAVANAGH, Edward D. Issue Preclusion in Complex Litigation. *Review of Litigation*, v. 29, p. 868-869, 2010. Tradução livre: “A preclusão de questões e fatos é parecida com a preclusão de alegações. É mais limitada em escopo do que a preclusão de alegações por definição. Enquanto a preclusão de alegação impede a relitigação de causas inteiras, a preclusão de questões e fatos impede o novo litígio apenas de certas questões que tenham sido previamente determinadas. Uma distinção fundamental entre a preclusão de questões e fatos e a preclusão de alegações é que, enquanto

Trata-se de instituto que inibe a rediscussão de questões já decididas anteriormente,⁷²² o que prestigia a litigância única e impede a multiplicidade de processos⁷²³. Afeiçoa-se aos ideais de economia processual e segurança jurídica por evitar decisões conflitantes⁷²⁴. Esse impedimento (“estoppel”) também obsta despesas extremamente onerosas às partes, eventuais procrastinações provocadas

a preclusão de questões e fatos impede um novo litígio apenas de questões que realmente foram litigadas e determinadas, a preclusão de alegações impede a apresentação de demandas completas que poderiam ter sido propostas na ação anterior, mas não o foram”.

⁷²² Pela “issue preclusion” se impede que uma determinada questão, resolvida em um processo, seja novamente discutida e decidida entre as mesmas partes em processo subsequente, ainda que relacionada a um pedido diverso. (VOLPINO, Diego. *L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana*. Pádua: Cedam, 2007, p. 287-289).

⁷²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, op. cit., p. 22 e ss. Nessa linha: “We, therefore, conclude and hold that, where a person suffers both personal injuries and property damage as a result of the same wrongful act, only a single cause of action arises, the different injuries occasioned thereby being separate items of damage from such act.” (Caso Rush v. City of Maple Heights, 1958). Tradução livre: “Nós, portanto, concluímos e sustentamos que, quando uma pessoa sofre lesões pessoais e danos materiais como resultado do mesmo ato ilícito, apenas uma única causa de ação deve surgir, as diferentes lesões ocasionadas, deste modo, devem ser itens separados do dano de tal ato.”.

⁷²⁴ GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. *Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil*, op. cit., p. 110.

pelos autores e situações vexatórias para os réus⁷²⁵. Em última medida, resguarda a própria credibilidade do Judiciário⁷²⁶.

O impedimento pode recair sobre questões de fato ou de direito, conforme o § 27 *do Restatement (Second) of Judgments* (“... an issue of fact or law”), e sequer precisam guardar relação com a mesma causa de pedir⁷²⁷. São requisitos: a) a questão a ser decidida no processo subsequente deve ser a mesma daquela decidida no anterior; b) o prévio e efetivo contraditório; c) a decisão expressa do juízo; d) a questão ter servido como fundamento essencial ao

⁷²⁵ Sobre o tema já se afirmou: “No direito norte-americano, o autor possui o chamado a *day in court*, onde a sentença proferida pelo juiz abrangerá tudo o que o autor poderia ter alegado, ainda que não o tenha feito efetivamente, desde que respeitados o contraditório, a competência e tenha havido uma decisão de mérito. Logo, deve o autor alegar todas as causas de pedir quanto forem necessárias e concentrá-las em apenas uma ação, ocorrendo, no caso, a chamada litigância única.

Tal medida adotada pelos Estados Unidos, na visão de seus juristas, é fundamental para evitar a multiplicidade de ações, despesas extremamente onerosas, procrastinações pelos autores e litígios vexatórios para os réus. Vê-se aqui que os limites objetivos da coisa julgada são bem amplos, não podendo o autor promover quantas ações forem necessárias, desde que mude a causa de pedir”. (AUFIERO, Mario Vitor M. A extensão da coisa julgada a causas de pedir não propostas. *Revista de Processo on-line*, v. 257, p. 6, 2016). Disponível em: [<http://www.rtonline.com.br/>]. No mesmo sentido: “The negligent action of the plaintiff in error constituted but one tort. The injuries to the person and property of the defendant in error were the several results and effects of one wrongful act. A single tort can be the basis of but one action. It is not improper to declare in different counts for damages to the person and property when both result from the same tort, and it is the better practice to do so where there is any difference in the measure of damages, and all the damages sustained must be sued for in one suit. This is necessary to prevent multiplicity of suits, burdensome expense, and delays to plaintiffs, and vexatious litigation against defendants”. (Caso *Mobile Ohio v. Matthews*, 1906). Tradução livre: “A ação negligente do apelante constituiu apenas um delito. Os danos à pessoa e à propriedade do apelado foram os vários resultados e efeitos de um ato ilícito. Um único delito pode ser a base de apenas uma ação. Não é impróprio declarar em diferentes contagens os danos à pessoa e propriedade quando ambos resultam do mesmo delito, e é a melhor prática fazê-lo quando houver qualquer diferença na avaliação dos danos, e todos os danos sofridos devem ser processados de uma única vez. Isso é necessário para evitar a multiplicidade de processos, despesas onerosas e atrasos para os demandantes e litígios vexatórios contra os réus”.

⁷²⁶ GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil, op. cit., p. 127.

⁷²⁷ A imutabilidade “advinda da ‘colateral estoppel’ atua independentemente de qualquer consideração a respeito de se tratar de uma *question of fact* ou de uma *question of law*. Excepcionam-se apenas as questões relacionadas com a pura interpretação do direito, quando aplicado a fatos históricos diversos e independentes, em que o *collateral estoppel* é inaplicável e incide o *stare decisis*”. (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37).

juízo da questão final⁷²⁸. Devem os requisitos da “issue preclusion” ser comprovados pela parte que a alegue em seu favor⁷²⁹.

Na Inglaterra, a doutrina da coisa julgada igualmente impede a discussão, em novo processo, de uma mesma causa ou de uma mesma questão entre as mesmas partes. Esse impedimento pressupõe: a) decisões ou aspectos de decisões em processos civis; b) juízo competente (incluído o arbitral); c) vinculatividade da decisão às partes e aos seus sucessores⁷³⁰.

Além disso, o direito inglês proíbe um novo processo relacionado a questões que poderiam ter sido incluídas por uma das partes em sua petição ou defesa nos processos anteriores entre os mesmos litigantes⁷³¹. Desde o caso *Henderson v. Henderson* (1843), ficou estabelecido que deve ser apresentado ao tribunal a integralidade do caso, sendo vedada a propositura de novas ações decorrentes de omissão das partes sobre fatos, pedidos ou argumentos relevantes⁷³². Logo, toda a matéria fática e jurídica deve ser debatida e decidida

⁷²⁸ TARUFFO, Michele. Collateral estoppel e *giudicato sulle questione*: parte II. *Rivista di diritto processuale*. Pádua: Cedam, 1972. p. 288-290; VOLPINO, Diego, *L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana*, op. cit. p. 322-326; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, op. cit., p. 195-196. Oportuno registrar que § 28 *do Restatement (Second) of Judgments* elenca hipóteses que excepcionam a regra da “issue preclusion”.

⁷²⁹ GREEN, Michael D. The Inability of Offensive Collateral Estoppel to Fulfill Its Promise: An Examination of Estoppel in Asbestos Litigation. *Iowa Law Review*, n. 70, p. 141 e ss., 1984.

GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil, op. cit., p. 111.

⁷³⁰ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2009. p. 197-199.

⁷³¹ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*, op. cit., p. 200.

⁷³² “In trying this question I believe I state the rule of the Court correctly when I say that, where a given matter becomes the subject of litigation in, and of adjudication by, a court of competent jurisdiction, the Court requires the parties to that litigation to bring forward their whole case, and will not (except under special circumstances) permit the same parties to open the same subject of litigation in respect of matter which might have been brought forward as part of the subject in contest, but which was not brought forward, only because they have, from negligence, inadvertence, or even accident, omitted part of their case. The plea of *res judicata* applies, except in special cases, not only to points upon which the Court was actually required by the parties to form an opinion and pronounce a judgment, but to every point which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at the time”. (Caso *Henderson v. Henderson*, 1843). Tradução livre: “Ao me deparar com esta questão, acredito que declaro a decisão do Tribunal corretamente quando

em uma única oportunidade, isto é, em um único processo (incluído o juízo arbitral)⁷³³.

Na Alemanha, o § 322.1 da ZPO, limita a coisa julgada ao julgamento do pedido deduzido na ação ou na reconvenção⁷³⁴. A fundamentação se presta à interpretação do dispositivo e à determinação da coisa julgada⁷³⁵.

O § 280⁷³⁶ trata da possibilidade de ser apresentada, até o encerramento dos debates orais, ação na qual o autor – mediante ampliação da demanda – e/ou o réu – mediante reconvenção – requeiram a declaração, por sentença, de uma relação jurídica que se tornou objeto de contestação durante o processo, “ex vi”

digo que, quando um determinado assunto se torna objeto de litígio e de julgamento por um tribunal de jurisdição competente, o Tribunal exige que as partes nesse litígio apresentem todo o seu caso, e não irá (exceto em circunstâncias especiais) permitir que as mesmas partes reabram um mesmo litígio em relação à matéria que poderia ter sido apresentada como parte do assunto em disputa, mas que não foi apresentada, apenas porque, por negligência, inadvertência ou mesmo acidente, omitiram parte de seu caso. A exceção de coisa julgada se aplica, exceto em casos especiais, não apenas aos pontos sobre os quais o Tribunal foi realmente solicitado pelas partes para formar um parecer e proferir uma sentença, mas a todos os pontos que pertenciam propriamente ao objeto do litígio, e que as partes, exercendo uma diligência razoável, poderiam ter antecipado no momento.”.

⁷³³ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*, op. cit., p. 200.

⁷³⁴ Zivilprozessordnung (ZPO). Disponível em: [<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf>]. Acesso em: 15 jan. 2021. “§ 322 Materielle Rechtskraft (1) Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.”. Tradução livre: “§ 322 Força legal material. (1) Sentenças são exequíveis somente na extensão em que forem competentes para decidir uma reivindicação levantada por meio de uma ação ou por meio de uma reconvenção”.

⁷³⁵ BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*, op. cit., p. 107-108; LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco*, op. cit., p. 247 e ss.

⁷³⁶ “También se estima como caso de pluralidad de acciones la demanda declarativa incidental. Por tal ha de entenderse la demanda o reconvencción mediante la que en un litigio pendiente se pide la declaración de una relación jurídica de cuya existencia o inexistencia dependa en todo o en parte, la resolución del litigio (§ 280)”. (SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*, op. cit., p. 178). Tradução livre: “A demanda declaratória incidental também é considerada como um caso de pluralidade de ações. Por isso, há de ser entendida como a demanda ou reconvenção mediante a qual, em um processo pendente, pede-se a declaração de uma relação jurídica de cuja existência ou inexistência dependa, total ou parcialmente, a resolução do litígio (§ 280)”.

O autor ainda esclarece que essa ação declaratória tem o mesmo sentido do § 256, 2, mas só é admissível para a declaração de uma relação jurídica, e não sobre a autenticidade de um documento (Ibid., p. 178).

do § 256.2⁷³⁷. Assim, a ampliação do objeto litigioso ocorre por pedido declaratório incidental e expresso da parte⁷³⁸.

Tem início a litispendência desse pedido declaratório incidental no próprio debate oral ou quando a parte contrária for notificada por petição que atenda ao § 253.2⁷³⁹. Desse modo, se a relação prejudicial não for suscitada na oportunidade da defesa, ela pode ser objeto de pedido até o debate da causa tanto pelo autor, quanto pelo réu.

A relação prejudicial não pode ser suscitada autonomamente enquanto pender a causa prejudicada, não por conta da litispendência propriamente dita, porque não há identidade do objeto litigioso, mas pela prejudicialidade⁷⁴⁰. O pedido declaratório incidental é julgado por sentença final ou parcial⁷⁴¹.

⁷³⁷ Zivilprozessordnung (ZPO). Disponível em: [<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf>]. Acesso em: 15 jan. 2021. “§ 256 Feststellungsklage (1) Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. (2) Bis zum Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klageantrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, dass ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde.”. Tradução livre: “§ 256 Ação declaratória (1) Na determinação da existência ou inexistência de uma relação jurídica, no reconhecimento de uma certidão ou na determinação de sua inautenticidade, uma ação pode ser movida caso o autor tenha interesse legal de que a relação jurídica ou a autenticidade ou inautenticidade da certidão seja determinada por meio de uma decisão judicial. (2) Até o encerramento de tal audiência oral na qual será proclamada a sentença, o autor pode, por meio do pedido ampliação do seu pedido, ou o réu, mediante reconvenção, pedir ao Tribunal que se pronuncie sobre a existência ou a inexistência de alguma relação jurídica controvertida no curso do processo e de cuja existência ou inexistência dependa, no todo ou em parte, a decisão sobre o objeto litigioso”.

⁷³⁸ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 10-11.

⁷³⁹ SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*, op. cit., p. 179; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 396; ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 294.

⁷⁴⁰ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 294-295.

⁷⁴¹ “La resolución sobre la demanda declarativa incidental recae en la sentencia final, caso de que ésta se dicte al mismo tiempo, si no, en una sentencia parcial”. (SCHÖNKE, Adolfo, *Derecho procesal civil*, op. cit., p. 179-180). Tradução livre: “A resolução sobre a demanda declarativa incidental recai na sentença final, se for emitida ao mesmo tempo, caso contrário, em uma sentença parcial”.

Na Itália, a matéria vem regulada no art. 34 do Código de Processo Civil,⁷⁴² dentro da seção que cuida das hipóteses de modificação da competência em razão da conexão.

Para uma corrente, limita-se a coisa julgada ao decidido no dispositivo da sentença, sendo obrigatória a propositura de ação declaratória incidental para a questão prejudicial ser resolvida “principaliter”, caso ela não deva ser objeto de julgamento por força de lei⁷⁴³.

⁷⁴² Codice di Procedura Civile. Disponível em: [https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile]. Acesso em: 15 jan. 2021. “Art. 34. Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui.” Tradução livre: “Art. 34. Se o juiz, por força de lei ou a pedido explícito de uma das partes, tiver que decidir com eficácia de coisa julgada uma questão prejudicial cuja competência, em razão da matéria ou do valor, pertença a órgão de hierarquia superior, deve remeter todo o processo ao último, atribuindo às partes um prazo peremptório para o reinício do caso que estava perante ele.”

⁷⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, op. cit., p. 159 e ss.; ATTARDI, Aldo. In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. XLIV, p. 482-489, 1990; LOCATELLI, Francesca. *L'accertamento incidentale ex lege: profili*. Milão: Giuffrè, 2008. p. 195 e ss.; FAZZALARI, Elio. Il camino della sentenza e della cosa giudicata. *Rivista di diritto processuale*, v. XLIII, p. 589-597, 1988.

Todavia, outra corrente se inclina a estender os limites objetivos da coisa julgada à questão prejudicial resolvida na motivação da sentença⁷⁴⁴ e às razões de fato e de direito que dão sustentação ao julgamento do pedido final⁷⁴⁵.

Em Portugal, o art. 619.1 do Código de Processo Civil prevê que “transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida o mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória

⁷⁴⁴ “L’ estensione del giudicato esterno al fatto principale, che rappresenti presupposto logico giuridico della statuizione sul diritto, nei limiti dei predetti nessi tra processi, può essere accolta oggi con maggiore serenità que in passato, alla luce di una nuova lettera del principio del giusto processo civile, offerta dalla giurisprudenza dalla Corte di Cassazione, come processo di ragionevole durata, rispetto alla lite nel suo complesso, da realizzarsi anche attraverso la concentrazione delle tutele rispetto all’assetto di interessi nascente da un unico rapporto o fatto produttivo di effetti giuridici o da rapporti legati da un nesso di pregiudizialità dipendente”. (PETRELLA, Virginia. Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce dei principi del giusto processo civile. *In: Studi in onore di Carmine Punzi*. Torino: G. Giappichelli, 2008. v. 1. p. 435-436). Tradução livre: “A extensão da coisa julgada estranha ao fato principal, que represente o pressuposto lógico-jurídico do julgamento, nos limites dos referidos vínculos entre processos, pode ser aceita hoje com maior serenidade do que no passado, à luz de uma nova leitura do princípio do justo processo civil, oferecida pela jurisprudência da Corte de Cassação, como um processo de duração razoável, no que diz respeito à lide na sua totalidade, a ser realizada também por meio da concentração das tutelas com relação aos tipos de interesses decorrentes de uma mesma relação ou fato geradores de efeitos jurídicos ou de relações ligadas por um nexo de prejudicialidade dependente”. No mesmo sentido: “Ancora sui limiti oggettivi occorre tener conto delle due opinioni che si fronteggiano in dottrina, una delle quali è assai prossima agli orientamenti comunemente accolti dalla giurisprudenza la quale, come già si è accennato, applica il criterio secondo cui il giudicato assiste e ‘copre’ qualsiasi presupposto logico necessario della decisione, così che la cosa giudicata dovrebbe estendersi a tutte le questioni ‘dibattute e decise’ nella sentenza e pertanto, in conclusione, il giudicato si estende, anche implicitamente, alla decisione di qualsiasi questione di fatto e di diritto che abbia costituito una premessa indispensabile, un ‘antecedente logico-giuridico necessario’ della decisione”. (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*, op. cit., p. 696). Tradução livre: “Ainda sobre os limites objetivos, é necessário levar em conta as duas opiniões que se confrontam na doutrina, uma das quais muito próxima das diretrizes comumente acolhidas pela jurisprudência, que, como já foi mencionado, aplica o critério segundo o qual o julgado atende e ‘cobre’ qualquer pressuposto lógico necessário da decisão, de modo que a coisa julgada deve se estender a todas as questões ‘debatidas e decididas’ na sentença e, portanto, em conclusão, a coisa julgada se entende, mesmo implicitamente, à decisão de qualquer questão de fato e de direito que tenha constituído uma premissa indispensável, um ‘antecedente lógico-jurídico necessário da decisão’”. E ainda: PUGLIESE, Giovanni. Giudicato civile (diritto vigente). *In: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore (Dir.). Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, v. XVIII, p. 867-868, 1969; TARUFFO, Michele, *Collateral estoppel e giudicato sulle questione*, op. cit., p. 282 e ss..

⁷⁴⁵ PUGLIESE, Giovanni. *Giudicato civile*, op. cit., p. 864; PETRELLA, Virginia, Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce dei principi del giusto processo civile, op. cit., p. 424. Segundo Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, tem-se exigido os seguintes requisitos para o accertamento da questão prejudicial ficar sujeito à coisa julgada: a) a competência do juízo para solucionar a questão prejudicial como questão principal; b) a legitimidade das partes; c) o indubitado e claro enfrentamento da prejudicial na sentença, com a profundidade característica de uma decisão definitiva. (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 39-40).

dentro do processo e fora dele”⁷⁴⁶. Já o art. 621, ao tratar do “alcance do caso julgado”, preceitua que a sentença constitui essa autoridade “nos precisos limites e termos em que julga”⁷⁴⁷.

Em tema de limitação objetiva da coisa julgada, tem maior importância o art. 91, que regula “competência do tribunal em relação às questões prejudiciais”. O dispositivo enuncia que: “1 - O tribunal competente para a ação é também competente para conhecer dos incidentes que nela se levantem e das questões que o réu suscite como meio de defesa”; e “2 - A decisão das questões e incidentes suscitados não constitui, porém, caso julgado fora do processo respetivo”, salvo se “alguma das partes requerer o julgamento com essa amplitude e o tribunal for competente do ponto de vista internacional e em razão da matéria e da hierarquia.”⁷⁴⁸.

A ressalva expressa de que as questões e incidentes suscitados estão excluídos do âmbito da coisa julgada e a previsão de um pedido declaratório incidental levam a concluir que estão excluídos da “res iudicata” os fundamentos da decisão (teoria restritiva)⁷⁴⁹.

⁷⁴⁶ Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis]. Acesso em: 17 jan. 2021. “Artigo 619.º Valor da sentença transitada em julgado. 1 - Transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos artigos 580.º e 581.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 696.º a 702.º.”

⁷⁴⁷ Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis]. Acesso em: 17 jan. 2021. “Artigo 621.º Alcance do caso julgado. A sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga: se a parte decaiu por não estar verificada uma condição, por não ter decorrido um prazo ou por não ter sido praticado determinado facto, a sentença não obsta a que o pedido se renove quando a condição se verifique, o prazo se preencha ou o facto se pratique.”

⁷⁴⁸ Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis]. Acesso em: 17 jan. 2021.

⁷⁴⁹ Nessa linha: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 458.

Na Espanha, pelo art. 222 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, a coisa julgada material imuniza a sentença e impede ulteriores processos idênticos (art. 222.1),⁷⁵⁰ bem como aqueles que veiculem o mesmo pedido, ainda que baseados em fundamentos diversos, exceto se os fatos forem novos e distintos em relação àqueles nos quais se fundaram a demanda anterior (art. 222.2)⁷⁵¹. A coisa julgada formal, por sua vez, vem prevista no art. 207.4⁷⁵².

A demanda é identificada pelas partes, pela causa de pedir e pelo pedido. A “causa petendi” é delimitada pelos fatos e fundamentos jurídicos alegados, adotando-se um sistema de preclusões rígidas que impossibilita a alteração dos elementos da demanda como regra geral (arts. 218.1 e 412)⁷⁵³.

Os efeitos da coisa julgada (e da litispendência) vão além da causa de pedir expressamente deduzida na inicial para compreender os fatos e os fundamentos jurídicos alegados, como também os não alegados, desde que tenham sido passíveis de apresentação no curso do processo (art. 400)⁷⁵⁴. O

⁷⁵⁰ A eficácia positiva da coisa julgada, por sua vez, vem tratada no art. 222.4 da LEC.

⁷⁵¹ *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Disponível em: [<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/com>]. Acesso em: 17 jan. 2021. “Artículo 222. Cosa juzgada material. 1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo. 2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley. Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.”

⁷⁵² *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Disponível em: [<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/com>]. Acesso em: 17/01/2021. “Artículo 207. [...]. 4. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella.”. Acesso em: 17 jan. 2021.

⁷⁵³ TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso: alegaciones, sentencia, cosa juzgada*. Madrid: Distribuciones de La Ley, 2000. p. 17 e ss.; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito processual civil espanhol*, op. cit., p. 92.

⁷⁵⁴ *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Disponível em: [<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/com>]. Acesso em: 17 jan. 2021. “Artículo 400. 1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación. 2. De conformidad

demandante tem o ônus de alegar todas as causas de pedir que forem necessárias e possíveis, pois mesmo as matérias não deduzidas ficam acobertadas pela coisa julgada material⁷⁵⁵.

Considerando-se que a coisa julgada abrange até mesmo questões não levadas ao Judiciário, fala-se em coisa julgada sobre o deduzido e o dedutível⁷⁵⁶. Por outro lado, não se impede nova demanda com base em pedido não formulado, o que, todavia, vem sendo contrariado pela jurisprudência espanhola⁷⁵⁷.

Além disso, um segmento da doutrina se mostra favorável à extensão da coisa julgada à solução das questões prejudiciais,⁷⁵⁸ desde que obedecidos certos requisitos (competência do juízo, legitimidade das partes, decisão expressa e necessária relação de dependência com o julgamento da questão principal)⁷⁵⁹.

con lo dispuesto en al apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.”

⁷⁵⁵ “[...] alegados o no, todos esos hechos o fundamentos quedan cubiertos por la cosa juzgada que se forme traz la sentencia y no podrán ser utilizados para fundar una demanda posterior”. (SOTELO, José Luis Vázquez. “Objeto actual” y “Objeto virtual” en el proceso civil español. *In*: JAYME, Fernando; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Proceso Civil: Novas Tendências. Estudos em Homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 367).

⁷⁵⁶ TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso*, op. cit., p. 155.

⁷⁵⁷ TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La cosa juzgada: estudio de jurisprudencia civil*. Madrid: Dykinson, 2010. p. 118-120; 136-157. No mesmo sentido: “[...] o que provoca esta norma, como digo, é confusão. É óbvio que o que pretendia o Legislador é que o litigante vencido não voltasse a reclamar em outro processo o mesmo que reclamou no anterior, e até aí a intenção do Legislador é correta. Mas, ao fazer referência aos argumentos (fatos e fundamentos) alegados em sustento da pretensão, isto é, à *causa petendi*, o que está ocorrendo na prática é que muitos Juízes estão interpretando essa norma de maneira contrária ao que imaginou o Legislador, pois não permitem nem sequer alegações complementares em um processo posterior, que, mesmo não tendo o mesmo objeto que o anterior, tem com ele alguma analogia. Voltam-se a reproduzir os velhos problemas de delimitação da *causa petendi*. E, ademais, também em sustentar a opinião anterior, poder-se-ia chegar a entender algo que, com o máximo respeito, parece-me excessivo: que os pontos não alegados pelas partes e não decididos pelo Juiz entendam-se automaticamente repelidos.” (NIEVA-FENOLL, Jordi. *Cosa juzgada*. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: RT, 2016, p. 187).

⁷⁵⁸ TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso*, op. cit., p. 164 e ss. Contra: RAMOS, Manuel Ortells. *Derecho Procesal Civil*. 6. ed. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2005. p. 566.

⁷⁵⁹ OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2005. p. 213 e ss.

Na França, a coisa julgada material recai sobre o dispositivo da sentença de mérito ou, mesmo que não seja examinado o mérito, se a sentença resolver uma exceção processual (art. 480 do Código de Processo Civil)⁷⁶⁰.

Em 2006, houve uma nova interpretação jurisprudencial do atual art. 1.355 do Código Civil Francês (antigo art. 1.351, renumerado em 2016 pela *Ordonnance* n° 131/2016),⁷⁶¹ que culminou na ampliação da coisa julgada para atingir as causas de pedir passíveis de serem invocadas na demanda, e não apenas aquelas efetivamente formuladas⁷⁶².

⁷⁶⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Direito processual civil francês*, op. cit., p. 138.

⁷⁶¹ Code de procédure civile. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032035937/#LEGIARTI000032042331]. Acesso em: 19/01/2021. “Article 1.355. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.”. Tradução livre: “Artigo 1.355. A autoridade de coisa julgada ocorre somente sobre o que constitui objeto da sentença. A solicitação deve ser a mesma; a solicitação deve ser fundamentada na mesma causa; a solicitação deve ser feita entre as mesmas partes e intentada por elas e contra elas na mesma qualidade.”.

⁷⁶² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 28;

PERROT, Roger. La cosa giudicata: recenti sviluppi nel diritto francese. *Rivista di diritto processuale*, v. 37, p. 12-14, 1982. A esse respeito, o recurso n° 04-10.672, de 07.07.2006, julgado pela Corte de Cassação: “[...] Mais attendu qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci; Qu'ayant constaté que, comme la demande originaire, la demande dont elle était saisie, formée entre les mêmes parties, tendait à obtenir paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière, la cour d'appel en a exactement déduit que Gilbert Y... ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, de sorte que la demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation.”. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007054984/. Acesso em: 15 fev. 2021. Tradução livre: “[...] Mas considerando que compete ao requerente apresentar a partir da instância relativa ao primeiro pedido, todos os meios que ele considera provável a fundamentar o presente; Que tendo constatado que, à semelhança da solicitação original, a solicitação que lhe foi submetida, formada entre as mesmas partes, tendia a obter o pagamento de uma quantia em dinheiro a título de remuneração por trabalho aparentemente executado sem compensação financeira, o Tribunal de Recurso deduziu exatamente que Gilbert Y... não podia ser admitido a contestar a identidade da causa das duas solicitações invocando um fundamento jurídico que em tempo hábil se abstivera de alegar, de modo que o pedido foi transitado em julgado em relação à mesma contestação.”.

No Uruguai, a coisa julgada vem prevista no art. 215 e ss. do *Código General del Proceso*,⁷⁶³ como uma eficácia dos julgamentos interlocutórios ou finais e que se dá a partir do momento em que eles não sejam mais suscetíveis de recurso (art. 215.1). A lei regula os seus limites subjetivos (art. 218), inclusive em processos promovidos na defesa de interesses difusos (art. 220). É prevista a exceção de coisa julgada (art. 133.8), sem prejuízo do seu reconhecimento de ofício (art. 133.2), sendo aplicável para esse fim a teoria dos “tria eadem” (art. 219)⁷⁶⁴.

Na Argentina, no âmbito nacional, a legislação se limita a cuidar da alegação de coisa julgada mediante exceção processual (arts. 347.6 e 553 do *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*)⁷⁶⁵. Nada obstante, o instituto é amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive quanto à sua relevância constitucional⁷⁶⁶. Entende-se que os limites objetivos da coisa julgada recaem na parte dispositiva da sentença, enquanto os motivos servem para determinar o seu real alcance e significado. A coisa julgada abrange todas as questões debatidas no processo e decididas pela sentença, bem como aquelas que poderiam ter sido objeto de debate entre as partes e não o foram. Por outro lado, excluem-se do âmbito da coisa julgada os argumentos e as declarações incidentais desnecessárias para o julgamento do pedido⁷⁶⁷.

⁷⁶³ Código General del Proceso. Disponível em: [https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8582796.htm#]. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁷⁶⁴ Segundo Eduardo Couture, a doutrina e a jurisprudência entendem que apenas a parte dispositiva da sentença constitui o objeto da decisão, servindo a fundamentação como um modo de fiscalização sobre os processos intelectuais do juiz na formação lógica da sentença. Há, contudo, uma tendência em se atribuir a autoridade de coisa julgada à sentença como um todo, inclusive quanto à sua fundamentação (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 427-428).

⁷⁶⁵ Código Procesal Civil y Comercial de La Nación. Disponível em: [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm]. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁷⁶⁶ RIVERO, Ivana. La cosa juzgada írrita. *Revista de Derecho del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires*, n. 1, p. 188-197, 2013.

⁷⁶⁷ PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. 17. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. p. 538-541.

Na Colômbia, o art. 303 do *Código General del Proceso*⁷⁶⁸ atribui força de coisa julgada à sentença, quando venha a ser proposta nova demanda com as mesmas partes, objeto e causa. Não é feita uma distinção entre coisa julgada e formal. Já o art. 304 elenca as hipóteses em que não há formação da coisa julgada, como ocorre, v.g., nas sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária. Regramento semelhante vem estabelecido na legislação do Paraguai (arts. 103, 224, “f”, 462, “i”, do *Código Procesal Civil*)⁷⁶⁹ e do Equador, que chega a destacar a abrangência da coisa julgada em relação à motivação da sentença para ser extraído o seu exato alcance (arts. 99 a 101 e 153.8 do *Código Orgánico General de Procesos*)⁷⁷⁰. No Peru, uma resolução judicial (não apenas a sentença) terá autoridade de coisa julgada quando não for mais possível interpor recurso contra ela, momento no qual a decisão se torna imutável (art. 123 do *Código Procesal Civil*)⁷⁷¹; é prevista a exceção de coisa julgada no art. 446.8.

O *Código Procesal Civil* da Bolívia⁷⁷² define a coisa julgada como uma qualidade que as sentenças adquirem quando não sejam mais suscetíveis de recurso ou quando as partes concordem expressa ou tacitamente com a sua

⁷⁶⁸ Código General del Proceso. Disponível em: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html#inicio]. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁷⁶⁹ Código Procesal Civil. Disponível em: [http://www.correoparaguayo.gov.py/application/files/2814/7015/6328/Codigo-Procesal-Civil-1988.pdf]. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁷⁷⁰ Código Orgánico General de Procesos. Disponível em: [https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf]. Acesso em: 14 abr. 2021. “Artículo 101.- Sentencia ejecutoriada. La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la misma.”

⁷⁷¹ Código Procesal Civil. Disponível em: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A74C46F90D22260D05257A87006608DF/\$FILE/TEXT0_UNICO_ORDENADO_DEL_CODIGO_PROCESAL_CIVIL.pdf]. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁷⁷² Código Procesal Civil. Disponível em: [https://tsj.bo/wp-content/uploads/2019/11/ley-439-nuevo-codigo-procesal-civil.pdf]. Acesso em: 14 abr. 2021.

execução (art. 228). É prevista a exceção prévia de coisa julgada (art. 128.1.9) quando se trate de processo posterior com as mesmas partes, causa e objeto (art. 230).

Na Venezuela, os limites objetivos da coisa julgada se circunscrevem à controvérsia decidida pela sentença (art. 273 do *Código de Procedimiento Civil*)⁷⁷³. No Chile, a coisa julgada pode emanar de sentenças definitivas e interlocutórias firmes (art. 175 do *Código de Procedimiento Civil*).⁷⁷⁴ A exceção de coisa julgada é prevista no art. 177 e deve ser apresentada sempre que se constate, entre a nova demanda e a anterior, uma identidade de partes, causa e pedido. No tocante aos limites objetivos da coisa julgada, o Código apenas pronuncia que se entende por causa de pedir o fundamento imediato do direito deduzido em juízo (art. 177, “in fine”).

Com base nos ordenamentos jurídicos analisados, nota-se que a ampliação objetiva da coisa julgada para além dos limites do pedido e da causa de pedir, seja por alteração legislativa, seja por construção doutrinária e jurisprudencial, é tendência crescente⁷⁷⁵.

⁷⁷³ Código de Procedimiento Civil. Disponível em: [http://historico.tsj.gob.ve/legislacion/LeyesOrdinarias/94.-GOE_4209.pdf]. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁷⁷⁴ Código de Procedimiento Civil. Disponível em: [https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22740]. Acesso em: 12 abr. 2021. No Chile, a litispendência não vem expressamente definida em lei e sua construção se deve ao trabalho da doutrina e da jurisprudência (RIED UNDURRAGA, Ignacio. *Tres cuestiones sobre la excepción de litispendencia en el proceso civil chileno*, op. cit.).

⁷⁷⁵ SIQUEIRA, Thiago Ferreira, *Limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 441-442; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 1114-1115; GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. *Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil*, op. cit., p. 127-128; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 36 e ss.; BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo código de processo civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015. Em sentido oposto, Adroaldo Furtado Fabrício, após passar em revista as codificações do Vaticano, Suécia, Grécia, Portugal, França, Líbano, Iugoslávia e Cantão de Schwyz, afirmou que “a conclusão a extrair-se é a de que os ordenamentos processuais modernos, datados do século XX ou mesmo dos últimos anos do ano anterior, inclinam-se claramente pela admissão da ação declaratória incidental. Pode-se estimar, aliás, que essa tendência esteja íntima e diretamente relacionada com a opção, que é a da doutrina e das legislações

Há, na doutrina brasileira, dissenso se a coisa julgada da questão prejudicial resolvida apresenta similaridades com o regime de estabilização dos países de *Common Law*⁷⁷⁶. Segundo Teresa Arruda Alvim, esse entendimento não é acertado porque, naqueles países e ao contrário do que ocorre no Brasil, o conflito entre as partes se entende “como inteira e definitivamente decidido” e “nada é deixado para trás”, ou seja, “todas as *petita* que podem ser extraídas da *causae petendi* são cobertas pelo manto da coisa julgada, mesmo não expressamente mencionadas”⁷⁷⁷.

Muito embora a análise do direito estrangeiro seja importante porque permite observar de qual modo os problemas em torno da coisa julgada são tratados por outros países⁷⁷⁸, é importante ponderar, a partir de conhecida reflexão de Mauro Cappelletti e Bryan Garth,⁷⁷⁹ que a automática importação de institutos jurídicos do direito alienígena deve ser feita com alguma parcimônia e cautela em razão de possíveis repercussões distintas e/ou indesejadas quando incorporadas ao ordenamento jurídico nacional em circunstâncias políticas, jurídicas, sociais e culturais completamente distintas.

contemporâneas de um modo geral, pela tese restritiva atinente aos limites objetivos da coisa julgada”. (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 87).

⁷⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, op. cit., p. 21.

⁷⁷⁷ ALVIM, Teresa Arruda. *O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 82-83.

⁷⁷⁸ “O direito comparado representa enfim um auxílio para o progresso legislativo dos diversos países, dado que oferece a possibilidade de utilizar as experiências legislativas alheias. [...] Na prática profissional, o direito comparado é indispensável, não só no estudo e na solução das frequentes questões que, em cada sistema jurídico, devem ser resolvidas com a aplicação da lei estrangeira, mas, também, para a organização das relações econômicas internacionais, que obviamente pressupõe o conhecimento dos direitos estrangeiros e a sua comparação”. (ASCARELLI, Tullio. *Premissas ao estudo do direito comparado*. *Revista Forense*, p. 295, n. 90, 1942.

⁷⁷⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 161-165.

3.5. Tratamento da matéria nos Códigos anteriores

Há muito é discutida a possibilidade de a coisa julgada envolver não apenas o comando da sentença, mas as questões subordinantes que antecedem o julgamento do mérito propriamente dito. Existem, ao menos, quatro correntes: a) a tese que nega radicalmente aos motivos, quaisquer que fossem, a “auctoritas rei iudicate”; b) a que só lhes reconhece essa autoridade quando for indispensável levá-los em consideração para o esclarecimento da parte dispositiva com mais de um significado ou interpretação possível; c) a que sustenta que os motivos inseridos na parte decisória da sentença fazem coisa julgada; d) a que sempre lhes reconhece a autoridade da coisa julgada, como “anima et quae nervus” da decisão⁷⁸⁰.

A ampliação objetiva da coisa julgada aos fundamentos da sentença é questão de política legislativa, e não propriamente um tema a ser solucionado pelos princípios basilares do processo civil⁷⁸¹.

Savigny, no século XIX, foi o primeiro a tentar sistematizar o assunto ao tratar do alcance da fundamentação da sentença para a coisa julgada pela “teoria da força legal dos motivos da sentença”, segundo a qual é impossível limitar a “res iudicata” ao dispositivo sem o entendimento do caminho lógico percorrido para a tomada da decisão⁷⁸².

⁷⁸⁰ GUSMÃO, Manoel Aureliano de. *Coisa julgada no cível, no crime e no direito internacional*. 2 ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1922. p. 69; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 80; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, 1959, t. 4, op. cit., p. 98.

⁷⁸¹ MENDES, João de Castro. *Limites objetivos do caso julgado em Processo Civil*. Lisboa: Ática, 1968. p. 79.

⁷⁸² “Antes que, em meados do século XIX, Savigny formulasse a sua famosa doutrina da extensão da coisa julgada aos motivos da sentença, era deveras confuso o panorama doutrinário relativamente ao tema”. (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 53).

Mesmo não recebendo acolhida na legislação alemã,⁷⁸³ essa tese influenciou as obras de João Monteiro e João Mendes Junior no Brasil⁷⁸⁴.

De outra banda, Francisco de Paula Batista, antes da entrada em vigor do CPC/1939, propôs a limitação da coisa julgada à parte dispositiva da sentença (teoria restritiva). Apesar de sustentar a exclusão dos motivos da sentença do alcance da coisa julgada, admitia que as razões deveriam ser consideradas para a compreensão adequada da decisão⁷⁸⁵. Essa dubiedade também é encontrada nas obras de Jorge Americano⁷⁸⁶ e Pedro Batista Martins⁷⁸⁷.

Giuseppe Chiovenda e Enrico Tullio Liebman foram grandes adeptos da teoria restritiva da coisa julgada, que pugnava pela exclusão da sua abrangência a fundamentação decisão. A teoria restritiva foi agasalhada, ao menos em um primeiro momento, na Alemanha, França, Portugal e Espanha.

No CPC/1939, não se encontrava dispositivo de lei que tratasse de modo claro e específico a respeito dos limites objetivos da coisa julgada, o que gerou um estado de grande incerteza.

O art. 287,⁷⁸⁸ inspirado na doutrina de Savigny, deu margem a grandes discussões acerca desses limites, em especial pelo seu parágrafo único, que

⁷⁸³ GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Tradução Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1939. p. 389.

⁷⁸⁴ ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 38-45.

⁷⁸⁵ “A autoridade da coisa julgada é restrita à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos”. (BATISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de teoria e prática do processo civil*. Campinas: Russel, 2002, § 185).

⁷⁸⁶ AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de processo civil do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1958. v. 1 p. 443.

⁷⁸⁷ MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1943. t. III. p. 343.

⁷⁸⁸ CPC/1939, Art. 287. “A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissas necessárias da conclusão.”.

considerava “decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”. O art. 289,⁷⁸⁹ por sua vez, dispunha que as questões já julgadas não seriam objeto de nova decisão.

Alguns julgados da época adotavam a tese ampliativa da coisa julgada⁷⁹⁰. Na doutrina, João Monteiro,⁷⁹¹ Thereza Alvim (já sob a égide do CPC/1973),⁷⁹² Pontes de Miranda,⁷⁹³ João Manoel de Carvalho Santos,⁷⁹⁴ Jorge Americano⁷⁹⁵ e Gabriel de Rezende Filho,⁷⁹⁶ por exemplo, manifestaram-se favoravelmente à extensão da coisa julgada à solução das questões prejudiciais. Para esses, além do dispositivo, a imutabilidade alcançava as premissas necessárias da decisão, notadamente as questões analisadas na fundamentação, ainda que sem pedido expresso dos litigantes⁷⁹⁷.

⁷⁸⁹ CPC/1939, Art. 289. “Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativamente à mesma lide, salvo: I – nos casos expressamente previstos em lei; II – quando o juiz tiver decidido, de acordo com a equidade, determinada relação entre as partes, e estas reclamarem a revisão por haver-se modificado o estado de fato.”.

⁷⁹⁰ PAULA, Alexandre de. *O processo civil à luz da jurisprudência*. Rio de Janeiro: [s.n.], v. 4-13, 1958-1960. p. 137. No mesmo sentido: STF, 2ª Turma, RE 53.118, rel. Min. Victor Nunes, j. 13/8/1963, p. 02/10/1963.

⁷⁹¹ MONTEIRO, João. *Teoria do Processo Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. p. 770 e ss.

⁷⁹² “Portanto, ante o texto do parágrafo único do art. 287, entendemos que todas as premissas necessárias à conclusão da sentença faziam coisa julgada material. Não poderiam mais ser discutidas em outro processo autonomamente ou como premissa de qualquer outra pretensão mesmo que não visasse o ‘ataque’ ao objeto litigioso do primeiro processo. Recordemos o que já foi dito, ou seja, as premissas necessárias à conclusão da sentença podem constituir-se de pontos ou questões prejudiciais de mérito, de preliminares de mérito e de questões outras, se existentes, que sejam necessárias à conclusão da sentença”. (ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 83). Na mesma linha: CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1988, p. 55 e ss.

⁷⁹³ “A única regra que o Código de Processo Civil possui sobre motivos e coisa julgada é a regra de elevação dos motivos necessários, como pressupostos, ao *decisum* expresso, à categoria de *decisa* implícitos. [...]. As premissas ou motivos necessários à conclusão têm-se por decididos. As consequências, ainda necessárias, não. O legislador brasileiro não anuiu em dar valor de coisa julgada ao julgamento implícito consequencial; só abriu portas aos motivos de que a parte dispositiva expressa seja consequência necessária. Só lhe importou a causação anterior, não a posterior”. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, 1959, t. 4, op. cit., p. 99-100).

⁷⁹⁴ SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940. v. 4. p. 147 e ss.

⁷⁹⁵ AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de processo civil do Brasil*, op. cit., p. 443.

⁷⁹⁶ REZENDE FILHO, Gabriel de. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1951. v. 3. p. 69 e ss.

⁷⁹⁷ “Realmente, como sabemos, as maiores incompreensões verificadas ao tempo do Código de 39

Em sentido contrário, outra corrente aduzia que o âmbito da coisa julgada se limitava ao dispositivo da sentença e não alcançava os motivos e as questões que constituíam as premissas lógicas da sentença⁷⁹⁸.

José Carlos Barbosa Moreira, depois de analisar os aspectos e as consequências da adoção da teoria restritiva ou ampliativa, opinou pela adoção da primeira, que reduzia a coisa julgada ao dispositivo da sentença,⁷⁹⁹ muito por conta do art. 4º do CPC/1939, que consagrava o princípio dispositivo e vedada decisão sobre um objeto estranho ao pedido⁸⁰⁰.

Além do mais, as partes poderiam estar despreparadas para enfrentar uma discussão exaustiva acerca das questões subordinantes, o que desestimularia o ajuizamento de ação específica pelo receio de ficarem definitivamente vinculadas a questões laterais aos seus interesses atuais⁸⁰¹.

diziam respeito, não tanto ao dispositivo do art. 287, quanto à norma inserida em seu parágrafo único. Dir-se-ia que dispondo a lei que se considerariam decididas todas as questões que constituíssem premissa necessária da conclusão, a doutrina não via outra alternativa, em matéria de limites objetivos da coisa julgada, senão atribuir a força vinculante do julgamento não só ao dispositivo da sentença (*decisum*), mas também às denominadas ‘premissas necessárias’ do julgamento, ou, conforme a doutrina as considera, sobre as questões prejudiciais”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada*, op. cit., p. 109)

⁷⁹⁸ BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 365-366; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação declaratória incidental*. São Paulo: RT, 1972. p. 33-38; NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*, op. cit., p. 493-494; MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 4. p. 335 e ss.; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 163 e ss.

⁷⁹⁹ “No âmbito, porém, da *res in iudicium deducta*, o art. 4º veda claramente a solução, com força de coisa julgada, de questões outras que não a principal, ‘objeto do pedido’. Assim se há de entender, com efeito, a expressão ‘não se pronunciará’, onde o verbo ‘pronunciar-se’, obviamente, não pode equivaler a ‘tomar conhecimento’, nem a ‘resolver’ (como chegaria o juiz à questão-fim sem passar pelas questões-meio?), mas a ‘decidir’ em sentido próprio, isto é, exercer o iudicium. A distinção que o art. 4º estabelece é precisamente esta: a questão principal, o juiz julga; quanto às outras, apenas condicionantes, por sua solução, da solução da principal, e, pois, exteriores ao ‘objeto do pedido’, ele tem a mera cognitio, resolve-as incidenter tantum, sem o selo da *res iudicata*.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 112).

⁸⁰⁰ CPC/1939, Art. 4º. “O juiz não poderá pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do pedido, nem considerar exceções não propostas para as quais seja por lei reclamada a iniciativa da parte.”

⁸⁰¹ “Não poucas vezes, seria de todo em todo inconveniente para as partes a extensão do julgamento, a seu malgrado, a relações ou situações jurídicas que, estranhas ao âmbito do pedido, sejam, todavia, condicionantes da pretensão deduzida. Quem pede um pronunciamento sobre a relação condicionada

Nessa mesma linha, Lopes da Costa dizia que a coisa julgada só poderia ter como objeto “o pedido. É a decisão sobre o pedido (decisão principal) que pode adquirir aquela qualidade. Não as decisões que incidentalmente o juiz tem que dar para chegar à principal”⁸⁰². Celso Neves,⁸⁰³ José Ignácio Botelho de Mesquita,⁸⁰⁴ José Frederico Marques,⁸⁰⁵ Alfredo Buzaid,⁸⁰⁶ Ovídio Baptista⁸⁰⁷ e Enrico Tullio Liebman⁸⁰⁸ eram adeptos dessa corrente restritiva.

Com o advento do CPC/1973, acolheu-se a doutrina majoritária (Chiovenda, Carnellutti, Liebman, Micheli, Buzaid, Lopes da Costa, Pontes de Miranda, Celso Neves) segundo a qual a coisa julgada material é limitada ao dispositivo da sentença⁸⁰⁹.

A adoção da teoria restritiva veio estampada no art. 468, pelo qual “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”⁸¹⁰. Segundo Humberto Theodoro Júnior, “através

sem sempre tem interêsse em ver transpostos os limites em que, de caso pensado, confinou o *thema decidendum*, sem que, por outro lado, se possa contrapor ao da parte qualquer interesse *público* dotado de fôrça bastante para tornar necessária a produção do efeito que ela quis evitar. A parte pode estar despreparada para enfrentar uma discussão exaustiva da questão subordinante, v.g., por não lhe ter sido possível, ainda, coligir tôdas as provas que, potencialmente, a favoreceriam, e no entanto, achar-se na contingência, por êste ou aquêle motivo, de ajuizar desde logo a controvérsia subordinada, em relação à qual já dispõe dos elementos indispensáveis”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 90-91).

⁸⁰² LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1956. p. 197.

⁸⁰³ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*, op. cit., p. 494.

⁸⁰⁴ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005. v. 2. p. 140 e ss.

⁸⁰⁵ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 3. p. 237.

⁸⁰⁶ BUZOID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 111 e ss.

⁸⁰⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada*, op. cit., p. 105.

⁸⁰⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sôbre o processo civil brasileiro*, op. cit., p. 167 e ss.

⁸⁰⁹ LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, op. cit., p. 126.

⁸¹⁰ A redação do dispositivo evidenciou a grande influência da doutrina de Francesco Carnelutti no direito positivo brasileiro da época, em especial do art. 300 do Projeto de Carnelutti para o Código de Processo Civil italiano. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*, op. cit., *passim*).

da *lide* e das *questões suscitadas* em torno dela que a lei identifica a extensão objetiva da coisa julgada”⁸¹¹.

Todas as questões contidas na sentença anteriores à conclusão (dispositivo) ficavam à margem da “*res iudicata*”. Pelo art. 469, excluía-se do alcance da coisa julgada “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (I), “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença” (II) e “a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo (III)”⁸¹².

Uma vez que a solução da questão prejudicial não pertencia imediatamente ao litígio deduzido em juízo, a coisa julgada não abrangia a solução das prejudiciais resolvidas como no âmbito dos motivos da sentença⁸¹³.

A criação da ação declaratória incidental⁸¹⁴ colocou fim aos acalorados debates a respeito do alcance objetivo da coisa julgada material, pois o julgamento “principaliter” das questões prejudiciais estava subordinado ao princípio da demanda (arts. 2º, 128). Em reforço, segundo o art. 470, só haveria coisa julgada sobre “a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5.º e 325), o

⁸¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Notas sobre sentença, coisa julgada e interpretação. *Revista de Processo*, v. 167, p. 11, 2009. Para Carnelutti, a *lide* é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro. (BUZUID, Alfredo. *Da lide*, op. cit., p. 119-120).

⁸¹² “É a adoção pelo Código da estrita observância do denominado *princípio restritivo*, quanto aos limites objetivos da coisa julgada, que justifica a introdução de uma demanda declaratória como incidente de uma eventual ação de outra natureza. Segundo este princípio, a sentença não produzirá declaração, com força de coisa julgada, sobre eventuais relações jurídicas condicionantes ou *prejudiciais* da relação jurídica controvertida na causa”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 71).

⁸¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015*, op. cit., p. 75. José Frederico Marques esclarece que “a prejudicial é resolvida *incidenter tantum*, ao contrário do pedido, que é julgado *principaliter*. No tocante ao último, exerce o juiz o *judicium*, poder principal de sua função jurisdicional, enquanto que, em relação à prejudicial, tão só o *cognitio*, poder implícito no de jurisdição.”. (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. 4, op. cit., p. 339).

⁸¹⁴ Contra a inovação legislativa: LACERDA, Galeno. Aspectos principais das medidas cautelares e dos procedimentos específicos. *Revista Forense*, v. 246, p. 166, 1974.

juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide”.

Como se vê, os limites objetivos da coisa julgada estavam adstritos aos pedidos efetivamente deduzidos⁸¹⁵. A ampliação só poderia ocorrer pelo ajuizamento de reconvenção, em alguma modalidade de intervenção de terceiros ou em virtude do ajuizamento de ação declaratória incidental⁸¹⁶.

Impende salientar que o CPC/1939 só previa a ação incidental cujo objeto fosse a falsidade documental (arts. 717 a 719). O cabimento da ação declaratória para a questão prejudicial era objeto de grande controvérsia, pois gravitava em torno da tormentosa interpretação do art. 287 daquele diploma legal. A indispensabilidade da ação declaratória incidental era advogada pelos adeptos da corrente restritiva da coisa julgada, ao passo que, para os partidários da corrente ampliativa, a solução da questão prejudicial, com autoridade de coisa julgada, ocorria independentemente de ação específica⁸¹⁷.

A ação declaratória incidental tinha por objetivo precípuo fazer com que sobre a questão prejudicial também houvesse coisa julgada material⁸¹⁸. O ajuizamento dessa demanda ampliava o mérito do processo e a questão prejudicial passava a ser uma questão principal. Por outro lado, não modificava o objeto da cognição do juízo porque a questão prejudicial já seria necessariamente conhecida

⁸¹⁵ A coisa julgada é a resposta jurisdicional ao “pedido formulado na ação, ao qual se vincula pelo princípio da congruência”. (NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*, p. 469).

⁸¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Notas sobre sentença, coisa julgada e interpretação*, op. cit., p. 11. Nesse sentido: “4. A sistemática adotada pelo Código de Processo Civil define que cabe ao autor da ação definir os limites do pronunciamento judicial e, ao réu apresentar resposta ao pedido autoral; somente nos casos de reconvenção ou de ação declaratória incidental é que será alargado o julgamento da causa, desde que a nova pretensão tenha relação direta com a causa de pedir inicial e ambas as partes sejam legítimas.” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.117.217/RN, rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/09/2010, p. 20/09/2010).

⁸¹⁷ BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*, op. cit., p. 362-366 e 371-372.

⁸¹⁸ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 9.

e resolvida (“incidenter tantum”) no percurso lógico para o julgamento da questão prejudicada⁸¹⁹.

O exame da questão prejudicial recebia duplo tratamento pelo CPC/1973: a) caso resolvida incidentalmente, não seria acobertada pela coisa julgada (art. 469, III); b) caso julgada em caráter principal, haveria coisa julgada⁸²⁰.

Também é digno de nota que o CPC/1973 vinculou o conceito de lide ao pedido expressamente deduzido em juízo⁸²¹. A lide é aquilo que, da totalidade do conflito de interesses, é levado ao Judiciário pelo autor, que fixa os contornos da demanda. O demandante apresenta em juízo um pedido específico de tutela jurisdicional, razão pela qual a lide é fenômeno de ordem processual⁸²².

É nesse sentido que se deve analisar o art. 128 daquele diploma legal: “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe vedado conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”⁸²³. Para arrematar, a Exposição de Motivos do CPC/1973 (Capítulo III, inciso II, item 6)

⁸¹⁹ BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*, op. cit., p. 374.

⁸²⁰ Além da ação declaratória incidental (art. 5º, 325), não se negava a possibilidade do ajuizamento de reconvenção declaratória, que, por sua natureza de ação (art. 315), ampliava o mérito do processo e acarretava o julgamento da prejudicial “principaliter”.

⁸²¹ ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 9.

⁸²² “Como conceito sociológico, a lide presta-se com muita utilidade a justificar didaticamente a necessidade do processo e do exercício da jurisdição quando se trata de matéria disponível (especialmente, direito das obrigações), sendo possível a satisfação da pretensão pela pessoa a quem é dirigida e, portanto, sendo relevante a sua resistência. Fora disso o conceito mostra-se inadequado e, mesmo com as adaptações que vão sendo tentadas, não serve para figurar assim ao centro da ciência do processo”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 2010, op. cit., p. 322). E ainda: LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Arruda (org.). *Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3. p. 88.

⁸²³ Apenas “a lide é julgada; e, como a lide se submete à apreciação do órgão judicial por meio do pedido, não podendo ele decidi-la senão “nos limites em que foi proposta” (CPC, art. 128), segue-se que a área sujeita à autoridade da coisa julgada não pode jamais exceder os contornos do *petitum*.”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*, op. cit., p. 88).

informa que “lide” é sinônimo de mérito⁸²⁴. Portanto, é a parcela – ou eventualmente a integralidade – do conflito que acabou judicializado⁸²⁵.

No mais, a coisa julgada ficou restrita ao dispositivo da sentença de mérito, único elemento a se tornar imutável e indiscutível após o trânsito em julgado, ao contrário do relatório e da fundamentação, que não se revestiam dessa especial qualidade⁸²⁶.

A sentença, como ato judicial que responde aos pedidos das partes,⁸²⁷ segundo Liebman, deveria ter os mesmos limites desses pedidos, motivo pelo qual

⁸²⁴ “O projeto só usa a palavra “lide” para designar o mérito da causa. Lide é, consoante a lição de Carnelutti, o conflito de interesses qualificados pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo, e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes”.

⁸²⁵ Existia, na vigência do CPC/1973, enorme discussão acerca da existência, ou não, de sentenças parciais, pois se admitir uma solução parcial da controvérsia afrontaria o teor do art. 128. O julgamento “infra petita” encerraria omissão, uma ausência de prestação jurisdicional. De outro lado, o art. 460 expressamente mencionava julgamento “parcial da lide”, ou seja, havia incongruência entre os dispositivos em parte explicada pela polissemia do termo “lide”, empregado com significados diferentes nos dois dispositivos. A doutrina, no geral, repudiava a viabilidade de sentenças parciais, pois sob o ponto de vista processual, embora pudesse haver parcialidade da matéria deduzida no processo (“lide parcial”), “a lide é total, eis que esta se caracteriza pela matéria trazida à apreciação e que, via de regra, será julgada como posta em toda a sua extensão”. (PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 192).

⁸²⁶ A “coisa julgada atinge o conteúdo do decisório da sentença que se relaciona com os pedidos deduzidos”. (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença*, op. cit., p. 41). No mesmo sentido: “[A]s ‘questões prejudiciais’, solucionadas *incidenter tantum*, mesmo que sejam questões de mérito, não são por ela abrangidas, em decorrência do texto expresso do art. 469, III.”. (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, op. cit., p. 243). E ainda: CÂMARA, Alexandre Freitas. Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015. *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 1, p. 98, 2018.

⁸²⁷ Segundo José Roberto dos Santos Bedaque, há um liame entre o objeto do processo, o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada: “[...] está o juiz objetivamente limitado aos elementos da demanda deduzidos pelo autor na inicial. O pedido formulado e os motivos deduzidos pelo autor representam o âmbito de atuação do julgador. Não pode ele conceder mais ou coisa diversa da pretendida, nem apresentar razões diferentes daquelas apresentadas. Se o fizer, dar-se-á o fenômeno do julgamento ultra ou extra petita, o que pode implicar nulidade da sentença”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório*, op. cit., p. 24-25.

“é só o *comando* pronunciado pelo juiz que se torna imutável, não a atividade lógica exercida pelo juiz para preparar e justificar a decisão”⁸²⁸.

A adstrição aos limites do pedido se justificava porque a “*res iudicata*” não poderia ser maior que a *res “iudicanda”*⁸²⁹.

O legislador explicitou quais matérias não fariam coisa julgada para não deixar dúvidas que os motivos não alcançariam a autoridade de coisa julgada, pois estranhos ao âmbito do pedido⁸³⁰. Deste modo, as questões passíveis de perene imunização:

São somente as de mérito, julgadas como objeto principal do processo, pois as chamadas “questões prejudiciais”, solucionadas *incidenter tantum*, mesmo que sejam questões de mérito, não são por ela abrangidas, em decorrência do texto expresso do art. 469, III.⁸³¹

O CPC/1973 seguiu “rigorosamente o pensamento *liebmaniano* para deixar muito claro que somente a parte decisória da sentença fica resguardada por essa imutabilidade, jamais os seus motivos”⁸³². Houve um confinamento da coisa julgada ao dispositivo porque é de sua própria natureza e finalidade evitar conflitos práticos de julgados, e não meros conflitos teóricos⁸³³.

⁸²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, op. cit., p. 52.

⁸²⁹ TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, op. cit., p. 142.

⁸³⁰ “A motivação da sentença não faz coisa julgada, pois não encerra qualquer comando, no sentido de composição da lide. Ela está para o dispositivo assim como a exposição de motivos, que não é norma está para a lei”. (BERMUDES, Sergio. *Introdução ao processo civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 202).

⁸³¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, op. cit., p. 243.

⁸³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, 2010, op. cit., p. 40. A respeito do entendimento de Liebman: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, op. cit., p. 52 e ss.

⁸³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 376.

Nada obstante, o enfrentamento das questões prejudiciais “*incidenter tantum*” – como fundamento e não como decisão – propiciava indesejáveis situações em que o Judiciário tomava posições discordantes a respeito de uma mesma questão, o que se chocava com os próprios desígnios da ação declaratória incidental⁸³⁴:

[S]e a questão prejudicial foi decidida *incidenter tantum*, sem a autoridade de coisa julgada, e, portanto, vier a ser objeto de processo autônomo e neste se lhe der solução antagônica à do processo anterior, criam-se indesejáveis posições diferentes, do mesmo Judiciário, a respeito de uma questão (art. 469, III). Certamente sobrevivem ambas as decisões, pois no primeiro processo a questão era mera questão prejudicial ao passo que, no segundo é o próprio objeto do processo. Conquanto tal situação não seja a ideal, a sobrevivência de ambas as decisões dá-se harmonicamente, subsistindo, *in totum*, os bens jurídicos definidos por tais sentenças⁸³⁵.

Talvez o maior argumento em prol da restrição da coisa julgada ao “*decisum*” estivesse ligado, nos dizeres de Clarisse Frechiani Lara Leite, “ao princípio dispositivo e, conseqüentemente, ao da correlação necessária entre o pedido e a decisão”⁸³⁶.

Porém, ainda que em menor número, algumas vozes críticas surgiram na doutrina⁸³⁷.

⁸³⁴ Celso Agrícola Barbi, ao tratar da finalidade da declaração incidental, asseverou: “com ela se evita, pela formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial, que esta venha a ser objeto de nova discussão, provas e decisão, em demandas futuras entre as mesmas partes, e que tenham como objeto, ou como prejudicial, a mesma questão. Com seu uso evita-se também o risco de decisões contrárias sobre a mesma questão nas sucessivas demandas, o que, se não é vedado, pelo menos não é desejável, porque acarreta desprestígio para a Justiça, pelo menos aos olhos dos leigos, não conhecedores dos problemas técnicos do processo.” (BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 170).

⁸³⁵ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 9.

⁸³⁶ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 152.

⁸³⁷ O sistema restritivo então adotado, que afastava a coisa julgada do accertamento de qualquer questão incidental suscitada, leva à seguinte situação: “Assim, por exemplo, a improcedência do pedido formulado em ação anulatória de escritura pública de reconhecimento de filiação não impede o subsequente ajuizamento de ação declaratória de inexistência da relação de paternidade, fundada na ausência do vínculo biológico, a ser demonstrada por prova pericial hematológica. E isso porque o objeto do processo instaurado pela ação anulatória, de um lado, e o objeto do processo sucessivo, de outro lado,

Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, por exemplo, sustentava que “estender a coisa julgada à motivação proporcionará simplesmente maior aproveitamento do conteúdo da decisão, sem modificar a essência da atividade jurisdicional a ser desenvolvida”, prestigiando-se a economia processual e a segurança jurídica em detrimento da mera conveniência (e provocação) das partes⁸³⁸.

Para Antonio do Passo Cabral, o modelo então adotado era “estático e privatista” e não conseguia “adquirir o dinamismo exigido pelas interações do processo contemporâneo”⁸³⁹. Também se destacam os trabalhos de Ronaldo da Cunha Campos,⁸⁴⁰ Paulo Roberto de Oliveira Lima⁸⁴¹ e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão⁸⁴².

3.6. O Código de 2015

Ao tratar dos limites objetivos da coisa julgada, o CPC/2015, em seu art. 503, “caput”, estabelece que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

são diversos, de tal sorte que os limites objetivos da coisa julgada formada em torno daquele provimento não abarcam os limites do objeto do processo da ação declaratória subsequente”. (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 244).

⁸³⁸ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 79. Para o autor, “a restrição da coisa julgada ao dispositivo, com respeito absoluto à vontade das partes é característica de uma postura excessivamente liberal e individualista, incompatível com a natureza pública do processo” (Ibid., p. 79).

⁸³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, op. cit., p. 150-162.

⁸⁴⁰ CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 34; 110.

⁸⁴¹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*, op. cit., p. 133-135.

⁸⁴² MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, op. cit., p. 190 e ss.

As questões não decididas expressamente, mesmo que digam respeito ao mérito da causa, não ficam envolvidas pela coisa julgada. Reconhece-se a possibilidade de ela aderir a qualquer ato decisório, decisão ou sentença (art. 203, §§ 1º, 2º), que solucione total ou parcialmente o mérito (art. 487)⁸⁴³.

Esse dispositivo legal, sucessor do art. 468 do CPC/1973,⁸⁴⁴ substituiu o termo “lide” por “mérito”, ficando superada a discussão da sua real significação. Foi mantida a locução “força de lei”, em certa medida censurada porque, ao contrário da lei, a coisa julgada deve ser comprovada em caso de dúvida e os litigantes podem transacionar sobre os seus efeitos⁸⁴⁵.

A coisa julgada não envolve a sentença como um todo porque dela se exclui a atividade desenvolvida pelo julgador para preparar e justificar a sua decisão, notadamente “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” e “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença” (art. 504).

A grande novidade foi o surgimento de um regime especial (ou excepcional) da coisa julgada que estende os seus limites objetivos à solução das

⁸⁴³ THAMAY, Rennan Faria Krüger. *A coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 165-166; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 792.

⁸⁴⁴ CPC/1973, Art. 468. “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

⁸⁴⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, t. 4, op. cit., p. 96-97. Eduardo Talamini, por sua vez, afirma que a força da coisa julgada é maior do que a lei, pois nem mesmo uma lei pode desconstitui-la, conforme o art. 5º, XXXVI, da CF. (TALAMINI, Eduardo. *Comentários aos arts. 502 a 508*. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). *Código de processo civil anotado*. São Paulo: AASP, 2019. p. 842). De igual modo: “a decisão ou sentença de mérito transitada em julgado transforma o caráter abstrato da lei ou do direito na situação concreta específica objeto da decisão do juiz. Caracteriza-se como *lex specialis* entre as partes, que prevalece contra a *lex generalis* existente no ordenamento jurídico.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1392).

questões prejudiciais, desde que observados os requisitos legais (art. 503, §§ 1º, 2º) e sem a necessidade de ação específica, o que rompeu com toda a sistemática antes vigente⁸⁴⁶.

Tudo o que era tratado na extinta ação declaratória incidental passa a ser uma alegação no curso do processo e que pode ser decidida na sentença, juntamente a questão principal, por nela influir obrigatoriamente. Ao ampliar a coisa julgada à solução da questão prejudicial, o CPC/2015 tornou questão principal, para efeito de abrangência objetiva, todas as questões de mérito cuja solução tenha sido lógica e juridicamente necessária para o julgamento do mérito⁸⁴⁷.

Essa possibilidade, porém, não constitui exceção à regra do art. 504, pois a questão prejudicial expressamente decidida faz coisa julgada justamente porque se trata de um comando sentencial, e não simples fundamentação. Não é, portanto, exceção à regra que limita a coisa julgada ao dispositivo da decisão de mérito (interlocutória ou sentença), o que se justifica por um imperativo de segurança jurídica.

⁸⁴⁶ A respeito da criação de um regime especial ao lado do regime comum da coisa julgada: “Há dois regimes jurídicos distintos de coisa julgada, no processo civil brasileiro, que variam conforme o objeto da coisa julgada. Se a coisa julgada for relativa à resolução da questão principal (art. 503, *caput*), aplica-se o regime jurídico comum e tradicional, disciplina em diversos artigos do CPC. Se a coisa julgada for relativa à resolução de prejudicial incidental, já uma diferença: o legislador impede a sua formação, em algumas situações previstas nos §§ 1º e 2º do art. 503, unicamente aplicáveis a esse regime de coisa julgada”. (DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 85). E ainda: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 669.

⁸⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015*, op. cit., p. 75.

A novidade “não está em estender-se a coisa julgada à fundamentação, mas sim em dispensar a ação declaratória incidental para que o juiz possa proferir comando sobre a questão principal”⁸⁴⁸.

Caso a questão prejudicial seja suscitada no mesmo processo da questão prejudicada como questão principal, o que ocorre, v.g., na cumulação de pedidos, o seu julgamento fará coisa julgada – como sempre fez – segundo as regras do regime geral da coisa julgada (art. 503, “caput”; art. 468 do CPC/1973)⁸⁴⁹.

A exposição de motivos do Anteprojeto do CPC/2015 revela que os trabalhos da Comissão, dentre outras finalidades, objetivaram simplificar o processo “reduzindo a complexidade dos subsistemas” e “dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado”. O regime especial da coisa julgada “permite que cada processo *tenha maior rendimento possível*. Assim e por isso, estendeu-se a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais”.

A nova sistematização procura evitar a possibilidade de uma contradição lógica (embora não prática) entre decisões e que uma questão já debatida e julgada seja rediscutida e decidida diferentemente em outros processos, ou seja, a relitigação⁸⁵⁰. A coisa julgada sobre questão submetida ao contraditório, ainda que não seja objeto de pedido,⁸⁵¹ além de atender ao máximo rendimento

⁸⁴⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 799. No mesmo sentido: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1394.

⁸⁴⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*, op. cit., p. 101.

⁸⁵⁰ ALVIM, Teresa Arruda. *O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 81.

⁸⁵¹ DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 85.

do processo, zela pela coerência e estabilidade das decisões e concretiza o ideal de segurança jurídica⁸⁵².

Um dos principais argumentos a favor da limitação da coisa julgada ao comando da sentença diz respeito a uma possível incerteza quanto ao grau de cognição das questões resolvidas na fundamentação. Esse temor não se justifica quanto ao acertamento das questões essenciais ao julgamento do pedido porque não faz sentido “afirmar que uma decisão foi proferida com cognição exauriente sem pressupor que os fundamentos que determinam o resultado do julgamento sustentam-se em cognição de idêntico grau”⁸⁵³.

No tocante à compatibilidade com o princípio da demanda (arts. 2º, 141), há uma flexibilização que se justifica em nome da efetividade processual e da segurança jurídica, pois fica afastado o risco de contradições lógicas entre decisões:

[...] o processo civil está atualmente sendo visto cada vez menos como *Sache der Parteien* (ou coisa das partes). Essa abordagem leva à conclusão de que talvez o espectro da coisa julgada não deva ser deixado inteiramente à iniciativa das partes. Há razões relacionadas com essa abordagem publicística que recomendam uma mudança nesse rígido regime, favorecendo a efetividade procedimental.⁸⁵⁴

⁸⁵² SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 2; BONATO, Giovanni. *Algumas considerações sobre coisa julgada no novo código de processo civil brasileiro*, op. cit., *passim*.

⁸⁵³ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 71. No mesmo sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 219 e ss.; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. *Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição*, op. cit., p. 145.

⁸⁵⁴ ALVIM, Teresa Arruda. *O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 79. No mesmo sentido: “A extensão da coisa julgada aos fundamentos da decisão é perfeitamente conciliável com o princípio da demanda e com as razões que o justificam. Continuará cabendo ao interessado na tutela jurisdicional escolher por recorrer ou não ao Poder Judiciário, bem como definir as causas de pedir e os pedidos de sua demanda, com pleno respeito à liberdade individual. A atividade do julgador permanecerá restrita aos limites da demanda proposta, não sendo admissível decisão sobre pedido diverso ou causa de pedir diversa. Sua imparcialidade será plenamente

A criação desse regime especial foi elogiada porque proporciona o maior aproveitamento dos processos e a prevenção de discussões sobre questões prejudiciais decididas,⁸⁵⁵ o que inibe o risco de decisões conflitantes e preserva a harmonia dos julgamentos⁸⁵⁶⁻⁸⁵⁷. Além disso, prestigia a natureza pública do direito processual em detrimento dos interesses meramente privados das partes em definir o objeto do processo e o que deve ser julgado definitivamente pelo Estado⁸⁵⁸.

resguardada. Estender a coisa julgada à motivação proporcionará simplesmente maior aproveitamento do conteúdo da decisão, sem modificar a essência da atividade jurisdicional a ser desenvolvida”. (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 78-79).

⁸⁵⁵ Teresa Arruda Alvim afirma que, “por diversas razões, nós entendemos ser esta a melhor escolha, Duas delas merecem atenção: a) não é lógico, e é contra o bom senso, admitir haja dois entendimentos sobre a mesma *causa petendi* em duas situações diferentes, para gerar consequências diversas; b) a regra vigente deixa a porta aberta para outras ações futuras em que a mesma *causa petendi* pode ser vista de outra maneira. Então, de fato, a primeira ação não terá resolvido completamente (e para sempre) o problema basilar. Além do mais, isso pode ocasionar a sobrecarga dos Tribunais”. (ALVIM, Teresa Arruda. *O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 76).

⁸⁵⁶ “Sob a ótica do ‘processo civil de resultados’, representa injustificado desperdício de tempo e recursos permitir que o juiz decida questão prejudicial (mediante prévio e amplo contraditório das partes), mas negue-lhe aptidão de receber a imutabilidade da coisa julgada apenas porque não manejado, expressa e formalmente, o instrumento denominado ‘demanda declaratória incidental’”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 226). No mesmo sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 359-360.

⁸⁵⁷ Romero Cometti Tironi, ao não aprovar o sistema do CPC/2015, afirma que afirma que: “se (i) o sistema restritivo dos limites objetivos da coisa julgada funcionava sem maiores percalços e atendia satisfatoriamente à finalidade a que se propunha; e (ii) o propósito de melhor aproveitar a atividade intelectual desenvolvida para fundamentar as decisões de mérito pouca utilidade prática traz para os jurisdicionados, revela-se nefasta a alteração introduzida pelo novo estatuto processual civil. Saiu-se de um panorama de quase absoluta certeza sobre os limites objetivos da coisa julgada, mediante a criação de incontáveis incertezas, para resolver um problema inexistente.” (Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 281, p. 196, 2018). Também criticamente: GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. *Limites objetivos da coisa julgada no Projeto do Código de Processo Civil*, op. cit., p. 131 e ss.

⁸⁵⁸ Estender “a coisa julgada à motivação proporcionará simplesmente maior aproveitamento do conteúdo da decisão, sem modificar a essência da atividade jurisdicional a ser desenvolvida”. (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 79). No mesmo sentido: “O legislador do novo Código, portanto, ao ampliar os limites objetivos da coisa julgada, mostrou-se atento a um fenômeno que já ocorria - as questões prejudiciais eram resolvidas como se questões principais fossem - e aos benefícios que essa maior extensão da coisa julgada acarreta para a efetividade do processo. A realidade, portanto, é quem venceu as resistências doutrinárias contrárias a maior extensão da coisa julgada.” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. *Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição*, op. cit., p. 147).

Ao decidir a questão subordinante com força de coisa julgada, o juízo analisa elementos que seriam submetidos à sua apreciação de qualquer maneira. Pela nova sistemática, se por um lado:

Não se exige o ajuizamento formal de uma nova ação para decidir a questão prejudicial, é evidente que os requisitos para sua inserção no julgamento de mérito prevalecem nos moldes da legislação anterior. Ou seja, se não se cumprirem os requisitos dos incisos do § 1º do art. 503, a questão prejudicial, ainda que analisada, não atingirá a força da coisa julgada. Não passará de questão apreciada no plano dos motivos da sentença e, nos termos do art. 504, I, não se tornará inapreciável em outros processos.⁸⁵⁹

A extensão da coisa julgada ao julgamento da questão prejudicial fica subordinada ao preenchimento de alguns requisitos legais explícitos, como forma de evitar insegurança jurídica: a) relação de prejudicialidade entre questão prejudicial e prejudicada; b) decisão expressa; c) existência de contraditório prévio e efetivo; d) competência absoluta do juízo para resolver a prejudicial como questão principal; e) inexistência de restrição probatória ou limitação cognitiva que impeça o amplo exame da questão prejudicial.

Se, por um lado, houve o reconhecimento da conveniência para a efetividade do processo de uma maior extensão da coisa julgada, por outro, o legislador estabeleceu requisitos rígidos que procuram assegurar que isso ocorra sem qualquer violação a direitos das partes⁸⁶⁰.

⁸⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 1121.

⁸⁶⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. *Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição*, op. cit., p. 147.

3.6.1. Os motivos e a verdade dos fatos

Os motivos e a verdade dos fatos representam o elemento lógico do “decisum”,⁸⁶¹ de modo que as razões (de direito e de fato) da decisão de mérito estão excluídos da coisa julgada (art. 504), embora integrem a sua fundamentação. Além deles, a “contrario sensu”, as questões prejudiciais resolvidas em desacordo com o art. 503, §§1º, 2º também não se submetem a ela⁸⁶².

Os motivos (art. 504, I) desempenham papel de suma importância para a correta compreensão do alcance da parte dispositiva ao explicarem o conteúdo do que foi decidido e esclarecerem o que se tornou imunizado. O STJ reconhece que o fato de a fundamentação “da sentença não estar sujeita ao trânsito em julgado, não impede que ela seja considerada para se definir o exato conteúdo do dispositivo, nos casos em que há dúvidas a esse respeito”⁸⁶³.

A influência dos motivos não ultrapassa o âmbito da situação jurídica indicada no pedido e resolvida pelo dispositivo da sentença, ou seja, eles não assumem autonomia no plano próprio da coisa julgada material, revelando-se inadmissível “isolar o *fundamento*, para, em contexto diverso do que foi objeto da decisão judicial, atribuir-lhe a indiscutibilidade própria da *res iudicata*”⁸⁶⁴.

⁸⁶¹ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*. Milão: Giuffrè, 1963. p. 31.

⁸⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, op. cit., p. 474.

⁸⁶³ STJ, 1ª Seção, Rcl 4.421/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 23/02/2011, p. 15/04/2011. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 1.223.257/PR, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 18/12/2014, p. 23/03/2015; STJ, 5ª Turma, RMS 30.414/PB, rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/04/2012, p. 24/04/2012.

⁸⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 1111. No mesmo sentido: “O objeto do processo é delimitado pela causa de pedir e pelo pedido, que se relacionam aos fundamentos e ao dispositivo da sentença, respectivamente. Como já tivemos oportunidade de manifestar, esse vínculo é expresso no importante princípio da congruência, que delimita “um eixo imaginário interligando o pedido, contido na demanda inicial do autor, e o dispositivo sentencial, em que ao pedido é dado uma resposta positiva ou negativa”. Esse eixo imaginário não se restringe ao pedido, constante na petição inicial, e ao dispositivo da sentença, mas também à causa de pedir daquela e aos fundamentos desta.” (MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, op. cit., p. 207).

A “verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença” (art. 504, II) consiste na base fática da causa de pedir feita no plano lógico da argumentação da decisão. Também não integra a coisa julgada porque esta surge em relação à questão “principaliter” julgada no dispositivo⁸⁶⁵.

De acordo com Pontes de Miranda, a “verdade dos fatos em que se funda a sentença não faz coisa julgada porque o juiz pode ter tido como verdadeiro o fato que não o era”⁸⁶⁶. Segundo Sérgio Gilberto Porto, essa orientação se deve à “circunstância de que o juízo lida com a verdade formal e que jamais saberá se aqueles fatos que na decisão foram tomados como verdadeiros correspondem efetivamente à verdade material ou não”⁸⁶⁷. Nesta esteira, Moacyr Amaral Santos afirma que:

A verdade dos fatos resulta da livre apreciação das provas pelo juiz (art. 131), o que lhe dá caráter pessoal deste, que se não transmite necessariamente a outro juiz, que noutra processo venha a apreciá-las. [...] Nada obsta que a verdade produzida pela prova no primeiro processo seja negada em um segundo processo, em que se discutem os mesmos fatos e entre as mesmas partes.⁸⁶⁸

É a relação jurídica material controvertida, à luz das questões de fato e de direito debatidas no processo, que será objeto da coisa julgada material. O

⁸⁶⁵ Nesse sentido: “4. A teor do disposto no art. 469, inciso I, do Código de Processo Civil, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva do julgado, não fazem coisa julgada. 5. Se a responsabilidade do adquirente do imóvel pelo pagamento do débito condominial foi utilizada como um dos fundamentos para o indeferimento de pedido incidental formulado pelo condomínio nos autos da execução, não há falar em coisa julgada a impedir a rediscussão da matéria em posterior ação de cobrança.” (STJ, 3ª Turma, REsp 865.462/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 28/02/2012, p. 08/03/2012). E ainda: “3. O fato de a sentença proferida em determinado processo judicial adotar como verdadeira premissa fática absolutamente divergente daquela que inspirou a prolação de sentença havida em processo anterior estabelecido entre as mesmas partes, conquanto incomum, não ofende a autoridade da coisa julgada.” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.298.342/MG, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 06/05/2014, p. 27/06/2014).

⁸⁶⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. rev. Sergio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 5. p. 137.

⁸⁶⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 198.

⁸⁶⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 4. p. 477-478.

exame dos fatos, como percurso lógico para tomada da decisão, dela não se beneficia⁸⁶⁹. Podem ser elencadas algumas razões para isso: a) não se sabe até que ponto a verdade reconhecida como tal na sentença seja a verdade real; b) os fatos já ocorridos não mudam em sua essência ao serem reconhecidos como verdadeiros na decisão, pois é a interpretação do julgador sobre esses fatos, na aplicação do direito ao caso concreto, que constitui elemento juridicamente relevante⁸⁷⁰; c) um fato tido por verdadeiro em um processo pode muito bem ter a sua inverdade demonstrada em outro, o que não tem o condão de prejudicar a coisa julgada já estabelecida⁸⁷¹.

O termo “verdade” empregado no art. 504, II, refere-se à verdade subjetiva decorrente da convicção do juízo, baseada na prova que possui ao seu alcance (art. 371). A depender dos meios probatórios disponíveis em outro processo, é possível que ocorra uma interpretação diversa sobre os mesmos fatos. Assim, *v.g.*, a decisão relativa ao plano da validade de um contrato, matéria prejudicial à condenação do réu a cumprir a obrigação pactuada, pode se tornar imutável pela coisa julgada. Por outro lado, a constatação de que o instrumento contratual foi assinado sob grave ameaça (hipótese de coação) não se torna imutável. Enquanto o reconhecimento de que o contrato é inválido pode ficar acobertado pela coisa julgada material, o motivo pelo qual esse contrato é inválido não⁸⁷².

⁸⁶⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 14.

⁸⁷⁰ STJ, 3ª Turma, AgRg-REsp 1.165.635/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 06/09/2011, p. 13/09/2011.

⁸⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 1119.

⁸⁷² LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 15.

3.7. Prejudicialidade

De início, cumpre esclarecer que a prejudicialidade e a litispendência são fenômenos inconfundíveis, embora ambos sejam voltados à consecução do princípio da unidade da jurisdição. Enquanto a primeira constitui um antecedente lógico à resolução da questão final, a segunda consiste em uma repetição de demandas idênticas⁸⁷³.

A prejudicialidade é instituto que não determina a extinção de um dos processos, ao contrário do que ocorre com a litispendência. Apenas o objeto litigioso do processo prejudicial deve ser resolvido antes daquele do processo prejudicado⁸⁷⁴.

A teoria da prejudicialidade teve os seus primeiros contornos definidos em Roma a partir do desenvolvimento da ação declaratória⁸⁷⁵.

As “*actiones praeiudicialis*” eram fórmulas desprovidas de “*condenatio*” e voltadas à obtenção de uma declaração – certeza jurídica – a ser utilizada em outro processo⁸⁷⁶. Desde então, as fórmulas “*praeiudicialis*” – que geralmente diziam respeito ao estado das pessoas –,⁸⁷⁷ traduziam essa relação de dependência, um vínculo lógico entre pronunciamentos judiciais⁸⁷⁸.

⁸⁷³ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 286-290.

⁸⁷⁴ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 35.

⁸⁷⁵ ALSINA, Hugo. *Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil*. Buenos Aires: EJE, 1959. p. 21-24; FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: RT, 1988. p. 11; BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*, op. cit., *passim*.

⁸⁷⁶ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*, op. cit., p. 2-3; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 15.

⁸⁷⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 74.

⁸⁷⁸ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*, op. cit., p. 4. No mesmo sentido: “Vê-se, pois, que a prejudicialidade está jungida à gênese da nossa ação declaratória, pois a fórmula

No direito medieval, a noção de prejudicialidade foi distorcida por prestigiar o elemento cronológico em detrimento do lógico, como um simples fator de suspensão do processo⁸⁷⁹. Qualquer questão cuja solução precedesse a questão principal era considerada questão prejudicial⁸⁸⁰.

Não houve, por um grande período, preocupação em se identificar a razão lógica da precedência da questão prejudicial. A doutrina basicamente analisava os aspectos secundários do fenômeno, sem desvendar a sua real natureza⁸⁸¹.

Em 1904, Francesco Menestrina se propôs a observar a prejudicialidade como o resultado da união entre o elemento lógico e o elemento jurídico. O primeiro aspecto que define a prejudicialidade é a antecedência lógica, no sentido de que a solução da questão prejudicial (subordinante) condiciona o resultado da questão subordinada⁸⁸².

romana não continha carga de condenação, limitando-se a tornar certa a interpretação acerca de determinada relação jurídica. Não havia uma definição própria do fenômeno prejudicialidade, embora fosse conhecido e identificado para efeito da declaração”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 81).

⁸⁷⁹ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile*, op. cit., p. 7-9; FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, op. cit., p. 16-17.

⁸⁸⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 81. Nesse período surgiu a “*exceptio praeiudicialis*”, que consiste na alegação da existência de uma questão prejudicial com a finalidade de suspender o curso do processo. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 21-22).

⁸⁸¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 11. A respeito da irrelevância do aspecto meramente cronológico, Barbosa Moreira afirmou que “estender tal prioridade, acidental e contingente, o âmbito da prejudicialidade seria transformá-la, pela diluição dos contornos, em figura tão indistinta e vazia de significação jurídica, que mal se poderia justificar a sua manutenção no equipamento doutrinário do direito processual.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 41).

⁸⁸² MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile*, op. cit., p. 100-102. A prejudicialidade consiste, primeiramente, em uma prioridade logicamente necessária à solução de outras questões, “em razão do condicionamento que daí resulta para a de outras e que se refletirá especificamente no sentido em que nessas outras hão de ser, por sua vez, resolvidas”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 41).

Nesse mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira afirma que “a noção de prejudicialidade, antes de ser jurídica, é basicamente lógica”⁸⁸³.

A antecedência lógica, embora seja um elemento constitutivo da prejudicialidade jurídica, é insuficiente para sua adequada caracterização⁸⁸⁴. Isso porque a prejudicial jurídica é uma espécie de prejudicial lógica, já que toda prejudicial jurídica é necessariamente lógica, mas a afirmação contrária é inexacta⁸⁸⁵.

Foram vários os critérios propostos para explicar o aspecto jurídico da prejudicialidade⁸⁸⁶.

Segundo Francesco Menestrina, é prejudicial a questão cuja solução necessariamente condiciona a de outra, mediante um juízo lógico – de subsunção do fato à norma – de igual natureza daquele referente à decisão sobre a questão final⁸⁸⁷. Para outros, a autonomia processual é o traço característico: a questão prejudicial deve ter aptidão para ser conhecida “principaliter” em um processo autônomo⁸⁸⁸. Também há quem sustente ser questão prejudicial aquela cuja

⁸⁸³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 41. Nesse sentido, Enrico Allorio afirma que o conceito de prejudicialidade é antes lógico do que jurídico. (ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milão: Giuffrè, 1992. p. 68).

⁸⁸⁴ Há casos em que a antecedência cronológica determinada por lei nem sempre será uma antecedência lógica. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 41; 76).

⁸⁸⁵ ALVIM, Arruda. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 290; MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*, op. cit., p. 103.

⁸⁸⁶ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 61.

⁸⁸⁷ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*, op. cit., p. 103 e ss.. No mesmo sentido: “Isto porque entendemos por questões prejudiciais, propriamente ditas, como já dissemos, aquelas que para serem decididas obrigam o juiz a usar da mesma atividade que emprega ao decidir a lide.”. (ALVIM, Thereza. *Questões Prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 77); MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 778-779.

⁸⁸⁸ Por questões prejudiciais se entendem “aquelas que, além de constituírem premissas lógicas da sentença, reúnam condições suficientes para ser objeto de ação autônoma”. (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 3. p. 61). Na mesma linha: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1396; FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, op. cit., p. 29; 47; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A ação declaratória incidental*, op. cit., p. 45; GRINOVER,

solução determina o modo de ser da questão subordinada por imposição de uma regra jurídica⁸⁸⁹.

José Carlos Barbosa Moreira aduz que o conceito jurídico de prejudicialidade é extraído da noção de necessariedade⁸⁹⁰. A solução da questão subordinada (principal) deve depender obrigatoriamente do resultado da questão prejudicial porque esta se coloca como um antecedente lógico-necessário do exame da outra, não sendo possível deixar de examiná-la⁸⁹¹. Todavia, o grau de influência que a solução da questão subordinante exercerá na solução da questão subordinada pode variar no caso concreto⁸⁹².

Ada Pellegrini. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 10. Contra a utilização do critério da autonomia: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 47 e ss.

⁸⁸⁹ “A prejudicialidade é jurídica, portanto, quando traduz uma vinculação jurídica entre premissa e conclusão, ou seja, uma vinculação ditada pelo direito, e não pela causalidade ou pela observância daquilo que ordinariamente acontece”. (LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 85).

⁸⁹⁰ Contra: “Deve-se por isso afastar o requisito da necessariedade, denominando-se prejudicial (até esse ponto da definição) todo antecedente lógico da decisão, analisado no momento de seu surgimento no processo (e não no da decisão propriamente dita). Com a utilização desse critério, contorna-se aquele primeiro inconveniente da concepção de Francesco Menestrina, de modo que o exame definitivo da prejudicialidade não se dará apenas à vista da sentença, mas desde o aparecimento da questão, possibilitando o tratamento da categoria processual no curso do processo. Uma questão não precisa ter sido efetivamente resolvida pelo juiz para alcançar a decisão final, nem se exibir como o único caminho possível para alcançar aquela decisão; basta que se mostre como antecedente lógico para que seja desde logo prejudicial (pelo nível de precisão até aqui alcançado, admitindo, se for o caso, que o processo seja suspenso para aguardar a sua decisão por outro juízo, que seja proposta ação declaratória incidental etc.” (LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 38).

⁸⁹¹ “Se para a solução da questão x, o juiz simplesmente pode, mas não precisa, inserir em seu raciocínio a solução da questão y, esta não merecerá a qualificação de prejudicial, aplicável, ao contrário, à questão z, cuja solução seja por hipótese indispensável à de x.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 54).

⁸⁹² De acordo com José Carlos Barbosa Moreira: “É bem verdade que o grau de predeterminação pode variar. Às vezes, a solução dada à prejudicial *em certo sentido* não basta para que se possa predizer com segurança o modo como será resolvida a prejudicada. Ter-se-á uma condição *necessária*, mas não *suficiente*. Se o juiz acolhe a alegação de nulidade da obrigação principal, *ipso facto* está adstrito a rejeitar a demanda contra o fiador; mas se não a acolhe, a influência da solução dessa questão não será tão decisiva, porque o réu pode ter outras defesas bastantes, por si só, para infirmar a pretensão do autor”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 25). E mais adiante: “Se o negócio houver de considerar-se válido, o grau de predeterminação é menos intenso, porque o réu, em sua defesa, pode ter formulado outras alegações, alguma das quais porventura fundada e capaz de levar, por si só, à rejeição do pedido; mas, de qualquer forma, a dependência lógica subsiste, embora parcial: ao dar pela validade do negócio, o juiz põe uma condição necessária – ainda que não necessariamente suficiente – para a solução positiva de outra questão.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 83).

A prejudicialidade em sentido jurídico leva em consideração as “matérias que fazem coisa julgada, isto é, se a matéria veiculada na prejudicial fizer coisa julgada, além de lógica, será também jurídica”⁸⁹³. Nega-se aprioristicamente, com isso, a qualidade de prejudicial jurídica às questões que “contêm matéria referente à identificação e interpretação da norma, bem como àquelas que veiculam meros fatos. As demais questões devem ser examinadas casuisticamente”,⁸⁹⁴ sendo necessário que a questão seja de “conhecimento necessário, tendo o juiz, no seu iter lógico, de decidi-la”⁸⁹⁵.

3.7.1. Classificação

A doutrina não é uniforme quanto aos critérios para a classificação das questões prejudiciais.

Quanto à origem, a prejudicialidade pode ser: a) homogênea: o ramo do direito que rege as questões subordinante e subordinada é o mesmo; b) heterogênea: as questões (prejudicial e prejudicada) pertencem a ramos do direito distintos (v.g., a validade do casamento em relação ao crime de bigamia)⁸⁹⁶.

Para Adroaldo Furtado Fabrício, o que distingue mais precisamente a prejudicialidade homogênea da heterogênea é a diversidade, ou não, de competência para o exame da questão prejudicial. Assim, na prejudicialidade homogênea, a competência para o julgamento das questões (prejudicial e

⁸⁹³ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 80. Nessa linha: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 144 e ss.

⁸⁹⁴ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 80.

⁸⁹⁵ Ibid.

⁸⁹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 55 e ss.

prejudicada) pertence ao mesmo juízo. Na prejudicialidade heterogênea (ou interjurisdicional), a competência para a solução de uma das questões (prejudicial ou prejudicada) é de justiça diversa (v.g., a prejudicial é julgada perante a justiça trabalhista ou criminal, enquanto a prejudicada pela justiça comum)⁸⁹⁷.

Quanto ao processo no qual discutida, pode ser: a) interna: a questão subordinante é examinada no mesmo processo em que a questão subordinada; b) externa: a questão prejudicial é julgada em outro processo⁸⁹⁸.

Caso não seja possível a reunião de processos,⁸⁹⁹ a prejudicialidade externa provoca a suspensão da causa prejudicada, conforme o art. 313, V, “a”. A coisa julgada da causa prejudicial ingressa na causa prejudicada na forma de ponto prejudicial em virtude do encerramento do processo anterior⁹⁰⁰.

Quanto aos efeitos, divide-se em: a) obrigatória: o exame da solução prejudicial impõe a suspensão do processo; b) facultativa: caso essa suspensão não seja obrigatória⁹⁰¹.

Quanto à intensidade da influência exercida sobre a questão condicionada, a prejudicialidade pode ser: a) total: a solução da questão

⁸⁹⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 49-50; LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 99.

⁸⁹⁸ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 50; LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 98.

⁸⁹⁹ “[A]ntes de apurar se a resolução das duas questões pertence à mesma ‘jurisdição’, cumpre verificar se cabem ambas no mesmo processo.” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 50).

⁹⁰⁰ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile*, op. cit., p. 152; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 69-70.

⁹⁰¹ Trata-se de critério criticado porque consagra confusão entre a prejudicialidade e seus efeitos, pois o que é obrigatória é a suspensão, e não a prejudicialidade: OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 81; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 55-56; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 49.

prejudicial influencia o exame da questão subordinada de maneira absoluta; b) parcial: a prejudicial influencia a prejudicada apenas parcialmente⁹⁰².

3.7.2. Formas de manifestação da prejudicialidade no processo: ponto, questão e causa prejudicial

A prejudicial pode se apresentar no processo como ponto, questão ou causa,⁹⁰³ conforme anotado por Cândido Rangel Dinamarco:

Em todos os estudos sobre a prejudicialidade aparece com muita nitidez a distinção entre *ponto*, *questão* e *causa*. Diz-se *ponto*, em direito processual, todo fundamento de uma demanda ou de uma decisão. Quando controvertido, o ponto converte-se em *questão* – que notoriamente é sempre um *ponto controvertido de fato ou de direito*. As *questões* são resolvidas pelo juiz ao motivar suas sentenças, como *iter* de um raciocínio que culminará no dispositivo, operando apenas como um *suporte lógico* a este (Liebman). Resolvidas as *questões*, ele então decide a *causa*, ou seja (sempre em linguagem *carneluttiana*), a *lide* – que é a pretensão trazida como objeto do processo.⁹⁰⁴

Segundo Francesco Carnelutti, a afirmação contida nas razões (ponto) se transforma em questão quando controvertida, precisando então ser comprovada, de modo que as questões podem ser conceituadas como pontos duvidosos de fato ou de direito⁹⁰⁵.

⁹⁰² OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 81; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 57-58.

⁹⁰³ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 99.

⁹⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*, op. cit., p. 170.

⁹⁰⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*, op. cit., p. 353-354. Antonio Scarance Fernandes esclarece que o ponto, na realidade, é o fundamento de uma afirmação referente ao mérito, ao processo ou à ação: “A questão vem sendo definida como ponto controvertido ou duvidoso. Para entendê-la há, portanto, necessidade de primeiramente ser verificada a noção de ponto. Carnelutti, após fixar o conceito de razão, consistente na afirmação da conformidade da pretensão ou da contestação ao direito objetivo, disse: ‘a questão pode se definir em um *ponto duvidoso*, de fato ou de direito, e a sua noção é correlata àquela de afirmação’. Liga ele à ideia de ponto e de afirmação contida na razão. Havendo dúvida sobre a afirmação trazida na razão, existiria questão, ou, em outras palavras, havendo

Francesco Menestrina dizia que há pontos prejudiciais na hipótese de alegações não impugnadas do autor. Trata-se do precedente lógico não controvertido ou cuja controvérsia já foi resolvida. A questão prejudicial surge como o ponto de discordância, ou seja, é a contestação de um ponto prejudicial. Quando o ponto se torna controvertido, transforma-se em questão⁹⁰⁶.

Olavo de Oliveira Neto, por sua vez, leciona que se o termo ponto:

Representa no processo apenas o fundamento de uma determinada afirmação, então ele não se confunde com o termo questão, que para existir tem necessariamente que representar uma controvérsia no processo [...]. Em outras palavras, se o ponto é o fundamento de uma afirmação, a questão é o ponto que foi submetido a uma controvérsia, seja ela suscitada pelas partes, seja ela instituída de ofício pelo magistrado; ou, ainda, porque a lei determina que a parte está obrigada a comprovar sua afirmação, como acontece na hipótese em que ocorre revelia, mas que não se produzem os seus efeitos devido à presença de uma causa de sua elisão (art. 320, do CPC). O mesmo se dá, aliás, quando a lei exige efetivo contraditório, determinando a lei que o juiz nomeie curador especial para o réu revel citado por edital ou para o réu preso.⁹⁰⁷

dúvida sobre o ponto, resultaria a questão. Todavia, quando se afirma que a dúvida incide sobre a afirmação, na realidade está sendo asseverado que a dúvida incide sobre o fundamento da afirmação. Esta é feita em consonância com o fundamento alegado. Pode-se dizer que o ponto é o fundamento de uma afirmação referente ao mérito, ao processo ou à ação. Essa afirmação pode ser feita por qualquer um dos sujeitos da relação processual. A questão é o ponto duvidoso. Não é necessário para que exista questão o dissenso, a controvérsia entre as partes, sendo bastante a dúvida. Todavia, nem toda dúvida sobre o ponto se transforma em questão. Pode acontecer que já tenha havido decisão definitiva sobre ele, ficando impedida nova apreciação; permanece como ponto ainda que este se torne duvidoso. A própria lei pode restringir a possibilidade de o ponto ser transformado em questão, ao assegurar a presunção de veracidade sobre o fundamento de fato não contestado”. (FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual: questão incidental, procedimento incidental*. São Paulo: RT, 1991, p. 43-44).

⁹⁰⁶ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*, op. cit., p. 137-139.

⁹⁰⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de. O objeto da prova no direito processual civil. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro. *A prova no direito processual civil – Estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013, p. 512. Ronaldo Cunha Campos, no mesmo sentido, leciona que “no decorrer do processo surge dúvida quanto às razões aduzidas pela parte, isto é, há incerteza quanto à correspondência das afirmações com o real. A dúvida nasce tanto em virtude do contraditório estabelecido, como o juiz tem sua própria incerteza quanto à veracidade das razões. Esta dúvida é a questão, e sendo várias as razões (pelo menos duas, pois duas são as partes), várias são as questões. Estas nascem tanto da razão de pretensão como da razão da resistência à pretensão”. (CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 121).

O estado de dúvida pode se referir a um fato ou ao seu efeito jurídico (direito)⁹⁰⁸. Portanto, as questões podem ser fáticas ou jurídicas, o que varia de acordo com a natureza do ponto controvertido⁹⁰⁹.

Esse estado de incerteza sobre o fundamento de uma afirmação pode nascer de uma controvérsia suscitada pelas partes, pelo juízo (de ofício) ou por imposição da lei.

Não se deve negar que o próprio juiz possa transformar pontos em questões se, por seu conhecimento jurídico e à luz das máximas da experiência, discordar das razões invocadas pela parte⁹¹⁰ (v.g., na hipótese do art. 345, IV, quando elidido o efeito material da revelia porque as alegações do autor são inverossímeis ou em contradição com a prova dos autos)⁹¹¹.

A dúvida surge por imposição legal, v.g., no caso em que afastado o efeito material da revelia pelos incisos I (contestação apresentada por litisconsorte), II (ação que verse sobre direitos indisponíveis) e III (petição inicial desacompanhada de documento indispensável à prova do ato), do art. 345.

Um ponto pode se revestir de uma especial característica chamada prejudicialidade. Tornando-se ele controvertido, ter-se-á uma questão prejudicial.⁹¹² As questões são:

⁹⁰⁸ A “questão é todo ponto duvidoso de fato ou de direito”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada*, op. cit., p. 112).

⁹⁰⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*, op. cit., p. 101.

⁹¹⁰ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 124.

⁹¹¹ CPC/2015, Art. 345. “A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.”

⁹¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*, op. cit., p. 101.

Matérias sobre as quais autor e réu não concordam. Isso significa que há pontos (de direito) que talvez nunca se tornem questões, porque ambas as partes concordam sobre sua existência e validade. Entende-se que essas questões, as quais são antecedentes porque devem ser consideradas antes da questão seguinte (que pode ser o mérito), podem ser classificadas como pertencentes a dois grupos: preliminares ou prejudiciais.⁹¹³

A incontrovérsia a respeito do ponto prejudicial decorre do silêncio, seja em razão do comportamento das partes, seja porque a dúvida já foi dirimida (v.g., a existência de uma coisa julgada anterior)⁹¹⁴.

É possível que a questão prejudicial seja suscitada em caráter principal (“principaliter”) – podendo gerar, ou não, um processo incidental⁹¹⁵ – hipótese na qual ganha a denominação de causa ou demanda prejudicial⁹¹⁶. Caso já tenha havido coisa julgada no processo subordinante, não há que se falar em causa prejudicial, mas em mero ponto prejudicial a ser assimilado no processo subordinado⁹¹⁷.

⁹¹³ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 907.

⁹¹⁴ “[...] encontra-se o juiz a braços com uma série mais ou menos longa de pontos que representam o antecedente lógico da questão final (*pontos prejudiciais*) e que, se controvertem, dão origem a questões (*questões prejudiciais*)”. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 370). No mesmo sentido: MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile*, op. cit., p. 152; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 69-70.

⁹¹⁵ “Como se verifica, a *demanda inicial* é o ato jurídico que dá origem à formação do processo. Daí derivam as expressões *causa*, *demanda*, *processo* etc. que são utilizadas, na prática comum, como sinônimas. Todavia, vale a ressalva, quando a *demanda* ou *causa* for *prejudicial*, *nem sempre* ensejará a formação de um processo autônomo: é o caso da *reconvenção*, demanda ou causa que deve ser alegada na própria contestação, sem a formação de um novo processo, conforme o art. 343 do CPC/2015.”. (CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos*. São Paulo: RT, 2019. p. 172).

⁹¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*, op. cit., p. 101. Há novo processo, v.g., na instauração concomitante de uma demanda declaratória de paternidade e de uma demanda condenatória para o suposto pai pagar alimentos (a primeira veicula a causa prejudicial e a segunda a causa prejudicada).

⁹¹⁷ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile*, op. cit., p. 152.

A questão prejudicial se transforma em ponto prejudicial com o encerramento do processo subordinante. A causa prejudicial ingressa no processo prejudicado na forma de ponto prejudicial (incontroverso) porque já dirimida a dúvida no processo subordinante⁹¹⁸.

Havendo relação de prejudicialidade externa entre demandas (causa prejudicial), é prevista a suspensão da causa subordinada por até 1 (um) ano (art. 313, V, “a”, §4º), havendo possibilidade de prorrogação excepcional desse prazo. A existência de lide prejudicial em um processo e de lide prejudicada em outro reflete “negativamente no princípio da unidade da jurisdição”. Embora não haja identidade de objetos litigiosos, para que esse princípio não seja ignorado ou vulnerado, determina-se a suspensão do processo até que se resolva o processo da questão prejudicial. Uma vez “resolvida esta, resolver-se-á o segundo, conforme tenha sido a decisão do primeiro com o que se lograrão dois pronunciamentos coerentes”⁹¹⁹.

Mostrando-se litigiosa a questão prejudicial em um processo e já pendente a questão prejudicada em outro, procede-se a reunião para decisão conjunta (art. 58), o que encontra amparo na previsão do art. 55, § 3º⁹²⁰. Caso isso não seja possível, o que ocorre com as prejudiciais heterogêneas (v.g., o juízo criminal em relação ao cível), suspende-se o processo da questão prejudicada⁹²¹.

Tem-se, pois, o seguinte quadro: a) ponto prejudicial: é o fundamento de uma determinada afirmação que se apresenta como um antecedente lógico

⁹¹⁸ Ibid., p. 153.

⁹¹⁹ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 34.

⁹²⁰ CPC/2015, Art. 55. “§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.”

⁹²¹ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 34.

incontroverso, seja pela iniciativa das partes, seja ela existência de uma coisa julgada anterior; b) questão prejudicial: é o antecedente lógico-jurídico controvertido – pelas partes, de ofício ou porque a lei determina que a parte deve comprovar a sua afirmação – que deve ser resolvido pelo juízo no mesmo processo; c) causa prejudicial: é aquela que surge antes ou depois da litispendência da causa principal (prejudicada) e deve ser resolvida antes desta, em processo autônomo ou em reconvenção (art. 343)⁹²².

3.7.3. As questões prévias

As questões podem ser classificadas em prévias e principais.

As questões principais são aquelas objeto de pedido formulado pelas partes – o autor na petição inicial e o réu na contestação, na reconvenção ou em pedido contraposto – ou eventualmente por terceiro no caso de sua intervenção⁹²³. Como visto, o pedido “tem como sinônimas as expressões *lide, pretensão, mérito, objeto*” no nosso sistema processual⁹²⁴.

Antes de o magistrado analisar a questão principal, deve enfrentar uma série de outras questões para deixar o caminho pronto ao julgamento da questão

⁹²² Ibid., p. 36; OLIVEIRA NETO, Olavo de. *O objeto da prova no direito processual civil*, op. cit., p. 512.

⁹²³ REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. *Revista de Processo*, v. 248, p. 46, 2015.

⁹²⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1032.

principal. Essas questões prévias, a depender do grau de influência que exercem, podem ser preliminares ou prejudiciais⁹²⁵⁻⁹²⁶.

A solução de uma determinada questão pode influenciar a de outra ao tornar dispensável ou impossível o acerto de outra, ou ainda predeterminar o sentido em que há de ser resolvida: no primeiro caso a questão é preliminar; no segundo, é prejudicial⁹²⁷.

O acolhimento de uma questão preliminar condiciona a existência ou a admissibilidade da questão subordinada, ou seja, não influencia no sentido da

⁹²⁵ A relação é de cunho lógico e não necessariamente cronológico, pois entre “as duas questões há antecedência lógica e por isso a questão prejudicial é solucionada previamente. O que interessa para a conceituação da prejudicialidade é essa dependência lógica existente entre as duas questões, e ela explica o porquê de a prejudicial ser decidida antes da prejudicada”. (FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, op. cit., p. 32).

⁹²⁶ São “questões prévias aquelas que o juiz deva resolver antes da principal. Caso contrário não poderá ser considerada como prévia nem tampouco prejudicial uma vez que não fará parte do raciocínio lógico do juiz”. Existe nesse caso “uma relação de dependência entre a solução de uma segunda questão à de uma primeira, de modo que torna imprescindível a solução da questão ou questões prévias antes da questão principal”. (ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 14).

⁹²⁷ “Na perspectiva que este trabalho adota, o critério discretivo entre prejudiciais e preliminares há de ser buscado na diferenciação entre os dois tipos de influência acima descritos. Cabendo a qualificação de ‘prejudiciais’ às questões de cuja solução dependa *o teor* ou *conteúdo* da solução de outras reservar-se-á a expressão ‘questões preliminares’ para aquelas de cuja solução vá depender a de outras não no seu *modo de ser*, mas no seu próprio *ser*; isto é, para aquelas que, conforme o sentido em que sejam resolvidas, oponham ou, ao contrário, removam um impedimento à solução de outras, sem influírem, no segundo caso, sobre o *sentido* em que estas outras hão de ser resolvidas. Assim, *e.g.*, a solução concernente à *legitimatío ad causam* será preliminar em relação à decisão *de meritis*: se o juiz acolher a arguição de ilegitimidade, ficará barrado o caminho para a definição do mérito; se a rejeitar, o caminho estará aberto, mas nada será lícito inferir daí no tocante ao desfecho da controvérsia – a demanda tanto poderá ser julgada procedente como improcedente”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 30).

decisão da questão principal⁹²⁸⁻⁹²⁹. Dividem-se essas questões processuais⁹³⁰ em preliminares peremptórias⁹³¹ e dilatórias⁹³².

Na questão prejudicial, “a resolução da questão prévia não fecha a porta à posterior apreciação da subordinada, mas pode predeterminar o *sentido em que está sendo resolvida*”,⁹³³ ou seja, condiciona o teor ou o conteúdo da questão prejudicada⁹³⁴.

A prejudicial não provoca a interrupção da cognição ou a extinção do processo,⁹³⁵ pois o seu resultado prejulga ou prejudica o julgamento da questão principal.⁹³⁶

Qualificam-se como prejudiciais as questões atinentes à existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica que, embora sem constituir propriamente o objeto da pretensão formulada (mérito da causa), são relevantes para a solução desse mérito (por exemplo, relação de filiação na ação de alimentos ou de petição de herança; validade do contrato na ação de cobrança de uma de suas parcelas). São inconfundíveis com as questões preliminares, que concernem à existência, eficácia e validade do processo. As preliminares podem

⁹²⁸ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 49. E ainda: “O critério mais apropriado para a distinção entre as questões prejudiciais e preliminares é este baseado na diversidade de subordinação imposta à questão subordinada. A preliminar impede, impossibilita a decisão sobre a subordinada. A prejudicial condiciona o teor da decisão sobre a subordinada.”. (FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, op. cit., p. 51).

⁹²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 29-30

⁹³⁰ ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 23.

⁹³¹ Acarretam a extinção processo ou do incidente sem resolução de mérito se não corrigidas no tempo adequado, caso sanáveis (v.g., ausência de capacidade de ser parte ou de capacidade processual, inexistência de interesse processual, existência de convenção arbitral ou de coisa julgada).

⁹³² Postergam a resolução do mérito pois não têm aptidão para extinguir o processo (v.g., incompetência do juízo, impedimento ou suspeição do juiz, conexão ou continência).

⁹³³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 41. Nessa linha: OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 78.

⁹³⁴ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 49.

⁹³⁵ “Considera-se questão prejudicial aquela de cuja solução dependerá não a possibilidade nem a forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas o teor mesmo desse pronunciamento. A segunda questão depende da primeira não no seu ser, mas no seu modo de ser”. (DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 83-84).

⁹³⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, t. 5, op. cit., p. 134.

conduzir apenas à impossibilidade do julgamento do mérito, não contribuindo para a sua solução (são questões meramente processuais).⁹³⁷

A diferença entre as espécies de questões prévias reside no tipo de influência que a questão subordinante exerce sobre a subordinada, ou melhor dizendo, na espécie de vínculo ou influência que a questão prévia estabelece com a principal, que a ela é subordinada⁹³⁸.

É indiferente a matéria versada pelas questões prévias porque existem questões prejudiciais processuais e de mérito⁹³⁹. São exemplos de questão prejudicial processual: a determinação do valor da causa, que é prejudicial em relação ao tipo de procedimento adotado (v.g., nos Juizados Especiais Cíveis e da Fazenda Pública, bem como relativamente ao tipo procedimento adotado – sumário ou ordinário – no CPC/1973)⁹⁴⁰; em sede de ação popular, em que a cidadania brasileira é um dos seus requisitos (art. 1º, “caput”, da Lei nº 4.717/1965), a eventual nulidade do processo de naturalização do autor é questão prejudicial em relação à sua ilegitimidade ativa, que, por sua vez, é preliminar da questão meritória⁹⁴¹; a questão relativa ao ingresso da União no processo entre particulares, que acarreta o deslocamento do processo para a Justiça Federal⁹⁴²; para se saber se uma pessoa é realmente o representante legal de uma pessoa

⁹³⁷ TALAMINI, Eduardo. *Código de processo civil anotado*, op. cit., p. 842.

⁹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, op. cit., p. 44-46; ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 15.

⁹³⁹ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*, op. cit., p. 100; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 29-31.

⁹⁴⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 79. No mesmo sentido: “A questão do valor da causa em relação ao tipo de procedimento comum a ser usado, é uma questão processual preliminar, e não pode, por si só, constituir objeto de ação autônoma, não podendo, portanto, ser objeto da declaratória incidental”. (ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 11).

⁹⁴¹ “Para tornarmos ao exemplo da ação popular, a questão suscitada sobre a validade do ato de naturalização do autor é *prejudicial* da questão referente à *legitimatío ad causam*, e esta, por sua vez, *preliminar* da questão de mérito. E não seria difícil exemplificar os vários outros tipos possíveis de combinações.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 33).

⁹⁴² LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, op. cit., p. 80.

jurídica que é parte em um processo, o exame da validade ou não da sua eleição é questão prejudicial⁹⁴³.

Sendo assim, toda questão logicamente antecedente pode ser considerada prejudicial, porém nem toda prejudicial é necessariamente uma questão de direito material. Além disso, nenhuma questão pode ser classificada sendo considerada apenas em si mesma, pois o elemento decisivo para isso é a configuração do particular modo de influência a que se aludiu acima⁹⁴⁴.

Nada obstante, há inegável vinculação das questões prejudiciais com o mérito do processo, e não a questões estritamente processuais⁹⁴⁵.

Para a incidência do regime especial da coisa julgada, o conteúdo da matéria deve ser necessariamente de mérito e exercer sobre ele uma influência decisiva. Neste sentido, o art. 503, § 1º, I, estabelece que a resolução da questão prejudicial só fará coisa julgada “se dessa resolução depender o julgamento do mérito”.

São exemplos de prejudiciais de mérito: a paternidade para o pedido de alimentos; a propriedade para a reivindicação da posse; a relação locatícia para a cobrança de aluguéis; a invalidade do lançamento tributário para eventual pedido de repetição do indébito⁹⁴⁶.

⁹⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*, op. cit., p. 102.

⁹⁴⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 32-33.

⁹⁴⁵ “As questões prejudiciais são, quase sempre, questões de mérito” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, t. 5, op. cit., p. 134).

⁹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 87.

3.7.4. Características das questões prejudiciais

Antonio Scarance Fernandes define questão prejudicial como a questão que “se caracteriza por ser um antecedente lógico e necessário da prejudicada, cuja solução condiciona o teor do julgamento desta, trazendo ainda consigo a possibilidade de se constituir em objeto de processo autônomo”⁹⁴⁷.

São três, portanto, as características das questões prejudiciais⁹⁴⁸:

A primeira é a antecedência lógica, que indica a necessidade de uma relação de subordinação lógica entre as questões. A análise da questão prejudicial deve exercer influência no teor, na conclusão, no modo de ser da questão prejudicada⁹⁴⁹.

A segunda é a necessariedade, que faz menção à inevitável influência que a questão subordinante exerce na questão subordinada. A solução da questão prejudicial deve ser obrigatória para o exame da questão prejudicada, ainda que o grau dessa influência possa variar no caso concreto⁹⁵⁰.

A terceira é a autonomia, que vem cercada de alguma polêmica.

⁹⁴⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, op. cit., p. 53.

⁹⁴⁸ “São três, portanto, os requisitos essenciais para a conceituação da prejudicialidade: 1º) anterioridade lógica; 2º) necessariedade; 3º) autonomia. Os dois primeiros referem-se à relação de subordinação lógica e necessária entre a questão prejudicial e a prejudicada. O último é voltado para a questão prejudicial exigindo que tenha aptidão para ser objeto de processo autônomo”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 47).

⁹⁴⁹ ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 20-22. Somente são prejudiciais as questões que obrigatoriamente são decididas antes da principal, ou seja, “a questão não será prejudicial se o julgador puder resolver a principal sem decidir sobre aquela, percorrendo outro caminho lógico”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 194-195).

⁹⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões Prejudiciais e Coisa julgada*, op. cit., p. 83.

Como regra, a questão só é prejudicial se puder, potencialmente, ser objeto de uma demanda autônoma⁹⁵¹. Por outro lado, argumenta-se que: a) as questões estritamente processuais, geralmente, são incapazes de gerar uma demanda autônoma, mas podem excepcionalmente fazê-lo⁹⁵²; b) estabelecer a autonomia como requisito das questões prejudiciais acaba com a diferença entre estas e as causas prejudiciais⁹⁵³.

Não obstante, para o tema ora proposto, a autonomia é característica da das questões prejudiciais porque não se nega a aptidão dessas questões serem deduzidas em processo autônomo como questão principal⁹⁵⁴.

⁹⁵¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 478; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 10; FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, op. cit., p. 73-76; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1395.

⁹⁵² “Pode suceder, e não raro sucede, que tenha natureza estritamente *processual* uma questão capaz de condicionar, por sua solução, o teor da solução que a outra se há de dar, e, portanto, mereça, em relação a essa outra, o nome de prejudicial. Assim, por exemplo, a questão suscitada acerca do valor da causa, em relação à que se levante sobre o recurso cabível da decisão definitiva de primeira instância (apelação ou embargos). Ora, é evidente que a questão subordinante, aí, só tem sentido *dentro de determinado processo*, não se concebendo que possa constituir objeto de apreciação judicial autônoma, em processo à parte. Se se quer, pois, manter a coerência lógica da construção proposta, não é razoável incluir a autonomia entre os caracteres necessários da questão prejudicial em sentido jurídico: seria, ainda aqui, renunciar à *visão unitária* da prejudicialidade, alvo essencial de nossa pesquisa”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 49-50). E ainda: DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 84. Contra: FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, op. cit., p. 49.

⁹⁵³ “Assim, a introdução do elemento da autonomia para caracterizar a questão prejudicial em sentido jurídico leva, afinal, a apagar a distinção entre *questão* e *causa* prejudicial. Só seria questão prejudicial aquela que tivesse aptidão para constituir o objeto de uma causa prejudicial. Mas, então, uma de duas: ou a causa surge efetivamente, e nesse caso já se ultrapassou o plano da mera “questão”; ou não surge, ficando aquela aptidão em estado puramente potencial, e nesse caso não se vê como a adoção do critério proposto se avanteje, do ponto de vista da relevância prática, à do outro, pois a controvérsia prejudicial, sob a forma de simples “questão”, em nada altera a disciplina do procedimento.”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 49). Em sentido contrário: “Realmente, o que se deve entender é que há questão prejudicial quando existe possibilidade de ser objeto de processo autônomo. Ora, é óbvio que, se há tal possibilidade, ela pode se concretizar, e, quando isso acontece, surge a causa prejudicial”. (FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, op. cit., p. 46).

⁹⁵⁴ “A questão há de ser apta a constituir, em tese, objeto de pedido autônomo. Essa restrição é necessária para completar o conceito jurídico de prejudicialidade”. (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 45). Neste sentido: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, op. cit., p. 258; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1395.

A suspensividade não é característica das questões prejudiciais, mas sim das causas prejudiciais (art. 313, V, “a”), as quais pressupõem um processo diverso. Nas prejudiciais internas, não há suspensão porque o julgamento da prejudicial decorre do regular andamento e julgamento do processo⁹⁵⁵.

O caráter incidental também não é característica da questão prejudicial. A questão incidental é aquela que provoca uma alteração no desenvolvimento do processo, seja pelo prolongamento do procedimento principal, seja pela instauração de um procedimento colateral⁹⁵⁶.

Porém, é possível a questão prejudicial se apresentar como questão principal, o que se dá na cumulação de ações⁹⁵⁷. Assim, v.g., na cumulação de pedidos de investigação de paternidade e de alimentos, em que a filiação é questão prejudicial e principal; na demanda em que o autor pede a invalidação de multa administrativa e a consequente restituição do indébito, a invalidação da multa é prejudicial à restituição dos valores pagos, pois se a multa for reputada válida, não ocorre a restituição⁹⁵⁸.

Considerando-se que a questão incidental diz respeito ao desvio do curso natural do procedimento, as questões prejudiciais e preliminares podem ser incidentais ou não⁹⁵⁹.

⁹⁵⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 48.

⁹⁵⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*, op. cit., p. 45.

⁹⁵⁷ DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 92.

⁹⁵⁸ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 9.

⁹⁵⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*, op. cit., p. 45; 66 e ss.

Caso a questão prejudicial seja deduzida como questão principal (pedido prejudicial), é inaplicável o regime especial da coisa julgada (art. 503, §§ 1º, 2º), nada obstante incida o regime geral previsto no art. 503, “caput”.

3.8. Os requisitos para a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada

O CPC/2015 estatui requisitos cumulativos a serem observados para a solução da questão prejudicial ficar sujeita ao regime especial da coisa julgada. Eles se somam àqueles necessários no regime comum: uma decisão de mérito (interlocutória ou sentença) fundada em cognição exauriente e o trânsito em julgado (nas sentenças)⁹⁶⁰.

Caso as questões prejudiciais sejam resolvidas em desacordo com o art. 503, §§ 1º, 2º, ficam fora dos limites objetivos da coisa julgada e são passíveis de discussão em processo ulterior (art. 504)⁹⁶¹.

⁹⁶⁰ As decisões parciais de mérito se satisfazem com a preclusão. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery elencam os seguintes requisitos cumulativos: “a) haver litispendência; b) a matéria ter sido agitada pela parte; c) ter havido efetivo debate – existência de lide – sobre a questão prejudicial (CPC 503 § 1º II); d) tratar-se de questão prejudicial de mérito (CPC 503 § 1º I); e) poder essa questão ser objeto de ação declaratória autônoma; f) não ser o juiz absolutamente incompetente para pronunciar-se principaliter sobre a questão prejudicial (CPC 503 § 1º III); g) ser compatível com o procedimento da ação principal.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1395).

⁹⁶¹ “[A]penas as questões decididas de forma principal e as questões prévias solucionadas na forma do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC, operam eficácia decorrente da coisa julgada material”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 436). Neste sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, op. cit., p. 474; ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito processual civil*, op. cit., p. 688-689.

3.8.1. Desnecessidade de pedido das partes

A extensão da coisa julgada ocorre independentemente de pedido formal das partes,⁹⁶² sendo suficiente a inequívoca decisão do juízo a respeito da questão prejudicial⁹⁶³.

Nos casos em que houver pedido de julgamento da questão prejudicial como questão principal (cumulação de pedidos), não incide a técnica do art. 503, §§ 1º, 2º, que se restringe ao julgamento daquela questão que não tenha sido objeto de pedido expresso no processo. Nesta hipótese, vigora a regra geral prevista no “caput” do mesmo dispositivo legal.

A desnecessidade de pedido inicial para a resolução da questão prejudicial com autoridade de coisa julgada pode levar a situações em que exista um litisconsórcio necessário e unitário para a questão prejudicial, mas facultativo e simples para a questão principal prejudicada. Discussão semelhante havia na vigência do CPC/1973: se determinado litisconsorte propusesse a ação declaratória incidental, esse fato poderia implicar em que, prolatada a sentença, aqueles que estivessem ao seu lado também seriam atingidos pela eficácia da sentença⁹⁶⁴.

Arruda Alvim se manifestou pela inadmissibilidade da ação declaratória incidental no caso de litisconsórcio passivo unitário em razão da

⁹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, v. 2, op. cit., p. 698; CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1294.

⁹⁶³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*, op. cit., p. 843.

⁹⁶⁴ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 12.

natureza incindível da relação jurídica material e porque ninguém pode ser obrigado a demandar contra sua própria vontade:

Cada litisconsorte, em princípio, em propondo a ação declaratória incidental, confinará a autoridade da coisa julgada com referibilidade a si (art. 472, princípio). Vale dizer, proporá a ação declaratória incidental tendo em vista que a eficácia da sentença circunscrever-se-á a ele e ao seu antagonista. No entanto, possível será formular-se a questão consistente em se saber, se diante de tal circunstância, será admissível a declaratória incidental. Assim, ocorrerá, v.g., no litisconsórcio passivo unitário, quando um dos réus pretenda propor a declaratória incidental, tendo em vista relação jurídica prejudicial comum aos demais litisconsorciados. Afigura-se-nos que, em tal caso, a ação não é admissível, pois é incogitável a eficácia da sentença que julgasse a todos atingir com a autoridade de coisa julgada. De qualquer forma, tenha-se presente que, embora, já se encontram litisconsorciados, aqueles que seriam atingidos pela autoridade da coisa julgada, no litisconsórcio unitário, formado pela propositura da ação, não se justifica, todavia, que, com a declaratória incidental ficassem, os mesmos litisconsortes submetidos à autoridade da coisa julgada, que agora, viria pesar sobre a relação jurídica prejudicial, pois se estaria também diante de uma única lide, com pluralidade de sujeitos; não se justifica uma infração, ou desobediência ao princípio dispositivo, o que equivaleria a se entender que um litisconsorte unitário poderia propor a ação declaratória incidental, nestas condições. Passar-se por cima de tal princípio, a ser lembrado, através da regra *nemo iudex sine actore*, seria submeter alguém, à eficácia de uma sentença sem que isto fosse absolutamente imprescindível, eis que a relação prejudicial será julgada *incidenter tantum*, o que não obsta à solução do processo principal.⁹⁶⁵

Não se mostra o ideal aceitar a imutabilização, entre os litigantes, da decisão que resolve a questão prejudicial, ao passo que o litisconsorte ausente não ficaria atingido pela decisão proferida no processo do qual não participou. Se o exame da questão prejudicial exige a formação de litisconsórcio unitário, é porque a decisão de mérito deve ser resolvida de modo obrigatoriamente uniforme em relação a todos os litigantes (art. 116),⁹⁶⁶ o que não se coaduna com a cisão do resultado do julgamento da questão prejudicial.

⁹⁶⁵ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 12.

⁹⁶⁶ CPC/2015, Art. 116. “O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.”

Por outro lado, em caso de decisão favorável ao ausente, aplica-se a previsão do art. 506 à espécie,⁹⁶⁷ autorizando-se a extensão da coisa julgada em benefício de terceiro, o que não infirma a natureza incindível da relação jurídica e o direito à liberdade, que desobriga alguém de litigar contra a sua vontade.

3.8.1.1. Matéria cognoscível de ofício e a litigiosidade

No que toca à extensão da coisa julgada material aos casos nos quais a relação jurídica prejudicial tenha sido suscitada de ofício, não se mostra razoável que apenas o julgador, como sujeito imparcial, atue ativamente para delimitar o que virá a ser objeto de decisão imutável e indiscutível, sob pena de violação aos princípios da demanda e dispositivo:

Chama-se poder dispositivo a liberdade que as pessoas têm de exercer ou não seus direitos. Em direito processual tal poder é configurado pela possibilidade de apresentar ou não sua pretensão em juízo, bem como de apresentá-la da maneira que melhor lhes aprouver e renunciar a ela (desistir *da ação*) ou a certas situações processuais. Trata-se do *princípio da disponibilidade processual*.⁹⁶⁸

Não apenas a parte a ser eventualmente prejudicada, mas sobretudo a parte beneficiada pela imutabilidade e imunização provenientes da coisa julgada material deve ser personagem ativa no debate a respeito do fundamento de ordem pública invocado de ofício pelo juízo, pois apenas assim se instaura a controvérsia

⁹⁶⁷ “Se a questão prejudicial depender de litisconsórcio necessário e unitário, que não foi observado para a lide principal (para a qual ele não era exigível), a resolução daquela não fará coisa julgada, se resolvida contrariamente aos litisconsortes preteridos. Tal requisito, não explicitado no art. 503, advém dos limites subjetivos da coisa julgada (CF, art. 5º, LV; CPC, art. 506).” (TALAMINI, Eduardo. *Código de processo civil anotado*, op. cit., p. 844).

⁹⁶⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 66.

entre os litigantes (art. 503, § 1º, II)⁹⁶⁹. Ademais, sem litigiosidade não há lide, que é o objeto do alcance da coisa julgada material e característica ínsita à atividade jurisdicional⁹⁷⁰.

A dispensa de ação declaratória incidental não pode ser equiparada com o desinteresse da parte que não estabelece, ela própria, a controvérsia⁹⁷¹.

As lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery revelam que o regime especial da coisa julgada (art. 503, §§ 1º, 2º), em contraste com a exigência da ação declaratória incidental no CPC/1973, implementou mudança “de efeito, não de forma nem de fundo: não se exige mais a formalidade de a parte ter de deduzir pedido declaratório incidental”. Deste modo, “é necessário que estejam presentes os requisitos da abolida ação declaratória incidental”, dentre os quais “que a questão prejudicial tenha sido agitada pelas partes” e que tenha “havido efetivo debate – existência de lide – sobre a questão prejudicial (CPC 503 § 1º II)”⁹⁷².

⁹⁶⁹ Não se concorda, portanto, com Antonio do Passo Cabral, que afasta a necessidade de efetiva litigância sobre uma questão para ocorrer a produção da coisa julgada material, admitindo que o regime especial da coisa julgada seja aplicável inclusive nos casos de revelia: “No que se refere à redução de estabilidade nas decisões baseadas em revelia, temos que o formato da ‘efetiva litigância’ é inadequado por desconsiderar os parâmetros e vetores anteriormente sustentados: boa-fé, autovinculação, influência, cadeias de vínculos, intensidade do debate, etc. A omissão em discutir, que gera a revelia, é fruto de uma opção legítima que pode significar uma escolha voluntária em não participar do processo, sinalizando para os demais sujeitos como um padrão de conduta estável”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, op. cit., p. 460).

⁹⁷⁰ “É necessário que a questão prejudicial tenha sido suscitada no processo, quer pelo autor, quer pelo réu. Sem a litigiosidade não é possível falar-se em lide, objeto do alcance da coisa julgada material”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1395). A lide é característica ínsita à atividade jurisdicional (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 260-261).

⁹⁷¹ Na vigência do CPC/1973, entendia-se que o pedido de declaração incidente só era admissível quando instaurada controvérsia: “O interesse de agir na ação declaratória incidental nasce da controvérsia estabelecida entre as partes acerca da existência ou inexistência da relação jurídica subordinante (questão prejudicial)”. (LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, op. cit., p. 139).

⁹⁷² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1394-1395.

Pode ocorrer de o litigante, especialmente aquele que viria ser beneficiado pela coisa julgada material, exercer a “‘opção legítima’ de não litigar uma questão não participar sem que isso extrapole as dimensões do objeto litigioso do processo em curso”, caso no qual o “‘padrão de conduta’ que o comportamento omissivo da parte ‘sinaliza’ para os demais sujeitos do processo deve dizer respeito, única e exclusivamente, à demanda concretamente formulada”⁹⁷³.

Nessa hipótese, em razão da ausência de litigiosidade, o exame da matéria de ordem pública relacionada à relação prejudicial deve ser considerado motivo da sentença (art. 504) e insuscetível de ficar acobertado pela coisa julgada⁹⁷⁴.

No mais, é justamente a controvérsia que faz emergir o interesse processual relativo à declaração incidente (art. 485, V). Sem ela, o julgamento “principaliter” da questão prejudicial esbarra na carência de ação⁹⁷⁵.

3.8.2. Decisão expressa

Além dos pedidos expressamente apresentados na inicial e na reconvenção, admite-se que as questões prejudiciais sejam atingidas pela “res iudicata” sem a necessidade de propositura de demanda declaratória incidental.

⁹⁷³ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 538, nota 78.

⁹⁷⁴ *Ibid.*, p. 538-541.

⁹⁷⁵ Raciocínio similar se aplicava ao CPC/1973: “Como em toda ação, a declaratória incidente só pode ser iniciada por quem tiver interesse de agir. Este surge quando a relação jurídica condicionante for controvertida entre as partes.” (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1. p. 63).

Essas questões devem ser expressamente decididas, ou seja, apenas as decisões efetivamente tomadas podem ser imunizadas, eliminando-se o risco de estendê-las para decisões incidentais implícitas, intuídas ou pressupostas⁹⁷⁶.

A questão prejudicial deve ser solucionada em termos claros e indubitáveis,⁹⁷⁷ evitando-se o emprego de redação genérica ou imprecisa⁹⁷⁸. Deste modo, ela não pode se apresentar como “um trampolim cognitivo lógico formulado pelo magistrado para julgar a questão principal”⁹⁷⁹. Assim, v.g., se o juízo mandar o réu pagar uma prestação obrigacional oriunda de um contrato celebrado com o autor, o reconhecimento implícito de existência desse contrato não fica abrangido pela coisa julgada⁹⁸⁰.

3.8.2.1. O problema da inserção formal no dispositivo da sentença

Discute-se quanto à necessidade de menção expressa, no dispositivo da sentença, de que houve o julgamento e o resultado da questão subordinante decidida. Os autores que militam a esse favor o fazem, sobretudo, por um imperativo de segurança jurídica⁹⁸¹.

⁹⁷⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1291.

⁹⁷⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 418.

⁹⁷⁸ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro: parte especial*. São Paulo: RT, 2015. v. 3. p. 1447.

⁹⁷⁹ ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 695.

⁹⁸⁰ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 10.

⁹⁸¹ Defendem que a questão conste do dispositivo por um imperativo de segurança jurídica: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz, *Código de Processo Civil Comentado*, op. cit., p. 516; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 310; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. 3, op. cit., p. 1449.

Em contrapartida, para outro setor da doutrina,⁹⁸² não é necessária a indicação expressa no dispositivo porque o exame e a solução da questão prejudicial normalmente ocorrem na fundamentação da sentença por se tratar de um antecedente lógico e necessário ao julgamento da questão principal, esta sim decidida no dispositivo⁹⁸³.

A expressão “decidida expressa e incidentalmente no processo” (art. 503, § 1º) “significa que a questão tem de ter sido agitada e debatida, mas não necessariamente objeto de pedido explícito, como se fora pretensão”⁹⁸⁴. Não é feita referência ao local no qual se insere o comando da decisão.

É inegável que a inserção formal do resultado do julgamento da questão prejudicial no dispositivo é tecnicamente desejável em atenção ao princípio da cooperação e pela segurança jurídica que isso proporciona⁹⁸⁵.

Por outro lado, o dispositivo não é exclusivamente a parte final onde se conclui o julgamento, mas tudo aquilo que tenha sido considerado e efetivamente resolvido na decisão, ainda que não esteja topograficamente alocado em sua parte final⁹⁸⁶.

⁹⁸² CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1294; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., v. 1, p. 1110.

⁹⁸³ REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 57; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 378; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 491.

⁹⁸⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1394.

⁹⁸⁵ Esse tema já era objeto de preocupação nas discussões sobre o projeto do CPC/2015: “Afim, se a questão prejudicial é decidida na fundamentação (não precisa constar do dispositivo), é certo que ao motivar uma sentença poderá o juiz – sem pedido, sem cognição exauriente ou até mesmo sem efetiva manifestação das partes – decidir determinada questão com força de coisa julgada. É a insegurança jurídica a que antes se aludiu. Isso em relação a qualquer processo.” (DELLORE, Luiz. Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, n. 190, p. 40-41, 2011).

⁹⁸⁶ As “questões decididas de forma principal, que no rigor da técnica devem estar contidas na parte dispositiva, operam eficácia decorrente da coisa julgada material”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito*

Nesse passo, o STJ reconhece a força dispositiva da assertiva que esteja situada na fundamentação, mesmo sem ter sido formalmente reproduzida no dispositivo⁹⁸⁷.

Portanto, desde que atendido o requisito da “decisão expressa”, a solução da questão prejudicial, ainda que esteja impropriamente alocada na fundamentação, é considerada parte integrante do comando e pertence ao dispositivo da decisão.

3.8.3. Questão prejudicial

Não se admite a extensão da coisa julgada para imutabilizar pontos prejudiciais – afirmações não controvertidas de fato ou de direito –,⁹⁸⁸ que podem ser objeto de debate em demanda posterior. São qualificadas como prejudiciais:

processual civil, v. 2, op. cit., p. 432).

⁹⁸⁷ “3. O dispositivo da sentença deve ser interpretado de forma coerente com a sua fundamentação. Hipótese em que a sentença na ação civil pública foi clara em afirmar a sua abrangência nacional e o efeito erga omnes, assertiva esta que não perde a sua força dispositiva em razão de estar situada no âmbito da parte da sentença destinada à fundamentação, sem ter sido formalmente reproduzida no dispositivo.” (STJ, 4ª Turma, AgRg-EDcl-REsp 1.349.063/DF, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 14/05/2013, p. 28/05/2013). No mesmo sentido: “1. O dispositivo da sentença, comando atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, deve ser interpretado de forma lógica, de acordo com as premissas que lhe conferem alicerce. Assim, o art. 469 do CPC, ao estabelecer as partes da sentença não abarcadas pela res judicata, pretendeu retirar a imutabilidade das questões que compõem os fundamentos jurídicos aduzidos pelo autor, enfrentados pelo réu e decididos pelo juiz. Porém, não retira os efeitos da coisa julgada das premissas essenciais à matriz lógica da decisão, mediante a qual se alcançou o comando normativo contido no dispositivo da sentença. 2. Há um eixo lógico que une a causa de pedir à fundamentação da decisão, e o pedido ao dispositivo. Evidentemente, recorre-se à inicial quando a própria sentença não traz em seu bojo os termos em que o pedido foi acolhido, ou seja, quando o dispositivo é do tipo “indireto”, simplesmente acolhendo o pedido do autor.” (STJ, 4ª Turma, REsp 846.954/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22/11/2011, p. 09/02/2012). Na doutrina: “A rigor, tais comandos devem constar da parte dispositiva do pronunciamento decisório. Mas, se por um defeito de técnica redacional, o comando estiver inserido na parte dispositiva da sentença dedicada à motivação, ele fará coisa julgada mesma assim. Ou seja, ele não deixará de ser comando – e de fazer coisa julgada – só porque foi formalmente mal colocado no texto da sentença.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 798).

⁹⁸⁸ As “questões” pressupõem uma controvérsia, caso contrário dever-se-ia falar em mais

As questões atinentes à existência, inexistência ou modo de ser de uma relação ou situação jurídica que, embora sem constituir propriamente o objeto da pretensão formulada (mérito da causa), são relevantes para a solução desse mérito (por exemplo, relação de filiação, na ação de alimentos ou petição de herança; validade do contrato na ação de cobrança de uma de suas parcelas).⁹⁸⁹

Afasta-se do regime especial de formação da coisa julgada a questão prejudicial resolvida como “obiter dictum” – porque não foi necessária ao julgamento do mérito – ou a que tenha conteúdo meramente processual⁹⁹⁰.

O regime especial da coisa julgada exige um “desacordo entre autor e réu sobre a existência ou a validade da relação jurídica, que deve ser levada em conta antes da decisão do mérito (*Hauptsache*)”⁹⁹¹. Há temas ou pontos que “talvez nunca se tornem questões, *issues* ou *Fragen*, porque ambas as partes concordam sobre sua existência e validade”⁹⁹².

Somada à ausência de litigiosidade, que é característica ínsita à atividade jurisdicional, a matéria não controvertida: a) não satisfaz o requisito do

acertadamente, em ponto (prejudicial, preliminar)”. (ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 78). Na mesma linha: O termo questão é “utilizado em sentido técnico-processual, significando matéria sobre a qual será necessária definição judicial, por haver controvérsia entre os litigantes”. (MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade *de lege lata* ou *de lege ferenda*. *Revista de Processo*, v. 260, 2016, p. 360).

⁹⁸⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 798.

⁹⁹⁰ DIDIER JR., Fredie, Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro, op. cit., p. 85. No mesmo sentido: “Contudo, muito mais clara é a inexistência de coisa julgada quando o fato é discutido de passagem pelas partes, em meio a outras alegações e sem qualquer produção de provas.”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro*, op. cit., p. 7).

⁹⁹¹ ALVIM, Teresa Arruda. *O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 80.

⁹⁹² Ibid.

juízo de “questão prejudicial”⁹⁹³; e b) desatende à exigência de contraditório prévio e efetivo (art. 503, § 1º, II)⁹⁹⁴.

Como visto, para a incidência do regime especial da coisa julgada, a questão prejudicial deve ser objeto de efetivo debate das partes,⁹⁹⁵ pois “sem litigiosidade não é possível falar-se em lide, objeto do alcance da coisa julgada material”⁹⁹⁶.

Durante a vigência CPC/1973, entendia-se que a ação declaratória incidental apenas poderia ser proposta por qualquer das partes⁹⁹⁷. No sistema atual, de igual maneira, não deve ser permitido que terceiros admitidos na demanda tenham legitimidade para arguir prejudiciais sujeitas à coisa julgada.

No regime anterior, conforme prelecionado por João Batista Lopes, a pretensão deduzida na ação declaratória incidental se exauria “na declaração, não podendo o requerente almejar eficácia constitutiva ou condenatória”⁹⁹⁸.

Isso se justificava à luz do antigo art. 325, que restringia essa ação a um provimento declaratório (“se da declaração da existência ou da inexistência do

⁹⁹³ O mesmo já se dava na vigência do CPC/1973: “[...] refere-se a lei à circunstância da relação jurídica ‘se tornar litigiosa’, o que significa praticamente que, a respeito de questão prejudicial, tenha havido controvérsia, seja ela questão prejudicial em relação ao pedido do autor, como do réu, na reconvenção. Se não se instaurar a controvérsia, relativamente à relação jurídica descabe a ação declaratória incidental, porque não nasce o pressuposto do interesse de agir”. (ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 11). No mesmo sentido: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Ação declaratória incidental no novo Código de Processo Civil*. *Revista dos Tribunais*, v. 458, p. 28, 1973; LOPES, João Batista, *Ação Declaratória*, op. cit., p. 135-136.

⁹⁹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 804.

⁹⁹⁵ “A controvérsia nasce ao ensejo da contestação, oportunidade em que o réu deve alegar toda a matéria útil à sua defesa”. (LOPES, João Batista. *Ação Declaratória*, op. cit., p. 135-136).

⁹⁹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1395.

⁹⁹⁷ LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, op. cit., p. 140.

⁹⁹⁸ *Idem*, p. 142.

direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º)”). Não há, no atual Código, referida limitação⁹⁹⁹.

Apenas as relações jurídicas (v.g., paternidade, propriedade, compra e venda) e algumas questões de direito — relacionadas à existência, validade ou eficácia dessas relações (v.g., a validade de um contrato) ou ao enquadramento/qualificação jurídica delas (v.g., enquadramento jurídico de um convívio como união estável) – podem ser incluídas no conceito de prejudiciais incidentais aptas a formarem coisa julgada material¹⁰⁰⁰.

Não se incluem no âmbito da coisa julgada a verdade dos fatos, por mais relevantes que venham a ser,¹⁰⁰¹ e os motivos fáticos ou jurídicos que

⁹⁹⁹ No mesmo sentido: “Quando a parte quiser deduzir pretensão – é facultativo, pois lhe basta alegar e controverter sobre a prejudicial de mérito –, o pedido de resolução da questão prejudicial com força de coisa julgada pode ter natureza meramente declaratória ou mesmo constitutiva, já que a lei não faz distinção, como ocorria no sistema anterior, no qual se previa apenas pedido declaratório incidental”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1395).

¹⁰⁰⁰ REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 50. Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o objeto da técnica é unicamente “o accertamento sobre existência de relação jurídica”, não sendo cabível para “declaração de mero fato”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1396). Admitindo a incidência da coisa julgada especial relativamente à existência, à inexistência ou ao modo de ser de uma relação jurídica por força do art. 19, I: SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 10. Nesta linha, o Enunciado da Súmula 181/STJ: “É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual”.

¹⁰⁰¹ “Fatos, por si só, não podem ser objeto de declaração judicial, cobertos pela autoridade da coisa julgada. Bons exemplos seriam uma inundação ou o fato de algum remédio fazer algo à saúde”. (ALVIM, Teresa Arruda. *O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 87-88). No mesmo sentido: “[...], pode-se dizer que será questão, mas não lide prejudicial a que se refere a um simples fato jurídico. E a razão é que, como observa Chiovenda, só por si não pode constituir objeto principal de uma declaração. Por exceção a esta regra admite-se a declaração de falsidade de um documento. É que a lei quer, em qualquer caso, que sobre esta matéria se realize uma declaração definitiva que, transitada em julgado, adquira autoridade de coisa julgada”. (BUZUID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*, op. cit., p. 389-390). No mesmo sentido: Um dos requisitos para o julgamento da questão prejudicial é que o julgamento a respeito dela “pudesse ser objeto de demanda autônoma, o que significa que, em última análise, a pretensão à declaração incidental expressa um bem da vida”. (ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 13)

A título de “lege ferenda”, Lucas Buril de Macêdo entende que as questões fáticas “podem vir a ser reconhecidas como coisa julgada precisam ter relevância e qualidade jurídica. Não é possível uma declaração que se limite a certificar um fato ou seu modo de ser, independentemente de sua juridicização;

confirmam sustentação à decisão (504).¹⁰⁰² Em contrapartida, Luiz Guilherme Marinoni defende uma interpretação extensiva do conceito de questão prejudicial para englobar qualquer fato juridicamente relevante¹⁰⁰³.

Não há óbice legal à admissão da coisa julgada sobre questão que independa de prova¹⁰⁰⁴.

Em relação à autenticidade ou à falsidade de documento que não seja objeto de pedido declaratório expresso (arts. 430, parágrafo único, e 433), não há formação automática da coisa julgada.

é fundamental que o fato seja reconhecido em virtude de sua qualidade jurídica. Assim, por exemplo, o órgão julgador não pode simplesmente decidir quanto ao reconhecimento de uma qualidade moral ou a autoria de uma empreitada, mas, positivada a possibilidade de coisa julgada sobre fato, seria possível a coisa julgada sobre a culpa em determinado acidente ou o tempo de posse sobre determinado bem imóvel” (MACÊDO, Lucas Buril de. *Coisa julgada sobre fato?* op. cit., p. 390).

¹⁰⁰² A jurisprudência consolidada na vigência do CPC/1973, salvo em casos excepcionais, reputava incabível a ação declaratória incidental para impugnar fatos: “1. A finalidade precípua da ação declaratória é a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, e não a declaração de fatos, tampouco a interpretação de tese jurídica ou de questão de direito.” (STJ, 3ª Turma, AgRg-REsp 1.298.646/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/12/2015, p. 10/12/2015); “1. A ‘ação declaratória incidental’ tem por objeto a declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica da qual dependa o julgamento do pedido formulado em processo já em curso, ex vi do disposto nos artigos 5º e 325, do CPC, [...]. Conseqüentemente, sendo seu objeto a relação jurídica controvertida, não cabe ação declaratória incidental para declaração de fatos, nem para simples interpretação de tese jurídica ou de questão de direito.” (STJ, 1ª Seção, AgRg-EDcl-Pet 5.830/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 22/04/2009, p. 25/05/2009).

¹⁰⁰³ “[...] todo fato que pode ser associado a um efeito jurídico – e não apenas os ‘fatos-direito’ – é capaz de dar origem a uma questão prejudicial. Assim, por exemplo, o fato atribuído ao réu que pode ser associado ao efeito jurídico culpa. No caso em que se pede indenização por danos emergentes afirmando-se a culpa do demandado diante de acidente automobilístico, determinado fato – como a velocidade acima do limite permitido em lei – é associado à culpa, de modo que a culpa é um pressuposto de que depende a resolução do pedido de indenização. A culpa, portanto, é aí uma questão prejudicial sobre a qual pode recair a coisa julgada”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro*, op. cit., p. 3).

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, p. 7.

3.8.4. A dependência do julgamento do mérito e as questões prejudiciais decididas desfavoravelmente ao vencedor

O art. 503, §1º, I, aduz que a questão prejudicial é acobertada pela coisa julgada se da sua “resolução depender o julgamento do mérito”.

Para uma parcela da doutrina, a dependência representa um plus à prejudicialidade que limita ainda mais a técnica da extensão da coisa julgada¹⁰⁰⁵.

Antes mesmo do CPC/2015, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes afirmava que a questão prejudicial deveria ser necessária ao resultado final do processo. Logo, nenhuma decisão incidental contrária à parte vencedora pode se tornar imutável, pois essa questão resolvida contra o vencedor da demanda não foi preponderante e não influenciou no julgamento da questão principal, que dela não dependeu¹⁰⁰⁶.

Nessa mesma linha, Rodrigo Ramina de Lucca assevera que apenas são “questões prejudiciais determinantes aquelas que se encontram no *iter* decisório

¹⁰⁰⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 10. Na mesma linha: “Exige-se no dispositivo em tela, portanto, que a questão prejudicial seja determinante da solução dada ao caso concreto. Ou seja, ela precisa figurar como fundamento necessário do julgamento da causa. Justamente em razão disso é que a coisa julgada não incide, v.g., sobre questões decididas desfavoravelmente ao vencedor no processo. Nesses casos, a resolução da questão não é essencial para a procedência ou improcedência da demanda.” (FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 485 a 508. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 9. p. 132-133).

¹⁰⁰⁶ “Dentre as questões que respeitam essas premissas, não podem ser qualificadas como necessárias e, portanto, determinantes do resultado do julgamento as decididas *desfavoravelmente ao vencedor*, pois nesse caso a decisão não será essencial para a conclusão pela procedência ou improcedência da demanda e não haverá a garantia de cognição exauriente.” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 69).

percorrido pelo juiz para chegar ao dispositivo (das quais depende o julgamento)”¹⁰⁰⁷.

O exemplo comumente utilizado é o de uma demanda condenatória na qual o réu alega a nulidade do contrato que fundamenta o pedido e afirma que houve pagamento integral. O pedido é julgado improcedente e consta da fundamentação que, embora a avença seja válida, o réu já pagou a dívida. Nesse caso, o pagamento foi o fundamento único da improcedência da demanda e a solução da questão atinente à validade do contrato teria sido desnecessária. Por isso, sobre esta última não há coisa julgada material.

Essa não se mostra a melhor solução.

O art. 325 do CPC/1973 também mencionava a dependência da solução da causa prejudicial para o julgamento da causa principal ao disciplinar a ação declaratória incidental (“[...] se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide”).

Arruda Alvim esclarece que a dependência mencionada pela lei “demonstra, claramente, o indispensável nexó da prejudicialidade, que há de existir para a admissibilidade de tal ação [a ação declaratória incidental]”,¹⁰⁰⁸ ou seja, não houve a criação de uma espécie de “prejudicialidade qualificada”.

No mais, há casos em que a improcedência da questão prejudicial acarreta “*ipso facto*” a improcedência da questão principal (questão prejudicada). Porém, há outros em que o pedido principal está baseado em mais de um

¹⁰⁰⁷ No mesmo sentido: GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. *Limites objetivos da coisa julgada no Projeto do Código de Processo Civil*, op. cit.

¹⁰⁰⁸ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 11.

fundamento, que se pode constituir em questão prejudicial. Nesta última situação, a circunstância de se resolver pela improcedência da questão prejudicial não acarreta, “tout court”, a improcedência da questão principal, em sendo ela procedente por um outro fundamento¹⁰⁰⁹.

A variação do grau de predeterminação ou influência não retira da solução da questão a sua qualidade de prejudicial. Com efeito, as prejudiciais podem ser totais – quando a solução da questão prejudicial influencia o exame da questão subordinada de maneira absoluta – ou parciais – a prejudicial influencia a prejudicada apenas parcialmente¹⁰¹⁰. Quando o grau de influência é parcial, a solução dada à prejudicial “*em certo sentido* não basta para que se possa predizer com segurança o modo como será resolvida a prejudicada. Ter-se-á uma condição *necessária*, mas não *suficiente*”¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁹ “Significa isto que, a improcedência da ação declaratória incidental positiva - desde que a questão prejudicial, dela objeto - seja o único fundamento da ação principal (‘questão prejudicada’), leva a que *ipso jacto*, o teor da ação principal estará prejudicado (improcedência da ação). Há, pois, uma influência negativa, de grau absoluto, no processo. Diversamente ocorrerá, entretanto, se a ação principal estiver baseada em mais de um fundamento, que se pode constituir em questão prejudicial. Neste caso, a circunstância de se dar pela improcedência da ação declaratória incidental, não acarretará, *ipso facto*, a improcedência da ação principal, pois, em sendo jurídico o outro fundamento (outra relação prejudicial), v.g., há de se dar pela procedência da mesma. No primeiro caso, sirva de exemplo a hipótese em que alguém, fundando-se em que é filho, exclusivamente, pede herança; se se chegar à conclusão de que não é filho - tenha, ou não, sido solicitada declaratória incidental - seguir-se-á que não tem direito à ação de petição de herança. Se, valendo agora, também para o segundo caso, este exemplo, pedir a herança para si, porque afirma ser filho e, ainda que não fora, porque o pai lhe deixara bens em testamento, é curial que, chegando-se à conclusão de que não é filho, nem por isto estará necessariamente prejudicada a apreciação do pedido relativo à herança. Daí decorre que a improcedência da declaratória incidental tem influência negativa absoluta, quando a questão prejudicial, objeto de tal declaratória, for o único fundamento da ação principal. Já isto não ocorrerá se houver mais de uma questão prejudicial, que autonomamente possa servir de fundamento suficiente ao pedido (questão prejudicada)”. (ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 16-17).

¹⁰¹⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 81; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 57-58.

¹⁰¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, op. cit., p. 25. E mais adiante: “Se o negócio houver de considerar-se válido, o grau de predeterminação é menos intenso, porque o réu, em sua defesa, pode ter formulado outras alegações, alguma das quais porventura fundada e capaz de levar, por si só, à rejeição do pedido; mas, de qualquer forma, a dependência lógica subsiste, embora parcial: ao dar pela validade do negócio, o juiz põe uma condição necessária – ainda que não necessariamente suficiente – para a solução positiva de outra questão”. (Ibid., p. 83).

No exemplo da nulidade do contrato aventada como questão prejudicial, o exame da validade da avença é condição necessária, mas não suficiente para o julgamento da questão principal. O grau de preterdeterminação da prejudicial é menos intenso. Há uma prejudicialidade parcial porque a questão subordinante não é necessariamente suficiente para a solução dada à questão prejudicada¹⁰¹².

Assim, deve-se compreender que a lei faz menção a uma aptidão, em tese, para influenciar o julgamento da questão subordinada. A questão subordinante deve ser necessariamente resolvida porque tem capacidade de influenciar o modo de ser da questão prejudicada, o que nem sempre ocorre de maneira decisiva¹⁰¹³.

Em resumo, a prejudicial não subordina inexoravelmente o resultado da questão subsequente, embora possa fazê-lo potencialmente¹⁰¹⁴.

Por essas razões, o regime especial da coisa julgada não exige “que a questão prejudicial seja concretamente decisiva para a resolução da lide. Basta que em tese ela se ponha como tal”¹⁰¹⁵. A expressão “depende o julgamento do mérito” serve apenas para afastar a imutabilidade de uma questão prejudicial relacionada a alguma questão processual. Entender de forma contrária implica dizer, *v.g.*, que a improcedência do pedido na demanda de alimentos impede a

¹⁰¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito processual civil*, op. cit., p. 83. O exemplo dado pelo autor é lapidar: em um processo no qual se objetiva a condenação do fiador ao adimplemento de um contrato, surge a discussão relativa à (in)validade dele. Mesmo que se reconheça a validade da avença, outras alegações podem ter sido deduzidas pelo réu para desconstituir a pretensão do autor, *v.g.*, o pagamento, a compensação etc. Assim, ainda que o contrato seja considerado válido (questão prejudicial), a sentença pode julgar improcedente o pedido condenatório (questão prejudicada).

¹⁰¹³ MACÊDO, Lucas Buril de. *Coisa julgada sobre fato?* op. cit., p. 360.

¹⁰¹⁴ SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2019. p. 241; SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 10-11.

¹⁰¹⁵ TALAMINI, Eduardo. *Código de processo civil anotado*, op. cit., p. 843.

imutabilidade e a imunização da questão prejudicial com relação à paternidade, ou, ainda, que o mesmo ocorra no tocante à questão prejudicial sobre a existência e a validade do contrato no caso da improcedência de uma ação de cobrança¹⁰¹⁶.

A solução das questões prejudiciais decididas desfavoravelmente ao vencedor exige o mesmo grau cognição que teria exigido o seu julgamento favorável. Descartar o resultado desse julgamento representa um desperdício de atividade jurisdicional e gera uma sobrecarga aos Tribunais, o que vai contra os ideais de maior rendimento possível, economia e efetividade do processo.¹⁰¹⁷ Além disso, possibilita a relitigação de questões debatidas e já decididas, isto é, promove o risco, novamente, de haver contradição lógica entre julgados (justamente o que o CPC/2015 pretendeu eliminar).

Não suficiente, condicionar a formação da coisa julgada ao resultado do julgamento da questão prejudicial institui uma espécie de coisa julgada “secundum eventum litis”,¹⁰¹⁸ figura absolutamente estranha ao processo civil individual¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁶ SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, op. cit., 242.

¹⁰¹⁷ Entendimento contrário consagraria um modelo de processo inefetivo, pois não há insegurança jurídica a justificar a desconsideração do resultado do julgamento da questão subordinante. Segundo José Roberto dos Santos Bedaque, “*Processo efetivo* é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança* e *celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, op. cit., p. 49).

¹⁰¹⁸ DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 88.

¹⁰¹⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, op. cit., p. 131 e ss. No mesmo sentido: “A coisa julgada determinada pelo resultado da lide (*secundum eventum litis*), gênero do qual é espécie a coisa julgada segundo o resultado da prova (*secundum eventum probationis*), constitui-se como expediente de intangibilidade da coisa julgada. Sendo assim, apenas e somente pode ser utilizado nos casos arrolados taxativamente pela lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analógica”. (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, op. cit., p. 87).

3.8.5. Contraditório prévio e efetivo e impossibilidade da ampliação objetiva da coisa julgada na hipótese de revelia

O art. 503, § 1º, II, preceitua que a extensão da coisa julgada à resolução a questão prejudicial exige “contraditório prévio e efetivo, não se aplicando em caso de revelia”.

Entende-se, hodiernamente, que o contraditório é formado por um trinômio de informação, reação e possibilidade de influência na tomada da decisão:

Contraditório é participação. No processo essa garantia constitucional consiste, em primeiro lugar, na efetiva oferta de reais oportunidades para que os litigantes possam pedir, alegar, resistir, provar, argumentar e recorrer. Para cumprir essa exigência constitucional todo modelo procedimental descrito em lei deve conter, e todos os procedimentos que concretamente se instaurem devem definir os momentos para que cada uma das partes peça, alegue, prove e recorra quando for o caso. [...]. Diante desses conceitos e dessa trama de oportunidades oferecidas às partes para a participação inerente ao contraditório, mostra-se redundante e inadequada a locução *contraditório participativo*, que se vê aqui e acolá na doutrina brasileira atual: se contraditório é participação, jamais se poderá conceber um contraditório que não seja participativo.¹⁰²⁰

A exigência do contraditório prévio e efetivo reforça a cláusula geral dos arts. 9º, “caput” (“Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”) e 10 (“O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes

¹⁰²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 88. Em uma compreensão mais tradicional, entende-se que o contraditório “é constituído por dois elementos: a) informação; b) reação (esta, meramente possibilitada nos casos de direitos disponíveis)”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 61-63).

oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”).

Pelo contraditório prévio, “há de se permitir o debate e instrução probatória sobre a questão, para que só depois seja decidida”¹⁰²¹.

A compreensão de “contraditório efetivo” se liga à real oportunidade de participação e influência na decisão,¹⁰²² o que inclui a possibilidade de os litigantes produzirem provas. O contraditório deve ser absolutamente completo e exauriente para haver legítima formação da coisa julgada¹⁰²³.

O regime especial não se aplica aos casos de revelia exatamente porque não se considera ter havido contraditório efetivo nesta hipótese¹⁰²⁴.

Desde que não se trate de questão suscitada de ofício pelo juízo (vide item 3.8.1.1), não é preciso verificar, no caso concreto, se o debate foi intenso, se as partes alegaram tudo o que poderiam ter alegado, se a oportunidade de participação foi totalmente aproveitada ou se houve a interposição de recursos¹⁰²⁵. O princípio do contraditório é atendido com a efetiva oportunidade de participação e de influência na decisão judicial.

¹⁰²¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., 417-418; SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 9.

¹⁰²² DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 88.

¹⁰²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*, op. cit., p. 105.

¹⁰²⁴ DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 85; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 360.

¹⁰²⁵ “A circunstância de uma ou ambas as partes, uma vez devidamente cientes de que a questão prejudicial está posta, não se dedicar à sua instrução jurídica e fática, em regra, não obstará que a decisão expressa do juiz sobre tal questão tenha autoridade de coisa julgada”. (TALAMINI, Eduardo. *Código de processo civil anotado*, op. cit., p. 843).

O real aproveitamento dessas oportunidades decorre unicamente da diligência ou negligência da parte. A exigência de “contraditório efetivo” viabiliza o intenso debate no processo, mas dele não é sinônimo e com ele não se confunde, pois a profundidade do debate depende em grande medida do comportamento processual dos litigantes¹⁰²⁶.

No processo civil, vigora o princípio da disponibilidade do contraditório, isto é, o contraditório se dá, como regra, mediante a “mera possibilidade de reação, tratando a lei de forma expressa das exceções, quando exige que o contraditório seja efetivo”, como ocorre, v.g., quando deva ser nomeado curador especial para oferecer a defesa do réu (art. 72)¹⁰²⁷.

Em sentido contrário, Leonardo Greco entende que a exigência do contraditório exige não só a oportunidade de litigar, mas o efetivo debate (a real discordância) entre os litigantes¹⁰²⁸.

Em caso de revelia – entendida como a ausência de contestação (art. 344) –, impede-se a imutabilidade das questões prejudiciais¹⁰²⁹. Para esse fim,

¹⁰²⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 12-13.

¹⁰²⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 435.

¹⁰²⁸ “Parece-me que para evitar que no futuro possa surgir qualquer dúvida sobre a extensão da coisa julgada à questão prejudicial se avalie com muito rigor o preenchimento do pressuposto do contraditório prévio e efetivo, que significa que deve uma das partes ter categoricamente afirmado a existência do direito que constitui pressuposto necessário do julgamento do pedido e que deve a outra ter também categoricamente negado a existência desse direito, bem como que sobre a existência desse direito e sobre os fatos que gerariam a sua existência ou a sua inexistência, tenham tido as partes a mais ampla e efetiva possibilidade de formular alegações, propor e produzir provas e que toda essa ampla matéria cognitiva tenha sido exaustivamente apreciada pelo juiz na sentença. A inércia ou a omissão de uma das partes, que não impugne a existência desse direito ou a verdade dos fatos de que ele resulta, não é suficiente para caracterizar o contraditório efetivo”. (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 2. p. 336).

¹⁰²⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*, op. cit., p. 105; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro*, op. cit., p. 4.

“equivalem à revelia as situações em que o requerido apresenta contestação *fora do prazo* ou, ainda, *contestação por negativa geral*”¹⁰³⁰.

Setor da doutrina entende que há um excessivo formalismo do legislador¹⁰³¹ porque é possível a instauração do debate entre as partes mesmo sem contestação, seja mediante reconvenção, seja por requerimento de provas caso a parte compareça ao processo em tempo hábil (art. 349). O mesmo ocorre em relação às matérias que podem ser alegadas após o prazo de contestação (art. 342). Nesses casos, como o debate é o essencial para a caracterização da questão, a discussão havida entre as partes seria suficiente para o estabelecimento do contraditório¹⁰³².

Para essa corrente, apenas deve ser afastada a coisa julgada acerca da prejudicial quando a revelia for acompanhada “da *produção de seu efeito material* (presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pelo autor) e o réu *não tiver controvertido o ponto* antes da prolação da sentença”¹⁰³³.

Bem colocadas as coisas, soma-se à expressa vedação legal o fato de que o ponto, por ser incontroverso, não se torna questão¹⁰³⁴. A mera existência de

¹⁰³⁰ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 532.

¹⁰³¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 13. Na mesma linha: “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 do contraditório. É que o contraditório, no que se refere ao direito de expressão (um de seus consectários), é uma faculdade das partes”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1291).

¹⁰³² Para Thereza Alvim, “o debate das questões, em si, também não apresenta muita relevância: o que importa é que a parte contrária tenha tido oportunidade de se defender, obedecendo-se ao princípio do contraditório. Lembremos que, mesmo havendo revelia, poderá existir coisa julgada material”. (ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 48).

¹⁰³³ REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 52.

¹⁰³⁴ “Se o réu tornou-se revel, a relação prejudicial não foi impugnada, não se transformou pois em questão prejudicial, não se ‘tornou litigiosa’ a relação jurídica condicionante”. (ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 18). Mesmo assim, no sistema do CPC/1973, era possível o

pontos prejudiciais, e não questões, não atende ao requisito do art. 503, § 1º, que pressupõe a litigiosidade entre as partes¹⁰³⁵.

3.8.6. Competência absoluta para resolver a questão como principal

Pelo art. 503, § 1º, III, deve o juízo ser absolutamente competente (“em razão da matéria e da pessoa”) para julgar a questão prejudicial também como questão principal.

Nos termos do art. 62, é inderrogável pelas partes a competência (absoluta) determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função¹⁰³⁶. Porém, há casos em que a competência é absoluta em razão do valor e do território, como ocorre, *v.g.*, na competência absoluta pelo valor nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (art. 2º, “caput”, § 4º, da Lei nº 12.153/2009)¹⁰³⁷ e em razão do território na ação possessória imobiliária, que deve ser processada no foro da situação da coisa (art. 47, § 2º)¹⁰³⁸.

ajuizamento do pedido de declaração incidente nas hipóteses do art. 303. Neste sentido: LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, op. cit., p. 147 e ss.).

¹⁰³⁵ “Não basta, porém, que a questão prejudicial tenha sido suscitada. A litigiosidade sobre a questão que influirá na resolução do mérito é elemento essencial para caracterizar o interesse processual no pedido de exame da questão prejudicial. É com a contestação que o réu pode tornar litigiosa a relação jurídica prejudicial ao mérito, ensejando o pedido de exame da prejudicial. Não a tornando controvertida, inexistente interesse no exame da matéria para que possa ser alcançada pelos limites objetivos da coisa julgada. Havendo revelia depois de citação pessoal do réu, inadmissível esse pedido por faltar interesse processual, já que a relação prejudicial não se tornou controvertida”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1395-1396).

¹⁰³⁶ É o que se entendia no CPC/1973: “É pressuposto da ação declaratória incidental a competência material do juiz (art. 5.º), e, bem assim, a sua competência funcional”. (ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 34).

¹⁰³⁷ Lei nº 12.153/2009, Art. 2º. “É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. § 4º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta”.

¹⁰³⁸ CPC/2015, Art. 47. “Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de

Desse modo, a interpretação do dispositivo em questão deve ser extensiva para albergar qualquer hipótese de competência absoluta, independentemente do critério adotado¹⁰³⁹.

A exigência de competência absoluta não impede que o juízo possa dirimir as questões prejudiciais e resolvê-las “incidenter tantum”. É apenas um requisito para que ocorra a imutabilidade e imunização ínsitas à coisa julgada. Assim, a questão incidental resolvida pelo juízo incompetente não se torna imutável e poderá ser rediscutida em outros processos¹⁰⁴⁰. São exemplos: se o juízo cível se manifestar a respeito da existência ou validade de um contrato de trabalho como questão subordinante, a incompetência material não impede que essa questão seja examinada, mas a apreciação não propicia a formação de coisa julgada com relação a questão prejudicial¹⁰⁴¹; no reconhecimento da união estável ou do casamento resolvido pela Justiça Federal (embora seja matéria atribuída à Justiça Estadual) em ação que objetive o benefício da pensão por morte, essa questão prejudicial não será atingida pela coisa julgada¹⁰⁴².

Para Luiz Guilherme Marinoni, a decisão da questão prejudicial prolatada por juízo absolutamente incompetente não precisa ser rescindida para que deixe de ter autoridade capaz de obstar uma nova decisão em outro processo porque sobre ela não produz coisa julgada¹⁰⁴³.

situação da coisa. § 2º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta”.

¹⁰³⁹ FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 136-137. Assim já ocorria no CPC/1973: LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, op. cit., p. 137.

¹⁰⁴⁰ “A exigência de que o juiz detenha competência material (isto é, absoluta) para julgar em caráter principal a questão prejudicial é apenas requisito para a incidência da coisa julgada, e não para que ele possa dirimir a questão”. (TALAMINI, Eduardo. *Código de processo civil anotado*, op. cit., p. 843).

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, p. 843

¹⁰⁴² CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1290.

¹⁰⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro*, op. cit., p. 8.

Partindo-se da premissa de que a questão prejudicial tenha sido objeto de decisão expressa – isto é, seja parte integrante do comando da sentença –, não se pode concordar com essa posição por alguns motivos:

Em primeiro lugar, cria-se um estado de insegurança jurídica em razão de uma absoluta inoperância da coisa julgada, o que é incompatível com o art. 5º, XXXVI, da CF/1988.

Em segundo lugar, a incompetência absoluta é vício que deve fundamentar ação rescisória (art. 966, II, V), cuja competência para processamento e julgamento é única e exclusiva de tribunais.

Em terceiro lugar, esse entendimento retira as eficácias negativa e positiva da coisa julgada. Pela eficácia negativa, há proibição de que um órgão jurisdicional volte a apreciar matéria da qual se tenha coisa julgada, o que é um pressuposto processual negativo (art. 485, V). Pela eficácia positiva, a coisa julgada deve ser obrigatoriamente seguida por qualquer órgão jurisdicional que julgue outro processo, envolvendo as mesmas partes, cujo resultado dependa daquele no qual erigida a coisa julgada material¹⁰⁴⁴. A proposta de eliminar a coisa julgada, da forma em que colocada, fulmina com a própria razão de ser do instituto.

Em quarto lugar, ainda que proferida a sentença por juízo absolutamente incompetente, não se concebe de coisa julgada discutível e mutável, sob pena de vulneração do art. 502¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, op. cit., p. 809.

¹⁰⁴⁵ “A consequência prospectiva da imutabilidade da sentença caracterizada pelo trânsito em julgado consiste exatamente, como acima frisado, no óbice de uma nova ação idêntica àquela já definida por sentença imunizada pela autoridade da coisa julgada. De modo diferente, a indiscutibilidade repercute

No mais, é discutida a aplicação do regime especial da coisa julgada em sede de controle difuso de constitucionalidade, ou seja, se é possível haver coisa julgada de uma questão prejudicial incidental constitucional.

Para uma corrente, desde que presentes os demais requisitos legais, o capítulo da decisão que resolve a questão prejudicial de (in)constitucionalidade de uma norma produz coisa julgada material entre as partes do processo, caso seja pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal. De outro lado, a inconstitucionalidade reconhecida por juízo singular, tribunal local ou, eventualmente, o STJ, não terá essa aptidão porque decidida incidentalmente e sem o requisito da competência absoluta¹⁰⁴⁶.

Outra corrente apresenta alguns impedimentos a essa possibilidade : a) a competência absoluta a ser aferida é a do órgão jurisdicional que conhece da causa em primeiro grau de jurisdição, sendo indiferente a competência recursal para esse fim; b) o órgão recursal, no caso o STF, não é detentor dessa competência em primeiro grau de jurisdição, pois uma demanda que tivesse por objeto a declaração de inconstitucionalidade não seria validamente proposta perante ele no controle difuso¹⁰⁴⁷; c) somente o STF tem competência para decidir a questão da constitucionalidade de norma “principaliter” em controle concentrado; d) não pode ocorrer a formação de coisa julgada sobre a questão

em quaisquer processos, nos quais o julgamento do pedido deduzido pelo autor depender do julgamento da questão prévia, que tenha sido decidida *principaliter* em precedente processo, pendente entre as mesmas partes”. (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 483-484).

¹⁰⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1398; CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1293; SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 14.

¹⁰⁴⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 307.

prejudicial incidental no caso de a parte ser ilegítima para a parte deduzir o pedido em ação autônoma¹⁰⁴⁸.

Considerando-se que o regime especial da coisa julgada pressupõe a autonomia da questão prejudicial,¹⁰⁴⁹ a incompetência absoluta do STF para julgar em primeira instância o pedido e a ilegitimidade “ad causam” para essa pretensão ser deduzida autonomamente são óbices à aplicação da técnica ora examinada.

3.8.7. Inexistência de restrições probatórias ou cognitivas

O art. 503, § 2º, proíbe a formação da coisa julgada em torno da questão incidental quando a causa principal for sujeita a restrições probatórias ou quando houver limitações à cognição que impeçam o aprofundamento de sua análise.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, a regra impede a formação da coisa julgada especial em processo com “cognição sumária (limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial) e em processos com cognição *secundum eventum probationis*”, pois nesses casos “há um ambiente desfavorável ao direito à prova das alegações em toda sua extensão”¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁸ Quanto à legitimidade, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que “O requisito é que os legitimados para requerer a resolução da prejudicial com força de coisa julgada sejam partes na ação principal, não havendo necessidade de serem, também, partes legítimas (de direito material) para a ação subordinante, se deduzida autonomamente”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1396).

¹⁰⁴⁹ “São pressupostos para o pronunciamento incidente sobre a questão prejudicial de mérito: [...] e) poder essa questão ser objeto de ação declaratória autônoma (Ibid., p. 1394).

¹⁰⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*, op. cit., p. 517.

A exclusão do regime especial nessas hipóteses se justifica pelo déficit do contraditório:

[A]ndou 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.¹⁰⁵¹

O dispositivo traz dois critérios distintos e alternativos, ou seja, a verificação de qualquer um impede a extensão da coisa julgada no caso concreto.

O primeiro deles é a restrição probatória.

Como regra geral (art. 369), permite-se no processo a ampla instrução probatória e a produção de todos os meios de prova, ainda que não especificados em lei.

Porém, alguns procedimentos especiais preveem restrições probatórias, como ocorre, *v.g.*, no mandado de segurança – no qual são admitidas apenas as provas pré-constituídas (art. 6º da Lei nº 12.016/09) –, nos processos perante os Juizados Especiais Cíveis – em que não se admite a produção de prova pericial (art. 35, “caput”, da Lei nº 9.099/95) – e nos inventários e partilhas – em que é admitida apenas prova documental (art. 612)¹⁰⁵².

¹⁰⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1293-1294.

¹⁰⁵² *Ibid.*, p. 1293. Especificamente em relação aos Juizados Especiais, Teresa Arruda Alvim defende de forma expressa a não aplicabilidade do regime especial da coisa julgada (ALVIM, Teresa Arruda. *O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 88).

Além disso, a restrição probatória pode resultar da própria vontade das partes e ser objeto de negócio jurídico processual (art. 190), o que não impede, todavia, o juízo de produzir a prova de modo absoluto (v.g., em causas que versem sobre direitos indisponíveis).

Parcela da doutrina afirma que se o meio de prova vedado for absolutamente irrelevante para o aprofundamento da análise da questão prejudicial, sua solução pode ser alcançada pela coisa julgada. O art. 503, § 2º, só afasta a formação da coisa julgada quando houver restrições probatórias ou limitações à cognição “que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”¹⁰⁵³. Assim, v.g., deveria ser aceita a formação da coisa julgada no mandado de segurança se a questão prejudicial não exigir prova ou depender exclusivamente da prova documental¹⁰⁵⁴.

Todavia, o dispositivo em exame tutela o exercício do contraditório, que deve ser pleno e efetivo. Daí por que a existência de limitações probatórias – legais ou convencionais – afasta, por si só, a coisa julgada da questão prejudicial¹⁰⁵⁵.

O segundo requisito é a limitação da cognição judicial.

¹⁰⁵³ REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 54-55; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 596- 597; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 804-805.

¹⁰⁵⁴ “Portanto, é simplesmente impossível decidir questão prejudicial que dependa de prova diferente da documental no mandado de segurança. Mas isso está longe de significar que não se pode decidir questão prejudicial com força de coisa julgada no mandado de segurança. Basta que a questão prejudicial não exija qualquer prova ou dependa exclusivamente de prova documental. Nessa hipótese é obviamente possível decidir questão prejudicial sem qualquer restrição à adequada cognição judicial, ainda que o procedimento restrinja a produção probatória”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro*, op. cit., p. 5).

¹⁰⁵⁵ SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 15; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. 3, op. cit., p. 1449; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 544-548.

Como regra geral, a cognição é irrestrita quanto à sua extensão – a cognição é plena no plano horizontal – e quanto à sua profundidade – a cognição é exauriente no plano vertical –, o que tem por objetivo garantir o mais amplo exercício possível das garantias constitucionais do processo e propiciar um índice maior de segurança quanto à certeza do direito controvertido¹⁰⁵⁶.

Em alguns procedimentos especiais são impostas limitações à cognição – v.g., nas ações possessórias (em que não se discute o domínio e/ou a propriedade) e na ação de consignação em pagamento (em que a controvérsia é limitada às matérias elencadas no art. 544). Nesses casos, a existência de limitações cognitivas impede o exame ilimitado e aprofundado da questão prejudicial, o que elide a formação da coisa julgada conforme a expressa disposição legal¹⁰⁵⁷.

Alexandre Freitas Câmara¹⁰⁵⁸ vai além ao sustentar que qualquer restrição probatória, seja ela derivada da lei ou de uma decisão judicial específica, é suficiente para afastar a formação da coisa julgada da prejudicial. No caso de o juízo ter indeferido a produção de alguma prova relacionada com a questão subordinante, não se deve considerar que tenha ocorrido contraditório efetivo relativamente ao tema, sendo possível alegar e demonstrar, em processo posterior, que a prova poderia levar a um resultado distinto. A mera admissibilidade dessa

¹⁰⁵⁶ WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*, op. cit., p. 119-120.

¹⁰⁵⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 492; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*, op. cit., *passim*; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1398. Em sentido contrário, entendendo ser necessário analisar se a matéria vedada impede ou não o aprofundamento da análise da questão prejudicial: REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 55.

¹⁰⁵⁸ “Ademais, se a restrição probatória decorrer unicamente de *decisão judicial*, nos casos de indeferimento de prova, por exemplo, mesmo que não haja limitações impostas pelo procedimento ou por negócio jurídico processual, também não ocorrerá a formação da coisa julgada material relativa à questão prejudicial decidida”. (CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 427).

alegação em juízo é suficiente para afirmar que não houve coisa julgada, já que o efeito negativo da “res iudicata” impossibilita a discussão de matéria já decidida¹⁰⁵⁹.

Contudo, o art. 370 confere ao julgador, além dos poderes instrutórios, o poder-dever de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias em prol do princípio da economia processual. Além disso, a questão relativa ao indeferimento de provas (e ao eventual cercamento de defesa) poderá ser objeto de recurso pelo prejudicado, razão pela qual o mero indeferimento de provas não pode ser equiparado à limitação probatória prevista na lei.¹⁰⁶⁰

3.8.8. Saneamento do processo

Um setor da doutrina entende que o Código traz regra absolutamente inequívoca no tocante à possibilidade de formação de coisa julgada material em relação às questões prejudiciais expressa e incidentalmente decididas no processo, pois: a) a lei é clara e nenhuma das partes pode ter dúvida a seu respeito; b) a aptidão para a formação de coisa julgada não se enquadra como questão de fato ou de direito que precise ser levada para o debate prévio pelas partes (art. 10). Destarte, para essa corrente, não é obrigatório que o juízo, durante o curso do procedimento, alerte as partes, prévia e especificamente, da possibilidade de uma questão prejudicial vir a formar coisa julgada material¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 309.

¹⁰⁶⁰ SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 13.

¹⁰⁶¹ REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 57.

Em que pese o legislador não ter se empenhado em discriminar, com maior grau de detalhamento, o regime especial da coisa julgada, o que gera inegáveis problemas práticos, o intérprete deve procurar conciliar a aplicação do instituto com as demais normas fundamentais do CPC/2015, notadamente o princípio da boa-fé processual (art. 5º), o princípio da colaboração (art. 6º)¹⁰⁶² e o princípio do contraditório, este último de índole constitucional (art. 5º, LV) e consubstanciado na vedação à decisão surpresa (arts. 9º e 10)¹⁰⁶³ e na exigência de “contraditório prévio e efetivo” (art. 503, § 1º, II). A menção expressa do Código (desnecessária, porém útil) ao modelo constitucional do processo civil é de grande valia nessa tarefa (art. 1º)¹⁰⁶⁴.

Ao ser identificada a existência de uma questão prejudicial da qual dependa o julgamento do mérito, o juízo, no exercício do dever de esclarecimento que decorre da boa-fé objetiva (art. 5º),¹⁰⁶⁵ deve indicá-la às partes, a fim de que todos os participantes do processo possam debatê-la previamente, inclusive com o direito à prova em relação à questão subordinante¹⁰⁶⁶. A prévia referência às

¹⁰⁶² CPC/2015, Art. 6º. “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”. Ao tratar desse princípio, Daniel Mitidiero explica que a “colaboração é um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho [...] em que se privilegia o trabalho processual em conjunto com o juiz e das partes”. Como modelo, “a colaboração rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, privilegiando em seu lugar a própria ideia de processo como centro da sua teoria, concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática ínsita ao Estado Constitucional. (MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015, p. 84).

¹⁰⁶³ CPC/2015, Art. 9º. “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.”. CPC/2015, Art. 10. “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

¹⁰⁶⁴ CPC/2015, Art. 1º. “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”.

¹⁰⁶⁵ CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 394.

¹⁰⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*, op. cit., p. 517.

questões prejudiciais objeto de controvérsia entre as partes, com a possibilidade de produção de prova a seu respeito, revela-se medida necessária para a ampliação da coisa julgada material¹⁰⁶⁷.

Porém, não deve ser imposta uma advertência ou alerta às partes quanto à possibilidade de imunização, já que isso decorre da lei (art. 502)¹⁰⁶⁸.

Nos termos do art. 357, se não for o caso de extinção do processo (arts. 485 e 487, II, III) ou julgamento antecipado do mérito (arts. 355 e 356), deve ser proferida a decisão de saneamento e de organização do processo, que tem por objetivo racionalizar a atividade instrumental do juízo para conduzi-la com mais eficiência a um resultado útil.¹⁰⁶⁹ A decisão saneadora tem como finalidade principal:

Exigir que nesse momento o juiz efetivamente faça uma pausa na condução do processo e se dedique precipuamente à sua ordenação, assegurando assim, que, daí por diante, o processo esteja em ordem e marche com celeridade e determinação em direção ao seu fim, pois, se assim não for, deverá o processo ser extinto, livrando-se o réu do ônus e do constrangimento de ter de defender-se de uma demanda ou de um

¹⁰⁶⁷ “Identificando o juiz a existência de questão prejudicial que entenda conveniente solucionar definitivamente desde logo, deve indicá-las às partes a fim de que todos os participantes do processo possam debatê-la previamente, inclusive viabilizado o direito à prova a respeito. Contraditório prévio e efetivo abarca, em sendo o caso, o direito à prova das alegações que a partir da indicação judicial poderão ser acobertadas pela coisa julgada”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, v. 2, op. cit., p. 700). Neste sentido: “A uma, especificar que, diante do surgimento da questão prejudicial, o juiz deverá determinar que as partes se manifestem a respeito do tema, sob pena de – se não houver esta intimação – não incidir a coisa julgada em relação ao que for decidido”. (DELLORE, Luiz. *Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 41).

¹⁰⁶⁸ Segundo Eduardo Talamini, “mesmo que o juiz não cumpra esse dever de advertência, se as partes efetivamente debaterem a questão, está preenchido esse requisito para a incidência da coisa julgada”. (TALAMINI, Eduardo. *Código de processo civil anotado*, op. cit., p. 843).

¹⁰⁶⁹ GRECO, Leonardo. O saneamento do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 8, p. 572-573, 2011. Não se trata, propriamente, de uma modalidade de julgamento, mas uma providência a ser tomada neste momento processual. (FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Comentários ao art. 357. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 971).

processo inviáveis¹⁰⁷⁰.

Trata-se de uma decisão eventual, já que ela nem sempre ocorre: o “julgamento conforme o estado do processo terá por conteúdo uma decisão de saneamento quando não for o caso de extinção da fase cognitiva do processo, com ou sem resolução do mérito (arts. 354 e 355)”¹⁰⁷¹.

O saneador é ato processual complexo¹⁰⁷² que cuida de uma série de questões, quais sejam: a) a solução de questões processuais ainda pendentes; b) a fixação das questões de fato sobre as quais será necessária a produção de prova, com o deferimento dos meios probatórios pertinentes; c) a definição quanto à distribuição do ônus probatório, conforme as diretrizes do art. 373; d) a delimitação das questões de direito que serão consideradas para o julgamento do mérito; e) a designação, quando necessário, da audiência de instrução e julgamento.¹⁰⁷³

Encravada no procedimento logo após o término da fase postulatória e ordinatória, a decisão saneadora é o momento ideal para o juízo avaliar quais são as questões prévias logicamente necessárias ao julgamento da questão principal¹⁰⁷⁴, o que: a) atende ao ideal de segurança jurídica por conferir

¹⁰⁷⁰ GRECO, Leonardo. *O saneamento do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 573.

¹⁰⁷¹ TALAMINI, Eduardo. Comentários aos arts. 354 a 357. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2. p. 183.

¹⁰⁷² “I - A fase saneadora do processo é de extrema importância para o seu deslinde, tendo conteúdo complexo, sendo que nela o juiz examinará os pontos argüidos na contestação, de caráter preliminar, assim como os pressupostos processuais e os requerimentos de produção de provas, exigindo-se, para tanto, a devida fundamentação, a teor do art. 165 do CPC.” (STJ, 1ª Turma, REsp 780.285/RR, rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, p. 27/03/2006).

¹⁰⁷³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil: entre comparação e harmonização*. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 134-135.

¹⁰⁷⁴ Essa feição pode ser extraída da conceituação dada ao instituto por Galeno Lacerda: “Podemos conceituar o despacho saneador como a decisão proferida logo após a fase postulatória, na qual o juiz, examinando a legitimidade da relação processual, nega ou admite a continuação do processo ou da ação, dispondo, se necessário, sobre a correção de vícios sanáveis”. (LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, op. cit., p. 07).

previsibilidade às partes; b) organiza e otimiza a fase probatória; c) permite a depuração das questões processuais pendentes, a fim de que, declarada a regularidade formal processo, o momento da sentença seja destinado unicamente o julgamento do mérito – incluída aqui a decisão “principaliter” da questão prejudicial¹⁰⁷⁵⁻¹⁰⁷⁶.

Essa decisão se destaca como importante instrumento voltado à economia processual pela oportunidade da decisão e pela compulsoriedade do ato judicial de inspeção¹⁰⁷⁷. Galeno Lacerda há muito ensinava que perquirir, em uma “decisão anterior à fase probatória, as condições e os pressupostos da ação ou do processo está longe de constituir ideia nova”¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, op. cit., p. 173-174.

¹⁰⁷⁶ A relevância do saneador, para o fim ora estudado, vem sendo notada pela doutrina: “Com efeito, a delimitação da questão prejudicial apontada no despacho saneador teria o efeito de previsibilidade dos sujeitos do processo quanto à questão prejudicial que possivelmente poderia transitar materialmente em julgado produzindo o efeito positivo da coisa julgada. [...] Portanto, no Brasil, o despacho saneador poderia constituir baliza importantíssima para não nos perdermos totalmente, servindo de farol: primeiro para as partes, seja no processo anterior permitindo que entrevejam eventuais questões que possam transitar materialmente em julgado, seja no processo posterior para enxergarem as questões com potencial de serem reconhecidas como transitadas materialmente em julgado; e em segundo lugar, na mesma linha, tanto para o juiz anterior como para o juiz posterior”. (ZVEIBIL, Daniel Guimarães. *Ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no NCPC e o fantasma da simplificação desintegradora*. In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC: Doutrina Seleccionada: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias*. Salvador: Juspodivm. 2015. v. 2. p. 604-605). No mesmo sentido: CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 453-455.

¹⁰⁷⁷ LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, op. cit., p. 07. Jônatas Milhomens, na vigência do CPC/1939, já dizia que a função do saneador é a “economia, rapidez na marcha do processo, confiança das partes na ação, no sentimento e na inteligência dos juízos são índices de uma justiça menos imperfeita”. Mais adiante, afirma que a “perfeição consistiria no maior rendimento no mínimo de tempo com o menor gasto possível de esforço e de dinheiro. O despacho saneador colima esse objetivo”. (MILHOMENS, Jônatas. *Teoria e Prática do Despacho Saneador*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 17).

¹⁰⁷⁸ LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, op. cit., p. 13. Entre nós, a necessidade de superar irregularidades e nulidades processuais é antiga e remonta às Ordenações Filipinas – Livro III, Título XX, § 16. (TALAMINI, Eduardo. *Saneamento do processo*. *Revista de Processo*, v. 86, 1997). No CPC/1939, do “despacho saneador” cuidavam os arts. 293 a 296. No CPC/1973, era previsto no art. 331. Sua origem remonta ao direito português, pois criado pelo Decreto nº 3/1907, com o nome de “despacho regulador do processo”. (LIMA, Alcides Mendonça. *As providências preliminares no Código de Processo Civil brasileiro de 1973*. *Revista de Processo*, v. 1, 1976).

Ao resolver – e rejeitar – as questões processuais porventura pendentes (art. 357, I),¹⁰⁷⁹ o juízo declara a regularidade da relação processual constituída,¹⁰⁸⁰ o que compreende o reconhecimento peremptório da sua competência absoluta para julgar a questão prejudicial “principaliter” (art. 503, § 1º, III)¹⁰⁸¹.

A decisão saneadora também propicia que o juízo cumpra com o dever acima mencionado de indicar às partes quais as questões de fato e de direito – notadamente as questões prejudiciais – serão relevantes para o julgamento do mérito, o que atende à exigência de contraditório prévio e efetivo (arts. 9º, 10, 503, § 1º, II) e aos princípios da boa-fé processual (art. 5º) e da cooperação (art. 6º).

Essa seleção da matéria de fato e de direito, além de orientar a admissão e a produção das provas, viabiliza o atendimento, com maior facilidade, da regra da congruência, pois fixadas as questões de fato relevantes “para o julgamento da causa, mais facilmente se poderá constatar se o Magistrado as respeitou ou não.

¹⁰⁷⁹ CPC/2015, Art. 357. “Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;”.

¹⁰⁸⁰ LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, op. cit., p. 106. Nesse sentido: “O exame dos pressupostos processuais, das condições da ação e da validade dos atos processuais, na fase postulatória, precede sempre o julgamento conforme o estado do processo. Somente quando vencida essa fase e mais nenhuma providência preliminar se faça necessária, nem tenha sido caso de extinção ou de julgamento antecipado da lide, é que o juiz profere despacho saneador”. (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 6. ed., op. cit., p. 514).

¹⁰⁸¹ O principal efeito do art. 357 é o de, reconhecendo o juízo que o “processo está isento de nulidades – porque as eventualmente ocorrentes foram saneadas – ou de criar condições para que eventuais vícios o sejam, prepará-lo para a fase instrutória, após o que será proferida sentença”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 356). No mesmo sentido, a respeito do texto do CPC/1973: “Se ‘saneamento’ foi necessário, o mesmo já se efetivou por via de uma ou de algumas providências preliminares. O dito despacho estatuído no art. 331 apenas serve para ‘declarar saneado o processo’ e, não, a rigor, para saneá-lo, isso é, determinar medidas para regularizar o processo”. (LIMA, Alcides de Mendonça. *As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973*, op. cit., p. 35).

Se não as respeitou, têm-se, então, as conhecidas hipóteses de julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*¹⁰⁸².

O requisito ora examinado não impede que o juízo possa dirimir as questões prejudiciais existentes e decidi-las “*incidenter tantum*”, isto é, fora do regime especial da coisa julgada (art. 503, §§ 1º, 2º), *v.g.*, ao julgar antecipadamente o mérito (art. 355). Contudo, nessa hipótese, a questão prejudicial resolvida não é imutável e poderá ser rediscutida em outros processos, equiparando-se a um motivo da decisão (art. 504).

A organização do processo – e da fase instrutória – resulta da indicação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória (art. 357, II), das questões de direito relevantes para o julgamento do processo (art. 357, IV) e, ainda, da definição das regras de ônus probatório conforme o art. 373 (art. 357, III).¹⁰⁸³

No mais, esse é o momento oportuno para que seja determinado o registro da questão prejudicial no distribuidor, na forma do art. 286, parágrafo único, visto se tratar de evidente “*hipótese de ampliação objetiva do processo*”. Como já afirmado, as questões prejudiciais decididas em conformidade com o art. 503, §§ 1º, 2º, ampliam o objeto litigioso do processo independentemente de pedido das partes por expresso permissivo legal¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários ao art. 357. *In*: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (coord.). *Código de processo civil anotado*. São Paulo: AASP, 2019. p. 611.

¹⁰⁸³ CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 454.

¹⁰⁸⁴ No regime especial da coisa julgada, pode ocorrer o julgamento das questões prejudiciais independentemente de pedido expresso das partes, desde que preenchidos os demais requisitos legais (art. 503, §§ 1º, 2º), de modo que a sentença será, neste caso, mais ampla que o objeto do processo, o que representa mitigação da regra da correlação entre a decisão a demanda prevista no art. 492. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 379).

Outra importante consequência processual dessa decisão é a definitiva estabilização da demanda (art. 329, II), que se torna insuscetível de modificações ulteriores,¹⁰⁸⁵ ressalvado o disposto no art. 493 (“ius superveniens”)¹⁰⁸⁶.

É certo que, em regra, o debate acerca da questão prejudicial já terá se iniciado antes mesmo do saneador, seja pelas alegações do autor na inicial e na réplica (art. 350), seja pelas alegações do réu na contestação (art. 335). De todo modo, a decisão de saneamento e organização do processo, ao atestar a regularidade da relação processual e estabilizar definitivamente a demanda, explicita aos litigantes que o processo está preparado para o futuro julgamento de mérito e que a questão subordinante será decidida “principaliter”¹⁰⁸⁷.

Assim sendo, instaura-se causa prejudicial interna e há lide pendente com prolação da decisão saneadora do processo.

¹⁰⁸⁵ É o que preleciona Araken de Assis: “O objeto litigioso se estabiliza, no processo civil brasileiro, progressivamente. O art. 329 e 357 § 2º, parte final, traçam as seguintes regras: (a) lícita a modificação unilateral da causa e do pedido até a citação do réu; (b) feita a citação, as mudanças na causa e no pedido subordinam-se ao consentimento do réu, e, portanto, adquirem caráter bilateral; e (c) após o saneamento do processo, ou seja, da resolução das questões prévias favoravelmente ao autor, permitida a delimitação consensual do art. 357, § 2º, nem sequer o ulterior consenso das partes pode alterar os elementos objetivos”. (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. 3, op. cit., p. 442).

¹⁰⁸⁶ Assim como já se notava no CPC/1973 (art. 264), o sistema processual civil brasileiro optou por uma maior rigidez procedimental (sistema de preclusões rígidas, regra da eventualidade e o art. 329), que encontra temperamento, quanto à estabilização da demanda, no “ius superveniens” (art. 493).

¹⁰⁸⁷ No mesmo sentido: SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 15-16.

3.8.9. Submissão à remessa necessária

Assim como a decisão de saneamento e organização do processo, a submissão da decisão de mérito (interlocutória ou sentença) à remessa obrigatória também não vem arrolada como requisito no art. 503, §§ 1º, 2º.

A remessa necessária, como condição de eficácia da sentença (art. 496), é de ser observada em caso de decisão de mérito contrária à Fazenda Pública, autarquias e fundações de direito público¹⁰⁸⁸.

Exceto quando prevista a dispensa do duplo grau obrigatório por força de lei (art. 496, § 3º, 4º), a não sujeição da decisão à remessa obrigatória elide a coisa julgada material.

¹⁰⁸⁸ “Nos casos previstos no art. 496 do CPC/2015, não opera a coisa julgada, e condiciona-se a produção de efeitos a sentença à sua confirmação pelo tribunal”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 765). E mais adiante: “Não consideramos que a remessa necessária tenha a natureza de recurso” (Ibid., p. 766). No mesmo sentido: A remessa necessária é “*condição de eficácia da sentença*, que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1341).

3.9. Consequências da extensão objetiva da coisa julgada material

3.9.1. Anotação da questão prejudicial a ser resolvida no distribuidor

O art. 286, parágrafo único, determina que “havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor”¹⁰⁸⁹.

O regime especial da coisa julgada é clara hipótese de ampliação objetiva do processo involuntária porque independe de pedido dos litigantes, embora nada impeça pedido expresso para esse fim. Apenas não há mais necessidade de pedido explícito dos litigantes, como se fora pretensão¹⁰⁹⁰.

Assim, deve-se proceder a devida anotação no distribuidor tão logo seja claramente identificada a questão prejudicial, o que ocorre na decisão de organização e saneamento do processo (art. 357)¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁹ O mesmo já ocorria no direito anterior (art. 253, parágrafo único, do CPC/1973). Assim, além de a ação declaratória incidental “dever ser formulada por petição escrita, há de ser registrada (anotada no distribuidor)”. (ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 29).

¹⁰⁹⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1394.

¹⁰⁹¹ Em sentido diverso, sustentando que o momento processual adequado para a anotação no distribuidor é o da prolação da sentença: BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, op. cit., p. 208-209. Para Bruno Garcia Redondo, deve ocorrer o registro assim que identificada a questão prejudicial, não havendo momento processual único ou predeterminado. (REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 59).

3.9.2. Sobrevivência mitigada da ação declaratória incidental

O Código vigente autoriza a extensão da coisa julgada ao acerto da questão prejudicial independentemente de pedido expresso dos litigantes e por isso o Código não trata mais especificamente de uma ação declaratória incidental destinada a imutabilizá-la.

Não obstante, remanescem meios processuais para a formulação de pedido declaratório no curso do processo, v.g., na arguição de falsidade documental por ação específica (arts. 19, II, 430 e 433)¹⁰⁹²; na reconvenção declaratória (art. 343) que pode ter por objeto a questão prejudicial incidental controvertida, hipótese na qual a prejudicial se torna questão principal e cuja solução segue o regime jurídico comum da coisa julgada¹⁰⁹³; na oposição declaratória (art. 682)¹⁰⁹⁴.

Também não há óbice ao ajuizamento de ação declaratória autônoma destinada à declaração da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação prejudicial como questão principal do novo processo (causa prejudicial externa), uma vez que o ajuizamento de diferentes modalidades de pretensão, inclusive as

¹⁰⁹² “A leitura dos dispositivos colocados no tratamento da chamada ‘arguição de falsidade’ dá a impressão de que o código escolheu sujeitar esse incidente ao regime quer da ação incidental, quer de simples incidente processual, a depender da intenção do sujeito que faz a alegação. Em havendo requerimento específico – equiparado, então, a verdadeiro pedido de tutela jurisdicional, nos moldes do art. 19, II – haverá uma cumulação de ações no processo, acarretando a necessidade de o magistrado decidir especificamente sobre o tema. Do contrário, a questão será resolvida incidentalmente, como qualquer outra alegação feita no curso do processo”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 742). Em sentido contrário, afirmando que o regime especial é inaplicável, devendo ser ajuizada ação específica para a imutabilização, com o que se concorda: BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, op. cit., p. 335.

¹⁰⁹³ DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 93.

¹⁰⁹⁴ REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 64.

demandas meramente declaratórias, independe de autorização expressa de lei¹⁰⁹⁵. Aliás, os arts. 19, I, e 20 autorizam expressamente a propositura de demandas meramente declaratórias.

No caso sob exame, o interesse processual decorre da utilidade na alteração do regime da coisa julgada, do especial (art. 503, §§ 1º, 2º) para o geral (art. 503, “caput”). O regime especial da coisa julgada, ao contrário do regime comum, possui maior número de requisitos e requisitos mais rígidos (v.g., vedação no caso de revelia, ausência de limitações probatórias ou cognitivas). Deste modo, é impossível ou muito difícil saber de antemão, antes do saneador, se uma questão prejudicial será alcançada pela coisa julgada¹⁰⁹⁶.

Dessa forma, ainda que o Código não tenha feito referência expressa a um pedido declaratório (incidental ou autônomo), remanesce o interesse processual no ajuizamento de ação declaratória em razão do interesse da parte em ver a questão prejudicial julgada “principaliter” pelo regime comum da coisa julgada (art. 503, “caput”), o que encontra fundamento no art. 5º, XXXV, da CF/1988, e nos arts. 19, I, e 20 do CPC/2015¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 360-361.

¹⁰⁹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 780; CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 473-475.

¹⁰⁹⁷ DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 93; CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 473-475.

3.9.3. Impossibilidade de julgamento antecipado da questão prejudicial “principaliter”

O regime especial da coisa julgada não é compatível com a técnica de julgamento antecipado do mérito¹⁰⁹⁸.

O entendimento oposto reputaria válida uma decisão surpresa, ou pior, uma “coisa julgada material-surpresa”,¹⁰⁹⁹ o que afronta uma série de comandos constitucionais e legais (devido processo legal, contraditório, boa-fé processual, cooperação), ou seja, atenta contra o modelo constitucional do processo.¹¹⁰⁰

Uma vez reconhecida a necessidade da decisão de saneamento e organização do processo para a incidência do regime especial da coisa julgada, ficam descartadas todas as outras hipóteses de julgamento conforme o estado do processo previstas nos arts. 354 (extinção do processo), 355 (julgamento antecipado do mérito) e 356 (julgamento antecipado parcial do mérito).

Isso porque essa decisão tem caráter nitidamente residual, conforme se depreende do “caput” do art. 357: “*Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste*

¹⁰⁹⁸ Em sentido contrário: SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, op. cit., 263-264.

¹⁰⁹⁹ CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 455.

¹¹⁰⁰ Nos termos da nota de rodapé 9 da Exposição de Motivos do CPC/2015, “Hoje, costuma-se dizer que o processo civil constitucionalizou-se. Fala-se em modelo constitucional do processo, expressão inspirada na obra de Italo Andolina e Giuseppe Vignera, *Il modello costituzionali del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim, Giapicchelli, 1990). O processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais.”. A respeito do tema: ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionali del processo civile italiano*. 2. ed. Torino: G. Giapicchelli, 1997.

Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo...) ¹¹⁰¹.

Na ordem lógica das coisas questões, “só haverá decisão de saneamento quando não couber a extinção do processo, nos termos do art. 354, nem for possível o julgamento antecipado do mérito (art. 355)” ¹¹⁰². Considerando-se a decisão saneadora requisito para a coisa julgada especial, as outras hipóteses de julgamento previstas no Capítulo X do Título I da Parte Especial do CPC/2015 não se compatibilizam com esse regime legal.

Além do mais, pelo art. 354, parágrafo único, nos casos de extinção do processo, seja por força do art. 485 – decisão sem resolução do mérito –, seja por força do art. 487, II, III – decisão com resolução do mérito –, deve haver decisão a respeito de parcela do processo.

Como o regime especial da coisa julgada se relaciona com os pronunciamentos de mérito (art. 487), exclui-se de imediato a primeira hipótese, que cuida da extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485).

Já o art. 487, II, trata do reconhecimento da prescrição e da decadência, que são fatos jurídicos – e não uma propriamente relação jurídica –, cuja autonomia chega a ser objeto de alguma controvérsia ¹¹⁰³. Essas sentenças,

¹¹⁰¹ “Se a hipótese não for de extinção do processo (art. 354), nem de julgamento antecipado do mérito (art. 355), e, ainda que seja de julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356), com relação ao que ainda não foi julgado, passa-se à última hipótese de “julgamento conforme o estado do processo”, que é o que a Seção IV do Capítulo X do Título I do Livro I da Parte Especial chama de “saneamento e organização do processo”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 355).

¹¹⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 829.

¹¹⁰³ “Nessas condições, somente as questões prejudiciais que possam constituir-se em objeto de ação autônoma, isto é, lides, poderão ser objeto da ação declaratória incidental. [...]. A prescrição por sua vez nunca poderia ser conteúdo de uma *causa prejudicial*, desde que não é questão prejudicial, mas questão de mérito (art. 269, IV), que só logicamente é apreciada antes da possível apreciação do restante.”

segundo Teresa Arruda Alvim, são chamadas “falsas sentenças de mérito” porque não há efetivo enfrentamento do pedido deduzido pelo autor, ou melhor dizendo, não ocorre propriamente o julgamento do mérito¹¹⁰⁴. Em razão disso, nesses casos, pode haver limitação cognitiva que impeça o aprofundamento da análise da questão prejudicial, o que é suficiente para elidir o regime especial da coisa julgada (cf. art. 503, § 2º).

O art. 487, III, faz referência às hipóteses de homologação de reconhecimento do pedido, transação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a pretensão, ou seja, nesses casos sequer há litigiosidade e não há questões prejudiciais a serem objeto de decisão (cf. art. 503, § 1º). A sentença apenas chancela a vontade das partes já manifestada no processo, não havendo mais debate (controvérsia) a respeito do mérito – há resolução, embora não ocorra um julgamento do mérito¹¹⁰⁵.

Nos termos do art. 355, ocorre o julgamento antecipado quando não houver a necessidade da produção de outras provas (I) e, se o réu for revel, ocorrer a presunção de veracidade dos fatos descritos na inicial e não houver requerimento de prova (II). A técnica do julgamento antecipado “é uma modalidade de

(ALVIM, Arruda, Ação declaratória incidental, op. cit., p. 11). Em sentido contrário: LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, op. cit., p. 95.

¹¹⁰⁴ ALVIM, Teresa Arruda. Sentença. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Arruda (coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016. p. 385-386. Nesse sentido: “Nas hipóteses indicadas nos incs. II (decadência ou prescrição) e III (homologação de reconhecimento jurídico do pedido, transação ou renúncia à pretensão) do art. 487, não há propriamente o julgamento do mérito, porque o juiz não chega a apreciar o pedido do autor. Por essa razão, são situações que levam, em regra, a decisões mais simples, atraindo o julgamento conforme o estado do processo nos termos do art. 354, por meio do que se costuma chamar de falsas sentenças de mérito”. (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 683-684).

¹¹⁰⁵ A respeito da distinção entre resolver e julgar o mérito: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. *Revista de Processo*, v. 58, 1990.

antecipação, não de efeitos, mas do próprio *objeto litigioso*, sendo esta considerada modalidade efetiva e de tempestiva prestação jurisdicional”¹¹⁰⁶.

Na hipótese da revelia, além de ser aplicável “*tout court*” a restrição a que alude o art. 503, § 1º, II,¹¹⁰⁷ a ausência de contestação repele a existência de litigiosidade e, por consequência, de questão. A desnecessidade de outras provas, por sua vez, não afasta a necessidade da prévia indicação expressa da questão prejudicial para a formação da coisa julgada especial, tudo em atenção aos princípios do contraditório, da boa-fé processual e da cooperação.

Quanto ao julgamento antecipado parcial do mérito, ele tem por objeto um ou mais pedidos deduzidos ou parcela de um dos pedidos (art. 356), que: a) mostrar-se incontroverso (I); ou b) estiver em condições de imediato julgamento na forma do art. 355 (II).

Da ausência de controvérsia, isto é, de litigiosidade, infere-se a falta de questões e, conseqüentemente, não há questão prejudicial a ser julgada (art. 503, § 1º).¹¹⁰⁸

¹¹⁰⁶ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Coisa julgada progressiva e resolução parcial do mérito: instrumentos de brevidade da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 321. Na tutela antecipada, a antecipação é dos efeitos, e não da solução dada ao mérito.

¹¹⁰⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 843. Na mesma linha: “Coerentemente, a parte final do inciso II do § 1º do art. 503 exclui também a formação da coisa julgada no caso de revelia e, ao fazê-lo, reforça a necessidade de ter havido contraditório prévio e efetivo (real, não meramente a possibilidade de ele ter se desenvolvido) para ocorrer o trânsito em julgado, como exige a primeira parte do mesmo dispositivo, afastada, pois, a presunção de veracidade que a revelia autorizaria alcançar”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 360).

¹¹⁰⁸ A incontrovérsia pode resultar da não apresentação de contestação, da apresentação de contestação sem impugnação especificada, do reconhecimento jurídico do pedido, da confissão em audiência. Sobre o tema: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A fragmentação do Julgamento do mérito no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, v. 39, 2014; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipada e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 100 e ss..

Quanto aos casos que autorizam o julgamento antecipado, para o seu cabimento, deve a matéria versada ser unicamente de direito, e os autos se encontrarem instruídos com todas as provas documentais necessárias; ou, ainda, quando se tratar de matéria de direito e de fato, não houver necessidade de instrução probatória¹¹⁰⁹. Porém, como já sustentado, a sua aplicação é incompatível com o modelo constitucional do processo porque viola o princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988; arts. 9º, 10, 503, § 1º, II, do CPC/2015) e contraria, no plano infraconstitucional, os princípios da boa-fé processual (art. 5º) e da cooperação (art. 6º).

Por esses fundamentos, entende-se que o regime excepcional da coisa julgada é inconciliável com as técnicas de julgamento antecipado. Isso não impede, porém, que o juízo possa resolver as questões prejudiciais “incidenter tantum” nos outros casos de julgamento conforme o estado do processo, ou seja, como simples motivo da sentença (art. 504).

3.9.4. Dever de fundamentação das questões prejudiciais resolvidas

Nem sempre a motivação da decisão coincide com a sua fundamentação, embora isso seja desejável e esperado. É possível que os motivos formadores do convencimento judicial não venham explicitados na fundamentação e permaneçam no âmbito do convencimento íntimo do julgador. É o que ocorre, *v.g.*, com o juiz corrupto ou não imparcial, que decidirá instigado

¹¹⁰⁹ LAURIA TUCCI, Rogério. *Julgamento conforme e estado do processo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 221.

pela propina recebida ou pela sua parcialidade, o que não será indicado como razão de decidir¹¹¹⁰.

Dessa maneira, a fundamentação pode ser compreendida como as razões expressamente lançadas na decisão para justificá-la, ao passo que a motivação consiste nas razões internas que levaram o magistrado a decidir de uma forma ou outra¹¹¹¹. Esse é um elemento indispensável para a precisa determinação do conteúdo da decisão e para delimitar o alcance da coisa julgada¹¹¹².

O dever de fundamentação das decisões judiciais¹¹¹³ vem insculpido no art. 93, IX, da CF/1988¹¹¹⁴ e decorre da cláusula geral do devido processo legal

¹¹¹⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 392-393.

¹¹¹¹ Ibid., p. 393. Em sentido próximo: “De fato, acreditamos que a motivação da sentença não exprime o iter que o juiz percorreu até a decisão. Do raciocínio do juiz participam fatores múltiplos, que não entram necessariamente nos ‘conteúdos’ expressos da motivação concretamente considerada, isto é, a motivação expressada, que não é, em hipótese alguma, uma ‘reportagem’ dos mecanismos psicológicos do juiz, anteriores à decisão. A defasagem entre os dois fenômenos é significativa”. (ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, op. cit., p. 262). Em sentido contrário, Michele Taruffo assinalada que não há importância (lógica ou jurídica) que os argumentos do julgador permaneçam na sua mente e não venham expressos na decisão, razão pela qual haveria total coincidência da fundamentação (enunciação dos argumentos escritos) com a motivação. (TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 379).

¹¹¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 83 e ss. Neste sentido: “A circunstância de não haver coisa julgada sobre os ‘motivos’ e a ‘verdade’, tal qual se verifica dos incisos I e II do art. 504 – porque a coisa julgada recai sobre o que foi decidido e não sobre as razões pelas quais se decidiu –, não significa dizer que sua análise e devida compreensão não sejam essenciais para a compreensão do que foi (ou não foi) decidido pelo magistrado e, portanto, sujeito ao trânsito em julgado. Qualquer decisão jurisdicional não pode ser lida com a atenção voltada exclusivamente a seu dispositivo, merecendo que seus outros elementos (art. 489, *caput*) sejam levados em consideração para sua perfeita inteligência”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 359). É a fundamentação que permite a compreensão do raio de alcance do dispositivo (STJ, 2ª Turma, REsp 1.413.991/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 09/06/2015, p. 19/06/2015), razão pela qual se deve interpretar o dispositivo da sentença em harmonia com a sua fundamentação (STJ, 4ª Turma, AgRg-EDcl-REsp 1.349.063/DF, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 14/05/2013, p. 28/05/2013).

¹¹¹³ Leciona-se que “o dever de fundamentação das decisões não é um princípio, mas uma exigência imposta pela Constituição Federal (art. 93, inc. IX) como requisito das decisões, sob pena de nulidade destas. Esse dever é uma inerência do princípio e da garantia do devido processo legal, mas ela própria não é um princípio, porque uma exigência não é um princípio”. (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 79).

¹¹¹⁴ Constituição Federal, Art. 93. “IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão

(art. 5º, LV, da CF/1988)¹¹¹⁵. No âmbito infraconstitucional, está previsto no art. 20, parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)¹¹¹⁶ e no art. 489, II, § 1º, do CPC/2015.

Cuida-se de uma imposição inerente ao Estado Constitucional que “constitui verdadeiro banco de prova do direito ao contraditório das partes”¹¹¹⁷ e, também por esse motivo, o CPC/2015 procurou dar uma conformação menos abstrata a esse dever mediante a indicação, em rol não taxativo, das hipóteses em que uma decisão não deve ser considerada fundamentada (art. 489, § 1º)¹¹¹⁸.

Esse cuidado é compreensível porque é da natureza do sistema da persuasão racional (convencimento motivado), consagrado no art. 371, que o órgão jurisdicional tenha, ao lado da possibilidade de valorar livremente a prova, o dever de fundamentar adequadamente a decisão e justificar a formação da sua convicção¹¹¹⁹.

públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”.

¹¹¹⁵ Constituição Federal, Art. 5º. “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹¹¹⁶ LINDB, Art. 20. “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

¹¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, v. 1, op. cit., p. 548. Afirmam ainda que o “problema da extensão do dever de motivação das decisões judiciais tem de ser resolvido à luz do conceito de contraditório. É por essa razão que o nexo entre os conceitos é radical. E a razão é simples: a motivação das decisões judiciais constitui o último momento de manifestação do direito ao contraditório e fornece seguro parâmetro para aferição da submissão do juízo ao contraditório e ao dever de debate que dele dimana. Sem contraditório e sem motivação adequados não há processo justo.” (Ibid., p. 549).

¹¹¹⁸ O art. 489, § 2º, estabelece que, no “caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

¹¹¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 218.

Teresa Arruda Alvim enuncia que há, grosso modo, três modalidades de vícios intrínsecos das sentenças, os quais se “reduzem a um só, em última análise: 1. ausência completa de fundamentação; 2. deficiência de fundamentação; e 3. ausência de correlação entre a fundamentação e a decisão”. Todos eles, na sua essência, representam uma fundamentação deficiente e geram a nulidade sentença “porque ‘fundamentação’ deficiente, em rigor, não é fundamentação, e, por outro lado, ‘fundamentação’ que não tem relação com o decisório também não é fundamentação: pelo menos não o é daquele decisório”¹¹²⁰.

O CPC/2015 transparece uma severa repulsa à tolerância com simulacros de fundamentação, enumerando, exemplificativamente, casos em que os pronunciamentos judiciais não podem ser havidos como fundamentados juridicamente. Dentre várias outras hipóteses, considera-se não fundamentada a decisão que se “limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida” (I), ou que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (IV).

Todas as possibilidades de configuração de fundamentação inexistente ou insuficiente previstas na lei, convergem:

Para duas situações genéricas: (i) generalidade ou “vazio” do texto constante da fundamentação, que abarca os incisos I, II, III, V e VI; (ii) falta de enfrentamento de todos os argumentos que poderiam contrariar a decisão tomada pelo juiz, situação prevista no inciso IV.¹¹²¹

Por outro lado, esse dever de fundamentação substancial não se destina a sanar dúvidas jurídicas ou a tratar de questões irrelevantes ou impertinentes para

¹¹²⁰ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, op. cit., p. 269.

¹¹²¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 1320-1321.

o processo. Daí por que o art. 489, § 1º, IV, faz a ressalva de que o fundamento deve ser capaz “de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador”.

Sob pena de incompletude – e nulidade – da decisão (interlocutória ou sentença), o órgão jurisdicional deve se manifestar sobre “todas as causas de pedir mencionadas pelo autor, que autonomamente podem levar à procedência do pedido”, como também deve se referir “expressamente a todos os fundamentos da defesa”, assim entendidos “aqueles alegados pelo réu que podem, autonomamente, levar à improcedência da ação ou à extinção do processo sem resolução de mérito”¹¹²².

Além de serem suficientemente claras, coerentes e lógicas,¹¹²³ as sentenças, para atenderem integralmente ao citado dispositivo legal, devem examinar todas as razões (argumentos, fundamentos) concretamente manifestadas pelas partes e que possam levar ao acolhimento ou à rejeição do pedido, sem prejuízo de ser aplicada uma terceira via, desde que observado o contraditório (art. 10)¹¹²⁴.

A exigência de questão prejudicial “decidida expressa e incidentalmente no processo” (art. 503, § 1º), como requisito específico do regime especial da coisa julgada, repele a fundamentação meramente formal da sentença, que se traduz, em termos mais claros e diretos, em sentença nula porque não fundamentada (cf. art. 489, § 1º).

¹¹²² ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, op. cit., p. 275.

¹¹²³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*, op. cit., p. 18 e ss.

¹¹²⁴ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, op. cit., p. 277.

Nesses casos, a parte pode procurar sanar o vício mediante a oposição de embargos declaratórios fundados na omissão (art. 1.022, II, parágrafo único, II).

3.9.5. Redimensionamento da sucumbência e do interesse recursal

É possível que a parte vitoriosa na demanda principal tenha sucumbido quanto a uma determinada questão prejudicial, ou seja, o regime especial da coisa julgada modificou as percepções de vitória e derrota no processo. Mesmo que o litigante tenha saído vitorioso quanto à questão principal, terá interesse na interposição de recurso contra o provimento que solucionou a questão prejudicial contrariamente aos seus interesses, evitando que aquela questão já resolvida seja adotada em outros processos¹¹²⁵.

Parcela da doutrina é contrária a essa possibilidade pelos seguintes motivos: a) carece de lógica transformar uma questão incidental na primeira instância em principal na segunda; b) viola-se a simplificação do processo almejada pelo CPC/2015, já que, em vez de mais simples, o processo tornar-se-á mais complexo e mais moroso porque os recursos proliferar-se-ão e os tribunais ficarão abarrotados de discussões que muito provavelmente jamais seriam

¹¹²⁵ 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”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1294). No mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 87; REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 59.

retomadas em novos processos; c) antecipa-se, em grau recursal, a discussão da extensão da coisa julgada à questão incidental, o que deveria ser postergado, caso necessário, a um novo processo¹¹²⁶.

Nada obstante, não há razão para ser negado ao vencido o acesso às vias recursais de antemão, devendo-se reconhecer o interesse recursal autônomo do litigante em relação à questão prejudicial decidida “principaliter” contra os seus interesses¹¹²⁷.

Caso o recurso apresentado só ataque a solução da questão principal sem impugnar o julgamento da questão prejudicial, a irrisignação será parcial (art. 1.002) e haverá imediata formação da coisa julgada material sobre o capítulo não impugnado (art. 1.013, § 1º)¹¹²⁸.

De igual maneira, caso não impugnado apenas o capítulo que resolveu a questão prejudicial, a questão principal se tornará imutável e indiscutível¹¹²⁹.

¹¹²⁶ “Tudo isso fica seriamente agravado por outro dado relevante. Qual é a eficácia do juízo de admissibilidade do recurso feito pelo tribunal? Se o tribunal conhecer do recurso (por haver interesse) e negar-lhe provimento, consolida-se a extensão da coisa julgada à questão supostamente prejudicial? E em caso de juízo de admissibilidade negativo por falta de interesse? Será essa decisão, tomada sem “contraditório efetivo” e sem cognição exauriente, definitiva quanto à mutabilidade da questão prejudicial? Prevalecerá sobre a decisão do juiz que, em novo processo, constatar a extensão da coisa julgada a essa questão prejudicial por força do art. 503, § 1.º?”. (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 18).

¹¹²⁷ No mesmo sentido: CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 463-465; SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 11.

¹¹²⁸ Isso vem reforçado pelo art. 1008, parte final, que vincula o efeito substitutivo do recurso à matéria efetivamente impugnada, como decorrência do efeito devolutivo: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”.

¹¹²⁹ REDONDO, Bruno Garcia, *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 60; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 669.

Se não for apresentado recurso contra a questão prejudicial, ela será tratada no tribunal como ponto prejudicial – tema sobre o qual não existe mais controvérsia – em razão do trânsito em julgado da questão subordinante (art. 502).

Quanto aos ônus de sucumbência, na hipótese de a parte sair vencedora a respeito do pedido principal e derrotada em alguma prejudicial apta a ser imutabilizada pela coisa julgada (ou vice-versa), há sucumbência recíproca e o arbitramento das verbas sucumbenciais deve levar em consideração o “caput” do art. 86 – rateio proporcional das despesas –, salvo se um dos litigantes sucumbir de parte mínima do pedido (parágrafo único)¹¹³⁰.

3.9.6. Cabimento da ação rescisória relativa à questão prejudicial

Debate-se o cabimento da ação rescisória para desconstituir questões prejudiciais incidentais acobertadas pela coisa julgada, o que não parece encontrar nenhum óbice no “caput” do art. 966 (“A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida...”), pois as questões prejudiciais julgadas “principaliter” são indiscutíveis e imutáveis (art. 502)¹¹³¹. Mesmo que assim não se entenda, o art. 966, § 2º, autoriza a rescisão da decisão que não seja de mérito, porém impeça a

¹¹³⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1294; CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 467-468. Contra, entendendo que é exclusivamente com base no resultado do julgamento do pedido final que deve ser identificada a sucumbência: REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 60; SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 17.

¹¹³¹ DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 9; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro*, op. cit., p. 12.

“nova propositura da demanda” ou a “admissibilidade do recurso correspondente”¹¹³².

Dessa forma, uma ação rescisória pode indicar violação ao próprio art. 503, §§1º e 2º, para demonstrar a inexistência dos requisitos que autorizam a formação da coisa julgada material, v.g., a ausência de contraditório prévio e efetivo, a incompetência absoluta, a limitação cognitiva ou probatória etc.¹¹³³. A coisa julgada especial admite controle pelos mesmos instrumentos previstos para a coisa julgada comum: recurso, ação rescisória e até mesmo o exame de sua inconstitucionalidade em sede de impugnação ao cumprimento da sentença (arts. 525, §12, e art. 535, §5º).

Tem-se afirmado que o cabimento da rescisória não afasta a possibilidade de a coisa julgada ser objetada por outros meios: a) contestação no curso do novo processo em que a parte litiga com o adversário que anteriormente enfrentou; b) analisada pelo juízo que tenha competência para receber o requerimento de cumprimento da sentença se, pela ótica do exequente, da questão prejudicial resolvida resultar uma obrigação inadimplida pelo executado; c) em algum processo posterior¹¹³⁴.

Essa proposta de indiscriminada objeção à coisa julgada da questão prejudicial não deve ser estimulada porque, se o objetivo do novo Código foi incrementar a segurança jurídica e evitar a relitigação, não é aceitável que se

¹¹³² LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 19; CABRAL, Antonio do Passo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 1294-1295; DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 87.

¹¹³³ CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 470-471.

¹¹³⁴ REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 62; DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 11; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro*, op. cit., p. 12.

admita uma nova demanda destinada a discutir se há ou não coisa julgada entre as partes.

A ideia ventilada – debater em novo processo os requisitos da coisa julgada sobre questão – é muito pior, do ponto de vista da insegurança jurídica, do que o risco de potencial contradição lógica entre julgados antes existente¹¹³⁵.

O estabelecimento de uma coisa julgada de segunda classe ou com menor importância (“coisa julgada duvidosa”) passível de impugnação desregrada em primeira instância: a) viola o art. 5º, XXXVI, da CF/1988, porque coloca em risco o princípio da segurança jurídica¹¹³⁶; b) usurpa a competência de Tribunais para o processamento e julgamento de ações rescisórias; c) retira da coisa julgada os atributos da indiscutibilidade e imutabilidade, o que viola o art. 502; d) desnatura o instituto por criar uma coisa julgada sem eficácia negativa e nem positiva.

Galeno Lacerda explica que, no processo, chocam-se dois ideais: o de justiça e o de paz social. Quanto ao primeiro, “o fator tempo se mostra relativo, importando, antes de tudo, que se alcance, embora tarde, a sentença veraz e justa para a solução perfeita da lide”, enquanto o segundo ideal “reclama a eliminação pronta e eficaz do conflito, a fim de que retorne a harmonia ao grupo, no menor

¹¹³⁵ No CPC/1973, o risco de contradições “meramente” lógicas, e não práticas entre coisas julgadas, embora fosse aceito pelo sistema, era de difícil compreensão para o jurisdicionado. (GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. *Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil*, op. cit., p. 107). Nada obstante, a proposta de se debater a existência, ou não, de coisa julgada em relação à questão incidental em outro processo, sem ação rescisória, revela-se um claro retrocesso.

¹¹³⁶ “O direito fundamental à segurança jurídica decorre do art. 5º, *caput*, da CF, combinado com a proteção dada ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI). Para que uma decisão judicial seja confiável e efetiva, esgotadas as etapas recursais, há de se tornar definitiva, imutável e ser cumprida, irradiando seus efeitos endo e extraprocessuais”. (GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 364). Logo, a proposta de uma coisa julgada instável, precária e inefetiva, porque vulnerável sem ação rescisória (sem prazo e sem hipóteses específicas), desatende ao comando constitucional.

tempo possível”¹¹³⁷. A posição que entende ser possível objetar livremente a coisa julgada especial desatende a ambos simultaneamente.

3.10. Eficácia da técnica de julgamento – direito intertemporal

Nos termos do art. 1054, apenas os processos instaurados após o início da vigência do novo Código ficam afetados pela possibilidade de extensão da coisa julgada ao julgamento das questões prejudiciais, o que se justifica porque a nova técnica depende essencialmente de atos praticados após o ajuizamento da inicial.

O Pleno do STJ, ao interpretar o artigo 1.045 do CPC/2015, definiu pelo início de sua vigência no dia 18 de março de 2016. Considerando-se que a demanda se faz proposta na data do protocolo da petição inicial (art. 312), o regime especial da coisa julgada só é aplicável para ações protocoladas dessa data em diante.¹¹³⁸

¹¹³⁷ LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado; CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro [et. al] (coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil*: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 257.

¹¹³⁸ “2. O CPC/15 suprimiu os dispositivos referentes ao cabimento da ação declaratória incidental constantes no CPC/73 (arts. 5º, 325 e 470, todos, do CPC/73), entretanto - ao discorrer sobre o tema coisa julgada - dispôs no art. 503, § 1º, do CPC/15 que haverá a formação de coisa julgada material sobre questão prejudicial desde que atendidos requisitos específicos previstos na legislação. O art. 1.054 do CPC/15, contudo, dispõe expressamente que a nova técnica processual referente à análise das questões prejudiciais - apenas - será aplicada nas ações ajuizadas após a vigência do CPC/15 (ocorrida em 18/03/2016, consoante o art. 1.045 do CPC/15).” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.723.570/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 01/09/2020, p. 09/09/2020).

CAPÍTULO 4 - A LITISPENDÊNCIA E O REGIME ESPECIAL DA COISA JULGADA

Em razão da autonomia das prejudiciais de mérito, é possível que, ao lado de um processo que veicule determinada questão principal, exista outro no qual uma questão prejudicial apareça como questão principal.¹¹³⁹

Se, de um ponto de vista, uma parcela da doutrina entende que os requisitos estabelecidos em lei para a incidência do regime especial são claros e podem ser apurados aprioristicamente pelos litigantes, sem maiores dificuldades práticas,¹¹⁴⁰ de outro, sustenta-se que a técnica da expansão objetiva da coisa julgada pode provocar insegurança jurídica justamente em razão da dificuldade em serem aquilatados o preenchimento de todos os requisitos legais no caso concreto.¹¹⁴¹

O regime especial da coisa julgada possui um número bem maior de requisitos, os quais são cumulativos e se somam àqueles necessários para a

¹¹³⁹ A “questão prejudicial tem identidade própria, distinta da questão principal, e, assim, comporta autonomia, embora, entre ela e a questão principal, haja relação de prejudicialidade” (ALVIM, Arruda, Ação declaratória incidental, op. cit., p. 31). No mesmo sentido: “Um princípio geral que se pode estabelecer é que cabe a declaração incidental sempre que a questão prejudicial puder ser objeto de ação declaratória autônoma”. (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 63).

¹¹⁴⁰ REDONDO, Bruno Garcia. *Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC*, op. cit., p. 57.

¹¹⁴¹ “[P]ercebe-se que a necessidade de segurança, nos raros casos em que a coisa julgada sobre questão seria aplicável, não justifica as dificuldades práticas e o custo do tempo, dinheiro e energia para sua implementação. Ademais, discorda-se que a coisa julgada sobre questões venha a gerar maior segurança jurídica. Muito pelo contrário, ela vai gerar ainda mais insegurança para as partes e para a sociedade, em face das dificuldades acima mencionadas para a determinação das questões acobertadas pela coisa julgada. Essa é a conclusão a que se chega quando analisamos a complexidade do instituto na prática norte-americana”. (GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. *Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil*, op. cit., p. 135).

formação da coisa julgada comum (art. 503, “caput”):¹¹⁴² a) relação de prejudicialidade entre questão prejudicial e prejudicada; b) decisão expressa; c) existência de contraditório prévio e efetivo; d) competência absoluta do juízo para resolver a prejudicial como questão principal; e) inexistência de restrição probatória ou limitação cognitiva que impeça o amplo exame da questão prejudicial.

Somam-se a esses requisitos explícitos (art. 503, §§ 1º, 2º) a decisão de saneamento e organização do processo (art. 357) e a submissão à remessa necessária se o caso exigir (art. 496).

Além de mais numerosos, os requisitos do regime especial são mais rígidos (*v.g.*, inexistência de revelia e de limitações probatórias ou cognitivas), o que torna impossível ou muito difícil saber, de antemão, se uma questão prejudicial será alcançada pela coisa julgada. Na medida em que esses requisitos vão sendo cumpridos paulatinamente no decorrer do procedimento, é possível que um dos litigantes formule um pedido declaratório em ação autônoma antes que todos eles estejam presentes no primeiro processo.¹¹⁴³

À luz dos arts. 19, I, e 20, não se pode negar o interesse processual na propositura de ação declaratória autônoma voltada a obter a declaração a respeito da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica que se apresente como questão prejudicial em outro processo.¹¹⁴⁴

¹¹⁴² Como regra, os únicos requisitos para a formação da coisa julgada comum (art. 503, “caput”) são: a) uma decisão de mérito (interlocutória ou sentença) transitada em julgado; e b) cognição exauriente.

¹¹⁴³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, op. cit., p. 780; CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 473-475.

¹¹⁴⁴ CPC/2015, Art. 19. “O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;”. CPC/2015, Art. 20. “É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

As demandas meramente declaratórias têm como objetivo zelar pelo valor segurança, emergente da coisa julgada, como resultado da eliminação de um estado de incerteza jurídica:

A ação declaratória não visa, na verdade, a desfazer dúvida ou incerteza sobre a existência ou inexistência de relação jurídica, mas objetiva o valor segurança, emergente da coisa julgada, enquanto a ação constitutiva objetiva a alteração de um estado jurídico e a condenatória, a obtenção da sanção.¹¹⁴⁵

A existência de um processo no qual os litigantes já tenham controvertido uma questão prejudicial não faz desaparecer, por si só, o interesse processual no ajuizamento de ação declaratória autônoma.

Nesse caso, a alteração do regime da coisa julgada – do especial (art. 503, §§ 1º, 2º) para o geral (art. 503, “caput”) – confere segurança jurídica aos litigantes, que saberão, indubitavelmente, que a questão prejudicial será decidida “principaliter” com força e autoridade de coisa julgada material.¹¹⁴⁶

Todavia, há um limite para essa pretensão declaratória ser veiculada. A partir de determinado momento, o processamento válido e regular da ação declaratória autônoma encontra impedimento na litispendência, caso haja total identidade entre as demandas.¹¹⁴⁷

¹¹⁴⁵ LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, op. cit., p. 126.

¹¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, op. cit., p. 93; CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 473-475.

¹¹⁴⁷ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 910.

Durante a vigência do Código anterior, considerava-se inviável, pela litispendência, o ajuizamento de ação declaratória incidental se a mesma questão fosse objeto de outro processo anterior.¹¹⁴⁸

O mesmo raciocínio deve ser aplicado no sistema atual: a partir do instante em que a questão prejudicial se apresentar como causa prejudicial, fica impedido o seu julgamento “principaliter” em outro processo.

De modo mais amplo, proíbe-se a relitigação da mesma questão, seja como questão principal, seja como questão prejudicial de um outro processo.

4.1. Marco inicial da litispendência no Código de 1973

No sistema do CPC/1939, não havia previsão expressa de uma ação declaratória incidental por conta das controvérsias que gravitavam em torno da limitação objetiva da coisa julgada e do art. 287 daquele diploma legal.

Com o advento do CPC/1973, foi criada a ação declaratória incidental, com natureza jurídica de ação de conhecimento e que se inseria em um processo já pendente, isto é, o seu ajuizamento não provocava a formação de um apenso.¹¹⁴⁹ Por se tratar de nova demanda, ensejava a respectiva anotação da sua distribuição e o pagamento das custas correspondentes (art. 253, parágrafo único).¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁸ “Inviável será, por ocorrência de litispendência, a ação declaratória incidental, se já estiver pendente a mesma causa, noutro processo”. (ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 51).

¹¹⁴⁹ Celso Agrícola Barbi destacava que a ação declaratória incidental encontrava como seu principal fundamento o princípio da economia processual ao evitar a relitigação da questão prejudicial e o risco de decisões contraditórias. (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 60).

¹¹⁵⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 75;

Quando promovida pelo autor, equiparava-se a uma cumulação de demandas.¹¹⁵¹ Quando ajuizada pelo réu, tinha características de uma demanda reconvenção.¹¹⁵² As causas (prejudicial e prejudicada) eram consideradas conexas e tramitavam conjuntamente.¹¹⁵³

A ação declaratória incidental recaía necessariamente sobre uma relação jurídica vinculada ao direito afirmado pelo autor (art. 5º).¹¹⁵⁴ Tinha por finalidade “alcançar a certeza jurídica da existência, inexistência ou modo de existir de uma relação jurídica, ante uma incerteza objetiva e atual, dando eficácia de coisa julgada a decisão que julga a questão prejudicial”.¹¹⁵⁵

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 64-65.

¹¹⁵¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 134-135.

¹¹⁵² CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação declaratória incidental no novo código de processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 458, 1973, *passim*; THEDORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, *passim*. Distinguindo a natureza da ação declaratória incidental da reconvenção: NERY JUNIOR, Nelson. Ação declaratória incidental. *Revista de Processo*, v. 12, 1978, p. 289-295; ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 825-826; LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, op. cit., p. 131-133.

¹¹⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação declaratória incidental*. São Paulo: RT, 1972, p. 67, 111; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 137-138; BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 68-69; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Comentários ao art. 325*. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1023-1024. Nessa linha: “A ADI deve ser processada nos autos principais (*simultaneus processos*) e julgada na mesma sentença que julgar a ação principal, à semelhança do que se exige para a reconvenção (CPC 318)”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 316).

¹¹⁵⁴ CPC/1973, Art. 5º. “Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.”

¹¹⁵⁵ STJ, 4ª Turma, REsp 11.172/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 12/11/1991, p. 16/12/1991. No mesmo sentido: “3. O escopo da ação declaratória incidental é o julgamento conclusivo e apto à formação de coisa julgada material de questão prejudicial de mérito, referente à uma relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da ação principal.” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.723.570/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 01/09/2020, p. 09/09/2020). Nessa linha: LOPES, João Batista, *Ação declaratória*, op. cit., p. 141-142.

O interesse processual na propositura dessa demanda surgia da existência de uma relação litigiosa, o que se estabelecia normalmente com a contestação.¹¹⁵⁶

O art. 325 concedia o prazo de 10 (dez) dias, após a contestação, para o autor demandar a declaração incidental.¹¹⁵⁷ Quando ajuizada pelo réu, era proposta simultaneamente com a contestação,¹¹⁵⁸ porém em peça autônoma (art. 299)¹¹⁵⁹ por sua feição reconvençional.¹¹⁶⁰

Caso não fosse liminarmente rejeitada (arts. 284, 295), intimava-se o réu da demanda incidental na pessoa do procurador já constituído nos autos, para, querendo, respondê-la no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 316 do diploma revogado.¹¹⁶¹

¹¹⁵⁶ LOPES, João Batista, *Ação declaratória*, op. cit., p. 139; BARBI, Celso Agrícola, *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 61.

¹¹⁵⁷ CPC/1973, Art. 325. “Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 dias, que sobre ele o juiz profira declaração incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º)”. Quanto à natureza preclusiva desse prazo: “7. O prazo para o autor propor a ação declaratória incidental é de 10 (dez) dias, a partir da data da intimação do despacho judicial que determinou falar sobre a contestação, na hipótese de o réu impugnar o direito sobre que ela se fundamenta (CPC, art. 325). Só neste prazo, que é preclusivo, pode o autor ajuizar a ação declaratória principal, tendo por objeto a lide prejudicial, da qual depende o julgamento da lide principal.” (STJ, 4ª Turma, REsp 1.315.145/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15/08/2017, p. 21/09/2017).

¹¹⁵⁸ Excepcionalmente, admitia-se o requerimento tardio da ação declaratória incidental, quando a litigiosidade se instaurava em relação a novas alegações. O art. 303 do CPC/1973 disciplinava que, depois da contestação, poder-se-ia deduzir novas alegações quando (I) relativas a direito superveniente, (II) competia ao juiz conhecer delas de ofício, (III) por expressa autorização legal, pudessem ser formuladas em qualquer tempo e juízo.

¹¹⁵⁹ CPC/1973, Art. 299. “A contestação e a reconvenção serão oferecidas simultaneamente, em peças autônomas; a exceção será processada em apenso aos autos principais”.

¹¹⁶⁰ COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de processo civil interpretado*, op. cit., p. 214; BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 66.

¹¹⁶¹ CPC/1973, Art. 316. “Oferecida a reconvenção, o autor reconvinado será intimado, na pessoa do seu procurador, para contestá-la no prazo de 15 (quinze) dias”. Nessa linha: “A citação para a declaratória é feita na pessoa do advogado pela imprensa, e o prazo de defesa é de quinze dias”. (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de processo civil interpretado*, op. cit., p. 669).

Por intelecção dos arts. 219 e 316, a pretensão prejudicial se tornava pendente no momento em que o réu fosse intimado e citado¹¹⁶² da admissão do pedido declaratório incidental:

De outra parte, torna-se litispendente a pretensão prejudicial, ou seja, da ação declaratória incidental, no momento em que seja o réu desta ação da sua admissão *intimado* (exegese extraída nos arts. 219 e 316, pois há analogia entre a reconvenção e este instituto).

Referimo-nos à *admissão*, porquanto o juiz deverá proceder, diante da propositura da ação declaratória incidental, tal como o faria, diante da propositura de uma ação autônoma, respeitados, por certo, os pressupostos específicos da ação declaratória incidental, e, a serem objeto de sua fiscalização, em tal juízo de admissibilidade. Assim, deferirá ou não, a petição inicial da declaratória incidental, e, sendo o caso, deverá aplicar o disposto no art. 284. Por certo, se aplicar o art. 284, o autor da declaratória incidental (que poderá ser o autor ou o réu, do processo principal), é que será intimado, para os fins desse dispositivo. A parte contrária, na ação declaratória incidental somente deverá ser ouvida, ao depois da respectiva admissão. Incidem, no particular, os arts. 295, e, ainda, o 267, I, este último suscetível de incidência ao depois da manifestação do réu da declaratória incidental.¹¹⁶³

Portanto, intimado e citado o réu na pessoa do advogado constituído nos autos, surgia o impedimento à tramitação em paralelo de outra demanda idêntica à ação declaratória incidental.

Caso não houvesse sido proposta a demanda incidental – ou fosse ela liminarmente indeferida –, nada proibia as partes de ajuizarem ação declaratória

¹¹⁶² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 251; LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, op. cit., p. 143. Segundo Adroaldo Furtado Fabrício, a despeito do antigo Código falar em intimação, o caso é de citação por “ser o ato pelo qual se abre prazo de defesa. Por motivos de simples comodidade prática, a fim de torná-la mais econômica e expedita, deu-lhe o legislador o nome de intimação (o que não era necessário) e autorizou que se efetuasse na pessoa do procurador (o que não era conveniente). O rigor técnico cedeu passo, aí, ao interesse prático da simplificação, atendendo-se a que o citando já se acha em juízo, representado por procurador judicial”. (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 139).

¹¹⁶³ ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 52. Na mesma linha: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 139.

autônoma (art. 4º, I) que tinha por finalidade eliminar ou resolver o estado de incerteza a respeito de uma relação jurídica condicionante.¹¹⁶⁴

Nessa hipótese, se não houvesse possibilidade da reunião de processos pela conexão (arts. 103 e 105),¹¹⁶⁵ ordenava-se a suspensão do processo principal (causa prejudicada) até o julgamento da causa prejudicial (265, IV, “a”, e 265, § 5º).¹¹⁶⁶

4.2. Marco inicial da litispendência no Código de 2015

Com a extinção da ação declaratória incidental, ao menos nos moldes previstos no CPC/1973, não há dispositivo que determine expressamente um prazo para o ajuizamento da demanda declaratória em relação à questão prejudicial surgida no curso do processo e que fixe de forma clara o marco inicial da litispendência dessa questão.

¹¹⁶⁴ CPC/1973, Art. 4º. “O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

¹¹⁶⁵ “Em sendo ajuizada ação autônoma, é imperativo que se ordene a suspensão do processo até que seja julgada a causa prejudicial, devendo proceder-se à reunião por conexão, ainda que não requerida”. (NERY JUNIOR, Nelson. Ação declaratória incidental. *Revista de Processo*, v. 12, 1978, p. 289-295).

¹¹⁶⁶ “Suponha-se que, num dado processo, ao lado da questão fundamental (= mérito), esteja em discussão uma questão prejudicial, a respeito da qual o juiz irá, também, decidir, sem que, todavia, venha fazê-lo com a autoridade e eficácia da coisa julgada. Indaga-se: a circunstância de se estar discutindo a respeito de uma questão prejudicial, impede a propositura autônoma da ação, respeitadamente a tal questão prejudicial? Afigura-se-nos que não, pelo menos, no sistema vigente. Na verdade, a lei confere ao autor o prazo de 10 dias, para propor a ação declaratória incidental, contados da contestação do fundamento de seu pedido (art. 325) se o réu não a tiver proposto, e isto faz-nos parecer que, o fato de não ter sido proposta a ação declaratória incidental, não inabilita o autor, e, nem lhe retira o interesse processual de ajuizar ação autônoma o mesmo se dando com o réu. Tanto é esta a solução que os arts. 265, IV, a e 265, § 5º, regulam a suspensão e o lapso de tempo de um dado processo, desde que haja causa prejudicial (prejudicialidade civil externa ou homogênea). Outro tanto, diga-se quanto ao réu”. (ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*, op. cit., p. 31).

A doutrina já se manifestou sobre o pobre regramento legal do regime especial da coisa julgada,¹¹⁶⁷ o que também era sentido no tratamento dispensado à ação declaratória incidental pelo Código revogado.¹¹⁶⁸

No que toca à litispendência, há divergência quanto ao momento da sua configuração no processo. Em outros termos, indaga-se a partir de quando deve ser impedida a tramitação em paralelo de nova demanda que objetive o julgamento “principaliter” da questão prejudicial.

Para uma corrente, a caracterização da questão prejudicial no processo, por si só, tem como consequência impedir a discussão dessa mesma relação jurídica condicionante em outros feitos. Considerando-se que a ampliação objetiva do processo ocorre no decorrer do procedimento, quando forem sendo preenchidos os requisitos legais, haveria uma espécie de “litispendência tardia”.¹¹⁶⁹

¹¹⁶⁷ Isso já era notado desde a análise do Anteprojeto do CPC/2015: “É interessante observar que, em linhas gerais, e de um ponto de vista funcional, todos esses requisitos da jurisprudência norte-americana de certa forma também estão presentes no direito brasileiro atual. Afinal, como a fórmula da ação declaratória incidental exige a iniciativa formal de uma parte (art. 470 do CPC) e a citação da outra para resposta (art. 321 do CPC), a questão passa a ser objeto de litígio potencial entre as partes, ainda que não o seja efetivamente e exige decisão explícita. Ademais, o art. 470 do CPC é expresso em exigir que a questão prejudicial constitua ‘pressuposto necessário para o julgamento da lide’. A proposta do novo Código de Processo Civil, injustificadamente, elimina todos esses requisitos hoje existentes. Ao dizer que qualquer questão prejudicial expressamente decidida terá efeito de coisa julgada, o art. 490 do novo CPC parece incluir questões não necessárias, não essenciais e que não foram adequadamente controvertidas pelas partes. Certamente não foi esta a intenção da Comissão de Juristas, mas o dispositivo deveria ter traçado diretrizes concretas para sua aplicação, evitando infundáveis controvérsias que levarão décadas para serem dirimidas”. (GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. *Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil*, op. cit., p. 113). Já em relação ao texto vigente: SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., *passim*.

¹¹⁶⁸ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 68.

¹¹⁶⁹ “De acordo com o sistema do NCPC, a situação fica mais delicada, pois a autoridade da coisa julgada pode, eventualmente, atingir as questões prejudiciais independentemente da propositura de ação declaratória incidental. [...]. Basta que o tema se transmude numa *questão*, por haver desacordo entre autor e réu. Só esta circunstância, que também configura *litispendência* (uma espécie de litispendência ‘tardia’) já impede que, fora do processo, venha-se a propor a ação (entre as mesmas partes) para discutir-se a mesma questão principaliter (= como objeto principal do processo). [...]. E, do mesmo modo, se se tiver instalado contraditório em relação à questão prejudicial, já não poderão as mesmas partes discutir em processo autônomo a mesma questão”. (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO,

Dessa maneira, o marco inicial para que se considere pendente a causa prejudicial é o instante da sua formação no processo, com a realização do ato processual que instaurou a controvérsia entre as partes (contestação, réplica)¹¹⁷⁰. A partir desse momento, fica vedada a propositura de ação declaratória autônoma para discutir a questão prejudicial. Em resumo, o ponto prejudicial se transformar em questão é suficiente para não ser mais possível o ajuizamento de uma demanda autônoma para discuti-la.¹¹⁷¹

Há quem defenda a aplicação por analogia das regras relativas à citação (art. 240), de modo que a litispendência se considera existente a partir do momento no qual a parte adversa for intimada do conteúdo do ato processual que inaugurou a controvérsia nos autos.¹¹⁷²

No outro extremo, Cândido Rangel Dinamarco entende que não é possível, antes de proferida a sentença, afirmar-se a existência de uma identidade entre demandas em relação à questão prejudicial nela resolvida. Antes da sentença, não pode ser aquilatada a aptidão para a produção da coisa julgada material da questão subordinante nela decidida, especialmente no que diz respeito

Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 910).

¹¹⁷⁰ José Roberto dos Santos Bedaque leciona que a defesa (contestação) pode ser “direta, isto é, constituir na vigência da existência da própria relação jurídica substancial. São as hipóteses em que o réu impugna o fato constitutivo o direito do autor, tornando controvertida a situação de direito material deduzida como fundamento da pretensão. Ele afirma não ser devedor porque o contrato não existe ou é nulo, por exemplo. Surge aqui a questão prejudicial, ou seja, a procedência ou improcedência do pedido depende da solução a respeito da existência ou validade da relação contratual”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários ao art. 5º. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de processo civil interpretado*, op. cit., p. 17). Para essa corrente, o momento do surgimento da questão no processo produz “ipso facto” a litispendência, o que pode ocorrer na contestação ou em réplica.

¹¹⁷¹ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, op. cit., p. 910.

¹¹⁷² RESCHKE, Pedro Henrique. *A expansão dos limites objetivos da coisa julgada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 170-171.

aos seguintes requisitos legais: a) o pronunciamento expresso do juízo; b) a influência que a solução da prejudicial exercerá sobre a sentença. Veja-se:

Há hipóteses nas quais a decisão incidental sobre uma questão prejudicial suscitada na demanda ou na defesa terá aptidão a produzir coisa julgada material, mas essa aptidão só poderá ser aferida *depois de proferida a sentença* e verificando-se a presença de certos requisitos que a lei impõe como indispensáveis, entre os quais *um pronunciamento expresso* do juiz ao elaborar sua motivação e a *influência que a solução da questão prejudicial haja exercido sobre a decisão de mérito* (art. 503, § 1º, incs. I-III). Daí decorre que na pendência do processo, e portanto antes de proferida a sentença, não se pode afirmar a existência de uma identidade de resultados entre o processo pendente e um segundo que traga o pedido de uma decisão *principaliter* daquela questão prejudicial – sendo por isso prematuro afirmar, nesse caso, a existência de uma litispendência impeditiva do prosseguimento desse segundo processo. Mas se tiver sido instaurado em primeiro lugar o processo tendo por objeto o pedido de decisão *principaliter* sobre a causa prejudicial, com segurança se deve negar a possibilidade de em um segundo processo aplicar-se o disposto no art. 503, § 1º, do Código de Processo Civil.¹¹⁷³

José Rogério Cruz e Tucci, embora não trate especificamente desse tema, assevera que há impossibilidade de se verificar, antes da sentença, a presença dos requisitos legais necessários à formação da coisa julgada especial.¹¹⁷⁴

Outra corrente aduz que a litispendência surge tão logo alguma decisão certifique a presença dos requisitos legais para a ampliação objetiva da coisa julgada no processo, o que pode variar no caso concreto. Assim, *v.g.*, se houver, na decisão saneadora, a indicação da questão prejudicial a ser decidida

¹¹⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 72-73.

¹¹⁷⁴ “Com o novo modelo, agora instituído, somente com a prolação da sentença é que será possível diagnosticar o raio de abrangência objetiva da coisa julgada, podendo acarretar gravíssimo problema, de ordem econômica, se porventura a sentença transitada em julgado tiver alguma repercussão patrimonial, decorrente da questão prejudicial expressa e incidentalmente decidida. Não se afasta até mesmo a indevida utilização da técnica processual instituída no §1º do art. 503 para conseguir objetivo ilegal (art. 80, III)”. (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 492).

“principaliter” em razão do atendimento dos requisitos legais, a ação autônoma ajuizada posteriormente para discutir essa mesma matéria deve ser extinta sem resolução do mérito por litispendência. Antes disso, não há que se falar em litispendência, mas os processos devem ser reunidos em razão de conexão por prejudicialidade.¹¹⁷⁵

4.2.1. A decisão de saneamento do processo como marco inicial da litispendência

A decisão de saneamento e organização do processo deve ser considerada o marco inicial da litispendência da questão prejudicial necessária ao julgamento do mérito.

Nessa oportunidade a questão prejudicial se converte em causa prejudicial porque nela fica explicitado para as partes que a relação jurídica condicionante será objeto de julgamento como questão principal. Antes da decisão saneadora, ainda que já tenha surgido a questão no processo, não há causa prejudicial porque ainda não foi devidamente apreciada a competência absoluta do juízo para o julgamento da questão antecedente, bem como sequer ponderada a necessidade da sua efetiva resolução no caso concreto.

No capítulo anterior, fixou-se como requisito obrigatório da coisa julgada pelo regime especial a decisão de saneamento e organização do processo, o que não impede o juízo de conhecer as questões prejudiciais e resolvê-las incidentalmente (“incidenter tantum”) em sede de julgamento conforme o estado

¹¹⁷⁵ CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 450-452.

do processo. Todavia, essas questões ficarão compreendidas no âmbito da motivação da sentença (art. 504) e serão passíveis de relitigação.

A decisão saneadora faz o juízo cumprir com o dever de alertar as partes para as questões de fato e de direito – notadamente as questões prejudiciais – relevantes para o julgamento do mérito, a fim de que os litigantes possam debatê-las exaustivamente e produzir prova a seu respeito, o que atende à exigência legal do contraditório prévio e efetivo (arts. 9º, 10, 503, § 1º, II).

A possibilidade de as partes solicitarem ajustes e esclarecimentos no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de estabilidade dessa decisão (art. 357, § 1º), reforça ainda mais essa compreensão¹¹⁷⁶. Segundo Leonardo Greco:

As matérias decididas no saneador devem, portanto, gozar de preponderante estabilidade para assegurar a organizada e permanente continuidade do processo em direção ao seu fim, sem retrocessos que ensejem a ressurreição de questões já decididas e o consequente retardamento da prestação jurisdicional final.¹¹⁷⁷

O conteúdo do saneador, com a estabilidade:

¹¹⁷⁶ CPC/2015, Art. 357. “Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: [...] § 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.”. Esse pedido de esclarecimento e ajustes não se confunde com a oposição de embargos de declaração (art. 1.022). O Código permite “a apresentação de uma simples petição em que as partes poderão requerer ao juiz que esclareça melhor algum ponto desta decisão de organização do processo ou que nela faça algum ajuste”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 214). No mesmo sentido: “Não se cuida, a despeito da coincidência do prazo, de embargos de declaração (art. 1.022, caput). Trata-se, bem diferentemente, de pedido que as partes – e eventuais terceiros que tenham sido admitidos no processo, não há por que se esquecer deles – formularão ao magistrado para esclarecer ou ajustar a decisão que declara saneado o processo e que, nos termos do caput do dispositivo, o ordena para ingresso na fase instrutória”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao art. 357*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 562). Guilherme Rizzo Amaral admite tanto a interposição do pedido de ajustes e esclarecimentos quanto de embargos de declaração em face do saneador. (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015. p. 480).

¹¹⁷⁷ GRECO, Leonardo. *O saneamento do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 586.

só poderá ser objeto de novo debate no juízo de segundo grau, acaso devidamente impugnada a questão em preliminar de apelação ou nas respectivas contrarrazões (art. 1.009, § 1.º), ressalvada eventual decisão sobre a distribuição do ônus da prova, que é imediatamente recorrível mediante agravo de instrumento (art. 1.015, XI).¹¹⁷⁸

¹¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, v. 2, op. cit., p. 242.

Para uma corrente, a falta de impugnação do saneador via pedido de esclarecimentos e ajustes, caso não seja cabível o agravo de instrumento, acarreta a estabilidade do pronunciamento, impossibilitando-se a revisão posterior do ato inclusive em sede de apelação (art. 1.009, § 1º), salvo se se tratar de matéria de ordem pública ou se relativa a fato ou direito superveniente (TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1009465-50.2016.8.26.0068, rel. Des. Castro Figliolia, j. 22/05/2019, p. 29/05/2015; TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2185596-62.2019.8.26.0000, rel. Des. Ana Maria Baldy, j. 04/02/2021). Neste sentido: LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil: sistematizado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 339; BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, op. cit., p. 266.

Ainda a respeito do pedido de esclarecimentos e ajustes, não há consenso a respeito da existência, ou não, do efeito interruptivo do prazo do recurso (agravo de instrumento) eventualmente cabível contra a decisão de saneamento. A favor do efeito interruptivo: YARSHELL, Flávio Luiz; SETOGUTI, Guilherme J. Pereira; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016. p. 379; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*, op. cit., p. 480. Contra: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 703.

Estabilização e preclusão são institutos distintos. O Código fala em estabilização da decisão saneadora porque, como regra, o seu conteúdo não é passível de recorribilidade imediata por agravo de instrumento, ou seja, a sua revisão só poderá vir a ocorrer em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, § 1º). Até isso ocorrer (futuro julgamento da apelação), a decisão saneadora é estável, uma vez transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 357, § 1º. (RUBIN, Fernando. *Sentença, recursos, regime de preclusão e formação da coisa julgada no novo CPC*. Porto Alegre: Paixão Editores, 2018. p. 344). Contra, equiparando estabilidade e preclusão: “A estabilidade referida no final do dispositivo deve ser compreendida como sinônimo de preclusão. Preclusão no sentido de que aquilo que foi decidido e esclarecido não pode mais ser modificado, aplicando-se, à espécie, ainda que por analogia, o disposto no *caput* do art. 278. [...] A estabilidade referida pelo dispositivo, destarte, acarreta estabilidade dos próprios atos que, a partir da decisão de saneamento e de organização, serão praticados”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 357).

Assim, caso algum capítulo da decisão saneadora seja agravável – v.g., alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição, acolhimento ou revogação do benefício de assistência judiciária gratuita; rejeição do pedido de limitação ou de exclusão de litisconsorte; admissão, ou não, de intervenção de terceiros; redistribuição do ônus da prova (art. 1.015, III, IV, V, VII, VIII, IX, XI) –, mais do que estabilidade, há preclusão porque a decisão será insuscetível de modificação posterior quando do julgamento da apelação. Neste sentido: “Essa estabilidade deve ser interpretada no sentido de que, no primeiro grau de jurisdição, não será mais possível alterar-se o objeto da cognição (ressalvada a possibilidade de se ter de levar em conta algum fato ou direito superveniente ou de trazer posteriormente, e pela primeira vez, para o contraditório alguma questão daquelas que podem ser suscitadas a qualquer tempo). Além disso, aquilo que já estiver decidido ficará precluso para o juízo de primeiro grau, não sendo mais possível que o juiz, por exemplo, julgue extinto o processo sem resolução de mérito com base em fundamento já afastado expressamente (afinal, já terá ele proclamado nada haver no processo que impeça a resolução do mérito, o que significa que só se poderia admitir a extinção sem resolução do mérito com base em fundamento que ainda não tivesse sido suscitado) ou deixe de enfrentar e resolver alguma questão de fato ou de direito que tenha sido expressamente incluída entre aquelas que são relevantes para a decisão de mérito do processo”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 216-217).

O direito à prova está compreendido na noção mais atual de contraditório, sendo essencial que as partes possam se desincumbir dos ônus probatórios que lhes recaiam:

A regra contida no artigo 5º, §2º, da CF, assegura a abertura do Sistema constitucional à consagração de outros direitos fundamentais. Trata-se de uma fórmula que reconhece a não completude e a provisoriedade do conhecimento científico, mantendo o ordenamento aberto para possibilitar interpretações evolutivas que permitam, ao longo do aprendizado histórico, o aperfeiçoamento do sistema jurídico. Assim, a Constituição Federal de 1988 não adotou o princípio da tipicidade dos direitos fundamentais, possibilitando a visualização de outros direitos que não foram expressamente previstos, tais como o direito à prova. Em uma perspectiva implícita e interior à Constituição, o direito à prova é, conforme visto, um desdobramento da garantia constitucional do devido processo legal, ou um aspecto fundamental das garantias processuais da ação, da defesa e do contraditório¹¹⁷⁹.

A prévia referência às questões prejudiciais suscitadas pelas partes, com a possibilidade de produção de prova a seu respeito, é medida essencial para a ampliação objetiva da coisa julgada material¹¹⁸⁰. O momento processual estipulado em lei para a definição do ônus probatório, segundo os parâmetros do art. 373, é exatamente a decisão saneadora (art. 357, III).¹¹⁸¹

Esse importante ato do juízo cumpre com os princípios da boa-fé processual (art. 5º) e da colaboração (art. 6º), na medida em que, identificada claramente a relação prejudicial, as partes saberão de antemão a sua importância para o desfecho do processo e que haverá o julgamento dessa questão “principaliter”¹¹⁸².

¹¹⁷⁹ CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001. p. 166.

¹¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, v. 2, op. cit., p. 700; DELLORE, Luiz. Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa*, n. 190, 2011, p. 41.

¹¹⁸¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, op. cit., p. 273.

¹¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*, op. cit., p. 517; CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais*, op. cit., p. 394.

A decisão saneadora confere maior rendimento ao feito mediante a organização do processo e a otimização da fase probatória, o que se alinha a um dos motivos que justificaram a introdução do regime especial da coisa julgada no Código vigente. Com a indicação das questões prejudiciais a serem decididas na sentença, outorga-se previsibilidade aos litigantes, o que obedece ao ideal de segurança jurídica ambicionado pelo legislador¹¹⁸³.

O saneador propicia ainda o exame da competência absoluta do juízo para julgar a questão prejudicial “principaliter” em razão da própria natureza desse ato processual.

Assim como ocorria no CPC/1973, a atividade denominada pelo CPC/1939 de “despacho saneador” é cumprida por uma sucessão de atos e providências, que se iniciam a partir do despacho da petição inicial.¹¹⁸⁴ Essa noção de saneamento constante do processo encontra amparo no art. 139, IX, pelo qual é um dos poderes, deveres e responsabilidade do juízo “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”.¹¹⁸⁵

¹¹⁸³ “Com efeito, a delimitação da questão prejudicial apontada no despacho saneador teria o efeito de previsibilidade dos sujeitos do processo quanto à questão prejudicial que possivelmente poderia transitar materialmente em julgado produzindo o efeito positivo da coisa julgada”. (ZVEIBIL, Daniel Guimarães. *Ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no NCPC e o fantasma da simplificação desintegradora. Processo de conhecimento e disposições finais e transitórias*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 604).

¹¹⁸⁴ Essa ampliação da atividade saneadora do juízo vem desde a codificação anterior, como se nota dos comentários de Alcides de Mendonça ao CPC/1973: “A fiscalização é mais severa, pois começa, de modo mais evidente, no exame rigoroso da petição inicial (art. 284); no teor do mandado de citação, para que conste a advertência expressa de que a revelia faz presumir como aceitos pelo réu os fatos articulados pelo autor (art. 285); tanto que foram ampliados os casos de indeferimento daquela peça preambular (art. 295)”. (LIMA, Alcides de Mendonça. *As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973*, op. cit., p. 26-27).

¹¹⁸⁵ TALAMINI, Eduardo. Comentários aos arts. 354 a 357. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2. p. 183.

A atividade saneadora, porém, é exercida de forma mais concentrada durante as denominadas providências preliminares (arts. 347 a 353), que se iniciam logo após o término do prazo de resposta do réu. As nulidades ou irregularidades sanáveis são supridas e, se o caso exigir, são decretadas as nulidades insanáveis (arts. 352 e 353)¹¹⁸⁶.

Uma vez cumpridas as providências preliminares, ou caso elas não sejam necessárias, o art. 353 dispõe que deve ser proferido o julgamento conforme o estado do processo. Nesse momento são examinadas as questões previstas nos arts. 354 a 357, que são pertinentes à extinção do processo, ao julgamento total ou antecipado do mérito e ao saneamento e à organização do processo¹¹⁸⁷.

Nos termos do art. 357, se não for o caso de extinção do processo (arts. 485 e 487, II, III) ou de julgamento antecipado do mérito (arts. 355 e 356), deve ser proferida a decisão de saneamento e de organização do processo porque o “órgão judicial chega à convicção de que é necessário o prosseguimento do feito – porque ainda não pode ser resolvido o mérito – e, além disso é útil fazê-lo prosseguir – porque tudo indica que o mérito poderá ser resolvido”¹¹⁸⁸.

Trata-se de uma decisão eventual pois nem sempre ocorre, mesmo quando em ordem o processo, considerando-se que, a depender do caso, é possível se passar diretamente para o julgamento integral do mérito.¹¹⁸⁹ Portanto, só há

¹¹⁸⁶ Ibid., p. 183; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 829.

¹¹⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 829.

¹¹⁸⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, op. cit., p. 52. Nessa mesma linha, Araken de Assis afirma que “a decisão de saneamento expressa dois juízos positivos: (a) a admissibilidade da pretensão processual; (b) a validade do processo” (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. 3, op. cit., p. 433).

¹¹⁸⁹ TALAMINI, Eduardo. Comentários aos arts. 354 a 357. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2. p. 183.

decisão de saneamento quando não couber a extinção do processo (art. 354) e nem for possível o julgamento antecipado (art. 355).¹¹⁹⁰

São previstas 3 (três) formas para sua elaboração: a) saneamento sem a participação direta das partes (art. 357, “caput”); b) saneamento consensual, feito pelas partes e homologado pelo juízo (art. 357, § 2º); c) saneamento compartilhado, a ser realizado nas causas mais complexas, sobretudo quando pairarem dúvidas e dificuldades de compreensão atinentes à matéria de fato, situação em que há designação de uma audiência de saneamento (art. 357, § 3º)¹¹⁹¹.

A decisão saneadora é ato processual complexo porque resolve uma série de questões e ocorre por meio de decisão interlocutória (art. 357).¹¹⁹²

A primeira grande função dela é a de separar “tanto quanto possível a decisão das questões prévias e preliminares do conhecimento do mérito da causa”.¹¹⁹³

Por permitir a análise profunda do feito após as alegações das partes, o saneador propicia o exame detido sobre todas as questões formais do processo. Ao solucionar as questões processuais ainda pendentes (art. 357, I), o juízo terá de apreciá-las e necessariamente rejeitá-las, pois só desta forma terá condições de

¹¹⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 829.

¹¹⁹¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil: entre comparação e harmonização*. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 139. Araken de Assis demonstra certo ceticismo quanto à aplicação prática do saneamento em audiência, vez que, segundo ele, “o juiz brasileiro mostra-se muito pouco propenso à designação de audiência preliminar para esclarecer-se a respeito”. (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. 3, op. cit., p. 404).

¹¹⁹² CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil*, op. cit., p. 134.

¹¹⁹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o Processo Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 107.

declarar saneado o processo. Caso contrário, teria de extingui-lo sem resolução do mérito.¹¹⁹⁴

A compreensão de que a regularização formal do processo antecede a decisão saneadora é antiga e encontra ressonância em crítica realizada por Arruda Alvim a Galeno Lacerda, ainda na vigência do CPC/1939:

Esta fase de regularização poderá, conforme o caso concreto, se manifestar através de determinar providências, ou não; poderá, conforme a hipótese, ser maior ou menor. Se não houver necessidade de providência alguma, desde logo deverá o magistrado proferir o despacho. Se, porém o processo necessitar de determinadas providências, estas deverão de ser tomadas antes do despacho saneador, ou pelo menos, antes da verdadeira decisão saneadora. Por este motivo é que pensamos ser algo imprecisa a definição do eminente monografista, Prof. Galeno de Lacerda, a respeito do tema¹¹⁹⁵.

A inexistência de vícios na relação processual pressupõe o reconhecimento da competência para processar e julgar a causa. Logo, é perfeitamente factível, neste momento, o exame profundo e a declaração da competência absoluta do juízo para decidir “principaliter” a questão prejudicial, inclusive (art. 503, § 1º, III).

Não se está a negar que as questões de ordem pública – dentre as quais se insere a competência absoluta – podem e devem ser examinadas em qualquer fase processual e não ficam sujeitas à preclusão (art. 485, § 3º)¹¹⁹⁶.

¹¹⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 830.

¹¹⁹⁵ ALVIM, Arruda. Despacho saneador: o saneador no Código de Processo Civil de 1940. *Revista Justitia*, v. 69, p. 61-62, 1970.

¹¹⁹⁶ “Assim, a preclusão, normalmente, atinge a atividade das partes, mas, igualmente, pode também ocorrer em relação ao órgão jurisdicional, impondo-lhe o obstáculo de não mais poder decidir matéria de direito disponível, a qual, nos termos do *caput* do art. 505, foi objeto de precedente julgamento. Cumpre deixar claro que a vedação no sentido de desautorizar o juiz a rever anterior ato decisório concerne apenas questões de direito disponível, uma vez que, consoante dispositivo no art. 485, § 3º, do CPC, não alcança a matéria de ordem pública, que pode ser examinada, pelo próprio juiz da causa, até o momento de proferir sentença”. (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao Código de Processo Civil*, op. cit., p. 502).

Embora a lei tenha atribuído uma carga preclusiva mais intensa à decisão saneadora estabilizada (art. 357, § 1º),¹¹⁹⁷ a regularidade e a legitimidade da relação processual podem ser reavaliadas na sentença (art. 485, § 3º), o que não retira a grande relevância desse ato¹¹⁹⁸.

Frise-se que a matéria superveniente – “*ius superveniens*” (art. 493) – também pode ensejar a revisão, pelo juízo de primeiro grau, da matéria enfrentada no saneador¹¹⁹⁹. Além disso, é possível que a resolução de alguma das questões atinentes ao saneador dependa da apuração de fatos ainda não elucidados, o que autoriza, excepcional e fundamentadamente, relegar a apreciação dessas matérias para o momento da sentença final, conforme estatui o art. 595.4 do Código de Processo Civil de Portugal: “Não cabe recurso da decisão do juiz que, por falta de elementos, relegue para final a decisão de matéria que lhe cumpra conhecer”¹²⁰⁰.

O dever de serem examinadas, no saneador, as questões formais do processo encontra 4 (quatro) fundamentos: a) a própria literalidade do art. 357, “caput”, no qual se lê “deverá o juiz”; b) a natureza indisponível ou de ordem

¹¹⁹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, v. 255, 2016, p. 435 e ss.

¹¹⁹⁸ É lapidar, a respeito do tema, acórdão da lavra do Ministro Alfredo Buzaid: “1. Processo civil. No Código de Processo Civil a matéria relativa a pressupostos processuais, perempção, litispendência, coisa julgada e condições de admissibilidade da ação pode ser apreciada, de ofício, em qualquer tempo e grau da jurisdição ordinária, enquanto não proferida a sentença de mérito (artigo 267, § 3º). VOTO: [...]. Para o juiz, não há preclusão da decisão de qualquer das aludidas questões, ainda quando não impugnada a decisão mediante recurso, porque a respeito delas o juiz é o *dominus litis* e a lei não quis obrigá-lo a julgar o mérito quando está evidenciada a falta de pressupostos processuais, a perempção, a litispendência, a coisa julgada e a não concorrência das condições de admissibilidade da ação. Este poder, que o Código conferiu ao juiz nos dois graus de jurisdição ordinária, não traduz tendência de procedimento inquisitorial, antes está conforme às mais modernas conquistas do direito processual contemporâneo.” (STF, 1ª Turma, AgRg-Ag 95.837/GO, rel. Min. Alfredo Buzaid, j. 08/06/1984).

¹¹⁹⁹ Heitor Sica pontua que a intensificação do regime preclusivo do saneador quanto às matérias preliminares não eliminou a existência de um rol de matérias que, por expressa previsão legal, admitem revisão a qualquer tempo: as matérias relativas a direito superveniente (art. 493) e aquelas ensejadoras da rescindibilidade da subsequente decisão (ou decisões) de mérito. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo*, op. cit., *passim*).

¹²⁰⁰ Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis. Acesso em: 26 abr. 2021.

pública dessas matérias; c) o princípio segundo o qual toda autoridade pública deve zelar pela legalidade da sua atividade; d) o direito subjetivo do réu de se ver livre, o mais rapidamente possível, de uma demanda manifestamente injusta, o que lhe impõe, por si só, o ônus de se defender judicialmente e suportar restrições ao pleno gozo de seu direito¹²⁰¹.

Se o juiz relegar para a sentença final o exame de pressupostos processuais comuns ou específicos de atos do processo anteriores à sentença, estará criando grande insegurança jurídica e dando continuidade à prática de atos que poderão ser absolutamente inúteis, tendo de ser renovados, se incompatíveis com o que vier a ser decidido a respeito do mencionado pressuposto.¹²⁰²

Esse ato processual deve ser aproveitado da maneira mais ampla, útil e eficaz possível porque a decisão saneadora é intimamente relacionada aos princípios da economia, da celeridade e da razoável duração do processo¹²⁰³. Nos dizeres de Araken de Assis, “a obtenção do máximo de rendimento com o mínimo de atividade é atingida com o saneamento do processo”¹²⁰⁴.

¹²⁰¹ GRECO, Leonardo. *O saneamento do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil*, op. cit., p. 588-589.

¹²⁰² Ibid., p. 590. Ao tratar do saneador na vigência do CPC/1939, Eliézer Rosa demonstrou o equívoco de se remeter as questões atinentes à admissibilidade e à regularidade do processo para a fase destinada à sentença: “É fácil demonstrar o equívoco esconso na prática errônea de remeter questões de natureza prévia para a fase destinada ao julgamento do pedido, destacando-as da etapa saneadora. As chamadas condições da ação nada mais são do que condições de admissibilidade do pedido. Se não estiverem elas integradas, não pode o autor exigir um julgamento de mérito. Logo, não tem êle direito à audiência, já que esta é destinada exclusivamente ao exame e julgamento do mérito. Entende-se que ter ação é ter direito ao exame do mérito. Em nosso sistema, ter direito ao exame do mérito é o mesmo que ter direito a audiência em que êle se decide. A sinonímia é perfeita em face da doutrina e do sistema oral. Ora, como, sem ser ilógico pode o juiz examinar, dentro da audiência ou, pior ainda, depois dela, a questão de se o autor tem direito à audiência?”. (ROSA, Eliézer. *Leituras de Processo Civil: Generalidades sobre doutrina processual civil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1970. p. 92).

¹²⁰³ Conforme lição de Galeno Lacerda, a “função da economia no processo transcende, assim a mera preocupação individualista de poupar trabalho a juízes e partes, de frear gastos excessivos, de respeitar o dogmatismo dos prazos. Não visa à comodidade dos agentes da atividade processual, mas à ânsia de perfeição da justiça humana – reconhecer e proclamar o direito com o menor gravame possível”. (LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*, op. cit., p. 5).

¹²⁰⁴ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. 3, op. cit., p. 430.

Atualmente, não há mais espaço para o denominado “saneamento implícito”,¹²⁰⁵ que representa prática incompatível com o dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF/1988; art. 489, § 1º).¹²⁰⁶

Nessa linha, o STJ reconheceu que, por sua extrema importância, não “há como o julgador deixar de proceder ao despacho saneador”, deixando “in albis” as preliminares suscitadas para passar “diretamente para a fase de instrução e julgamento, presumindo-se, assim, que o processo encontra-se sanado, sob pena de nulidade absoluta do feito”¹²⁰⁷.

A declaração de regularidade da relação processual transfere para o momento da sentença apenas as matérias relativas ao mérito do processo, o que evita o desperdício de tempo, energia e dinheiro das partes e do Estado-juiz:

Em princípio, as questões processuais devem ser examinadas e solucionadas até o saneador. Ao menos, essa é a vontade do legislador ao determinar o controle dos requisitos da petição inicial, que deve ser indeferida se ausente um deles (CPC, arts. 283, 284, e 295). Se o juiz não realizar o exame dos requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito antes da citação, surgirá outra oportunidade após a contestação, em razão de preliminar suscitada pelo réu (CPC arts. 301 e 329). Caso fique pendente alguma matéria processual, a solução deverá ocorrer na audiência preliminar (CPC, art. 331). Aqui, em princípio, encerram-se as preocupações com os requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito. O processo, em tese,

¹²⁰⁵ O “saneamento implícito” consistia em simples declaração genérica de que o processo está saneado, ou que não há nada para ser saneado; ou, ainda, na mera designação de audiência de instrução.

¹²⁰⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil: entre comparação e harmonização*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 134; TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. *Revista de Processo*, v. 86, 1997, p. 102-103.

¹²⁰⁷ “I - A fase saneadora do processo é de extrema importância para o seu deslinde, tendo conteúdo complexo, sendo que nela o juiz examinará os pontos argüidos na contestação, de caráter preliminar, assim como os pressupostos processuais e os requerimentos de produção de provas, exigindo-se, para tanto, a devida fundamentação, a teor do art. 165 do CPC. II - Sendo assim, não há como o julgador deixar de proceder ao despacho saneador, deixando in albis, as preliminares suscitadas e passando diretamente para a fase de instrução e julgamento, presumindo-se, assim, que o processo encontra-se sanado, sob pena de nulidade absoluta do feito. III - Recurso especial provido, para que o feito seja anulado, a partir da instrução processual, com a realização da fase de saneamento.” (STJ, 1ª Turma, REsp 780.285/RR, rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, p. 27/03/2006).

apresenta condições de cumprir sua função de instrumento de solução de litígios, restabelecendo a ordem jurídica violada e a paz social. A partir dessa fase, portanto, o processo só deve prosseguir se apto ao julgamento do mérito. Pretende o legislador evitar desperdício de tempo, energia e dinheiro, o que ocorre se não obstado o desenvolvimento de processo ao qual faltem requisitos essenciais. O instrumento defeituoso muito provavelmente não irá proporcionar a solução da crise de direito material. Por isso, o juiz é alertado pelo Código, em várias oportunidades, para a necessidade de eliminar os óbices ao exame do mérito e só permitir que a relação processual continue evoluindo se tal ocorrer¹²⁰⁸.

Dessa forma, no tocante ao reconhecimento da competência absoluta do juízo para julgar a questão prejudicial “principaliter”, é desnecessário que se aguarde a prolação da sentença para a verificação desse requisito legal (art. 503, § 1º, III), visto se tratar de questão afeta ao saneamento do processo¹²⁰⁹.

A partir dele, também não haverá dúvida que a questão prejudicial, por se mostrar necessária para a solução da questão principal, será objeto de decisão expressa do juízo na sentença (art. 503, § 1º, I).

O pronunciamento expresso acerca da questão prejudicial na futura sentença, uma vez já delimitadas todas as questões relevantes para o julgamento do mérito e definido o ônus probatório segundo as diretrizes do art. 373 (art. 357, II, III, IV), não deve ser encarado como mera expectativa de julgamento.

¹²⁰⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, op. cit., p. 173-174. No mesmo sentido: “O modelo concentrado de saneamento e de organização do processo obriga o juiz a resolver todas as questões debatidas, agrupadas ou não, nas classes dos pressupostos processuais e condições da ação, e que assumem caráter prévio ao julgamento do mérito. Ficam ressalvadas as questões a) autônomas (v.g. a impugnação à concessão do benefício da gratuidade em fase ulterior do processo) e b) superveniente (v.g. o desaparecimento do interesse processual. O prosseguimento do processo sem aptidão para receber julgamento do mérito demandará tempo, envolverá terceiros (v.g. o perito) e acarretará custo financeiro expressivo”. (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. 3, op. cit., p. 437).

¹²⁰⁹ Araken de Assis relaciona uma série de questões que devem ser objeto de análise antes da declaração de regularidade formal do processo, dentre as quais se incluem a competência do juízo e a existência de causa prejudicial. (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. 3, op. cit., p. 405-406).

Se não houver decisão expressa e fundamentada a respeito da questão subordinante na sentença, caracteriza-se: a) omissão que justifica a oposição de embargos declaratórios (art. 1.022, II, parágrafo único, II), sem prejuízo da correção do vício na apelação caso os aclaratórios venham a ser rejeitados; e b) nulidade da sentença porque não foram enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489, § 1º, IV).

Cogitar-se de uma eventual omissão do juízo, por essas razões, não se revela motivo apto a postergar o reconhecimento da litispendência para o momento da sentença.

Ademais, descabe aguardar a sentença para se medir a influência que a solução da questão subordinante exercerá sobre a questão subordinada (principal). A variação do grau de influência, se mais ou menos intenso, não retira da questão a sua qualidade de prejudicial.

Como visto, as prejudiciais podem ser totais (a solução da questão prejudicial influencia o exame da questão prejudicada de maneira absoluta) ou parciais (a prejudicial influencia a prejudicada apenas parcialmente)¹²¹⁰. Quando o grau de influência é parcial – menos intenso –, a solução dada à prejudicial não é suficiente para que se possa afirmar de antemão como será resolvida a questão prejudicada: “Ter-se-á uma condição *necessária*, mas não *suficiente*”¹²¹¹.

O Código (art. 503, § 1º, I) se refere tão somente a uma aptidão potencial para influenciar o resultado da questão subordinada: a questão subordinante deve ser necessariamente resolvida porque tem a capacidade de

¹²¹⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*, op. cit., p. 81.

¹²¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões Prejudiciais e Coisa julgada*, op. cit., p. 25.

influenciar o modo de ser da questão prejudicada, o que nem sempre acontecerá de maneira decisiva¹²¹².

Esse potencial efeito subordinante a que alude o texto legal é perfeitamente identificável na decisão saneadora porque decorre da fixação das questões relevantes (de fato e direito) para o julgamento do mérito (art. 357, II, IV).

Com a fixação dos pontos controvertidos no saneador, dentre os quais se insere a questão prejudicial necessária ao julgamento do mérito, essa questão subordinante deve ser considerada pendente pois será obrigatoriamente objeto de decisão na sentença.

De mais a mais, o art. 286, parágrafo único, estabelece que, na hipótese de ampliação objetiva do processo, o juízo mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor de ofício. As questões prejudiciais decididas em conformidade com o art. 503, §§ 1º, 2º, ampliam o mérito independentemente de pedido das partes por expressa autorização legal¹²¹³. Desta forma, ao identificar a relação prejudicial necessária ao julgamento do mérito no saneador, o juízo deve determinar essa providência imediatamente.

Por fim, a decisão saneadora produz importante consequência processual, qual seja, a estabilização objetiva do processo (art. 329, II).

¹²¹² MACÊDO, Lucas Buril de. *Coisa julgada sobre fato?* op. cit., p. 360; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2019, p. 241; SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. *A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito*, op. cit., p. 10-11.

¹²¹³ No regime especial da coisa julgada, o julgamento das questões prejudiciais pode ocorrer independentemente de pedido expresso das partes, desde que preenchidos os demais requisitos legais (art. 503, §§ 1º, 2º). A sentença, nesse caso, será mais ampla que o objeto do processo, o que representa mitigação da regra da correlação entre a decisão a demanda prevista no art. 492. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, op. cit., p. 379).

Entre a citação e o saneamento, são admitidas modificações do pedido e da causa de pedir por acordo entre as partes, desde que assegurado o amplo contraditório (art. 329, I), como consequência da regra da eventualidade.¹²¹⁴

Após o saneador, com a estabilização do processo, qualquer alteração do pedido ou da causa de pedir “tem o condão de comprometer a fase instrutória e, conseqüentemente, a fase decisória a ela seguinte”,¹²¹⁵ ressalvada a hipótese de fato ou direito superveniente (art. 493).

As modificações no objeto litigioso tendem a torná-lo objetivamente complexo, mediante (a) a exposição de mais uma causa (*mutatio*), subsidiando pedido já formulado ou amparando pedido novo; e (b) a introdução de pedido novo não contemplado na petição inicial, todavia congruente à *causa petendi* anteriormente exposta. [...]. A modificação (*mutatio*) não se confunde com a explicitação (*emendatio*), inexistente alteração na alegação dos fatos principais ou do bem da vida. A importância dessa distinção respeita à adstrição do órgão judiciário. A futura sentença obedecerá ao princípio da congruência, diretriz obrigatória no processo constitucionalmente justo e equilibrado. O provimento de mérito não pode fundar-se em causa de pedir não alegada ou alegada extemporaneamente. [...]. Representa suprema ingenuidade, todavia não imaginar a preferência por modificações sutis, diluídas e insinuadas por exemplo, na especificação da prova, e, ao fim e ao cabo ressurgentes na ocasião do julgamento. O problema fundamental implicado nessa última possibilidade consiste na infração aos direitos fundamentais processuais da defesa e do contraditório¹²¹⁶.

Admitir-se a modificação da demanda, ainda que negociada, após a decisão saneadora, em desacordo com a norma estampada no art. 329, II, compromete o bom exercício da atividade jurisdicional, o que se encontra fora do

¹²¹⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*, op. cit., p. 72 e ss.

¹²¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 203. No mesmo sentido: “Como o processo não é um *negócio combinado em família* e a jurisdição é uma função pública, o poder de disposição das partes não pode chegar ao ponto de permitir que elas prejudiquem o bom exercício desta”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 79).

¹²¹⁶ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. 3, op. cit., p. 437.

âmbito da disponibilidade das partes. A feição estabilizadora dessa decisão é realçada, ainda que em perspectivas diversas, pelo § 1º do art. 357, que trata justamente da estabilidade desse pronunciamento¹²¹⁷.

Em acórdão recém-publicado, o STJ fixou os requisitos do negócio jurídico processual: a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem as partes plenamente capazes; c) limitar-se o negócio aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de uma situação jurídica individualizada e concreta. Além disso, a modificação negociada do procedimento é sujeita a limites, dentre os quais ressaltou o requisito negativo de “não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor”¹²¹⁸.

Considerando-se que a alteração da demanda após o saneador compromete a própria atividade jurisdicional, que é função pública fora do âmbito de disposição dos litigantes, o consentimento expresso ou tácito das partes é irrelevante para alterar o objeto do processo após essa decisão. O entendimento contrário ofende a regra da eventualidade e o sistema de preclusões que orienta o sistema processual civil brasileiro. Por outro lado, nada impede a propositura de nova demanda que possa tramitar conjuntamente com a anterior, para decisão simultânea (art. 58), caso fique configurada a continência ou a conexão.

Com a publicação da decisão saneadora – *v.g.*, quando entregue em cartório pelo juiz, proferida em audiência (art. 357, § 3º), disponibilizada em autos

¹²¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 203.

¹²¹⁸ STJ, 4ª Turma, REsp 1.810.444/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/02/2021, p. 28/04/2021.

eletrônicos –, instaura-se a litispendência da causa prejudicial interna, nos termos do art. 494, “caput”, que se aplica às decisões interlocutórias¹²¹⁹.

4.2.2. Relação entre as demandas

A propositura de ação declaratória autônoma voltada ao julgamento “principaliter” de uma questão que se apresente como prejudicial em outro feito não encontra vedação legal, desde que seja ajuizada antes da decisão de saneamento e organização do outro processo.

Esse pronunciamento outorga às partes segurança quanto ao preenchimento dos requisitos legais necessários para o julgamento da questão prejudicial no regime especial da coisa julgada.

Uma vez delimitadas as questões relevantes para o julgamento do mérito nesse ato processual (art. 357, II, IV), é possível avaliar se há rigorosa correspondência, ou não, entre os elementos de demandas paralelas (art. 337, §§ 1º a 3º), especialmente o pedido e a causa de pedir.

Desse modo, a partir do saneador, o efeito extintivo da litispendência impossibilita o processamento válido e regular de demanda autônoma que veicule, como questão principal, aquela que já tenha se apresentado como prejudicial apta a ser imunizada pela coisa julgada material na demanda anterior.

¹²¹⁹ Tem-se por publicada a decisão quando “tornada pública, o que se dá, p. ex., quando juntada aos autos. Assim, entregue em cartório pelo juiz, proferida em audiência, disponibilizada em autos eletrônicos, está, então, ‘publicada a sentença’, no sentido a que se refere o art. 494 do CPC/2015 (o mesmo sucedendo em caso de decisão interlocutória)”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*, op. cit., p. 817).

Caso a inicial dessa demanda declaratória autônoma não seja liminarmente indeferida¹²²⁰ e o réu, depois citado, apresente a sua defesa, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (arts. 337, §§ 1º a 3º, e 485, V) e o autor responderá pelos ônus de sucumbência.

Caso o ajuizamento da demanda declaratória autônoma seja anterior ao saneamento, verifica-se a continência, que representa “o fenômeno de acordo com o qual um processo está integralmente contido no outro, o que impõe a sua reunião para evitar provimentos conflitantes”.¹²²¹

Segundo o art. 56, “dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais”. Há uma relação entre demandas mais intensa, de sorte que “a continência se dá pelo conteúdo, já que todos os elementos identificadores da demanda que se fazem presentes na causa menor estão presentes na maior”.¹²²²

Determina o art. 57 que, se a ação continente (mais abrangente) tiver sido proposta anteriormente, será proferida sentença sem resolução de mérito no processo da ação contida (menos abrangente). Caso contrário, elas serão necessariamente reunidas perante o juízo prevento.

Na hipótese sob exame, a demanda declaratória autônoma é a contida porque se revela menos abrangente do que a outra, cujo pedido é mais amplo pois o objeto da declaração constitui questão prévia (subordinante) à solução da

¹²²⁰ O que pode ocorrer se for proposta a demanda em outra comarca ou, mesmo na mesma comarca, for distribuída a outro juízo.

¹²²¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*, op. cit., p. 89.

¹²²² *Ibid.*, p. 89.

questão final (subordinada). Em suma, os pedidos desta demanda englobam o pedido da outra, que é meramente declaratório.

Do ponto de vista meramente cronológico, a demanda continente na qual uma relação jurídica subordinante se apresentou como questão prejudicial pode até mesmo ser anterior ao ajuizamento da ação declaratória autônoma, que é a demanda contida. Isso pode acontecer, *v.g.*, se qualquer um dos litigantes ajuizar a ação declaratória autônoma depois de ser contestada a demanda anterior, porém antes que o juízo tenha proferido a decisão saneadora no feito.

Não obstante, até mesmo nessa hipótese, a solução correta é a reunião dos processos para julgamento comum perante o juízo prevento (art. 57, 1ª parte), e não a extinção da demanda com o pedido menos amplo (contida), o que influencia decisivamente na condenação pelos custos financeiros do processo.

Isso porque a questão prejudicial se transforma em causa prejudicial apenas com a prolação da decisão saneadora, ou seja, antes dela, não há como ser identificada com precisão todos os elementos da causa continente e da causa contida.

Além do mais, a decisão de saneamento é a responsável por ampliar objetivamente o processo, estabilizando-o definitivamente (art. 329, II). Antes desse pronunciamento, a relação subordinante, embora inserida no caminho lógico a ser percorrido para a solução da questão final, não seria objeto de decisão “principaliter”.

Na hipótese aventada, afasta-se a caracterização da litispendência parcial, o que levaria à extinção da ação declaratória (art. 57, 2ª parte). Deste

modo, as causas devem ser reunidas para processamento e decisão única perante o juízo prevento, que as julgará simultaneamente (arts. 57, 1ª parte, e 58).

CONCLUSÃO

1. A adequada compreensão dos elementos da demanda judicial ajuda a identificar os fenômenos da litispendência, coisa julgada, conexão, continência, dentre outros.

2. O direito vigente consagrou a teoria da trílice identidade da demanda.

3. Os elementos identificadores da demanda são objetivos e subjetivo.

4. O elemento subjetivo é constituído pelas partes, enquanto os elementos objetivos são constituídos pela causa de pedir e pelo pedido.

5. A causa de pedir, elemento mais polêmico da identificação das demandas, é objeto de análise por duas teorias: a teoria da substanciação e a teoria da individuação.

6. Segundo a teoria da substanciação, a causa de pedir é composta pela descrição do fato ou do conjunto de fatos constitutivos do pedido, sendo essa descrição marcante para fins de identificação da demanda.

7. Para a teoria da individuação, é relevante a afirmação de uma relação jurídica ou estado jurídico que fundamenta o pedido do autor em face do réu.

8. O direito processual civil brasileiro agasalhou a teoria da substanciação da causa de pedir.

9. A causa de pedir é formada pelos fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

10. O fundamento legal e o “nomen iuris” não integram a causa de pedir e não servem para identificar a demanda.

11. O pedido constitui o objeto litigioso do processo (mérito), embora a causa de pedir constitua elemento essencial para o correto entendimento do pedido, devendo manter com ele estreita correlação.

12. As questões prejudiciais decididas em conformidade com o art. 503, §§ 1º, 2º, ampliam o objeto litigioso do processo independentemente de pedido das partes por expressa autorização legal.

13. A litispendência absorve a importância que antes de dava à litiscontestação.

14. O termo litispendência tem mais de um significado e pode se referir à pendência de uma determinada lide, ao efeito negativo que determina a extinção da demanda idêntica posterior e ao pressuposto processual negativo.

15. A “ratio essendi” da litispendência é impedir que a parte promova duas demandas visando o mesmo resultado, o que geralmente ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito, um idêntico pedido fundado na mesma causa de pedir.

16. A citação válida é o fato determinante da litispendência (art. 240, “caput”). Para o autor, a litispendência surge com a propositura da demanda

(art. 312).

17. Definiu-se a coisa julgada como a qualidade da decisão de mérito (interlocutória ou sentença), assumida em determinado momento processual e representada pela imutabilidade e pela indiscutibilidade do seu conteúdo, depois que não seja mais possível impugná-la dentro de uma mesma relação jurídica processual.

18. O traço mais intenso da distinção entre coisa julgada material e coisa julgada formal é a alteração da esfera jurídico-substancial dos jurisdicionados.

19. O CPC/2015 inaugurou dois regimes distintos de coisa julgada material: o comum, para a solução das questões principais (art. 503, “caput”) e o especial ou excepcional, para a solução das questões prejudiciais (art. 503, §§ 1º, 2º).

20. Ao ampliar a coisa julgada à solução da questão prejudicial, o CPC/2015 tornou questão principal, para efeito de abrangência objetiva, todas as questões de mérito cuja solução tenha sido lógica e juridicamente necessária para o seu julgamento.

21. Pelo regime comum (art. 503, “caput”), os únicos requisitos para a formação da coisa julgada material são a decisão de mérito (interlocutória ou sentença) tomada em cognição exauriente e o trânsito em julgado (no caso de sentença).

22. A coisa julgada material em decisão parcial de mérito (art. 356) prescinde do trânsito em julgado (e, conseqüentemente, da coisa julgada

formal), contentando-se com a preclusão.

23. O CPC/2015 consagrou a possibilidade de coisa julgada “in utilibus” para o terceiro (art. 506).

24. Os motivos e a verdade dos fatos representam o elemento lógico do “decisum” e estão excluídos da abrangência da coisa julgada (art. 504, I, II).

25. São características das questões prejudiciais de mérito passíveis de imutabilização pela coisa julgada material: antecedência lógica, necessariedade e autonomia.

26. O CPC/2015 estatui requisitos cumulativos a serem observados para a solução da questão prejudicial ficar sujeita ao regime especial da coisa julgada, que se somam àqueles previstos no regime comum.

27. Caso as questões prejudiciais sejam resolvidas em desacordo com o art. 503, §§ 1º, 2º, ficam fora dos limites objetivos da coisa julgada e são passíveis de discussão em processo ulterior.

28. São requisitos expressos (art. 503, §§ 1º, 2º) a) relação de prejudicialidade entre questão prejudicial e prejudicada; b) decisão expressa; c) existência de contraditório prévio e efetivo; d) competência absoluta do juízo para resolver a prejudicial como questão principal; e) inexistência de restrição probatória ou limitação cognitiva que impeça o amplo exame da questão prejudicial.

29. Quanto à necessidade da inserção formal da questão prejudicial resolvida na parte final da sentença, não se deve negar força dispositiva da assertiva que esteja situada na fundamentação, mesmo sem ter sido formalmente reproduzida no dispositivo. Desde que atendido o requisito da “decisão expressa”, a solução da questão prejudicial, ainda que esteja alocada na fundamentação, é considerada parte integrante do comando e pertence ao dispositivo da decisão.

30. Quanto à dependência do julgamento de mérito, a lei faz menção a uma aptidão, em tese, para influenciar o julgamento da questão subordinada. A questão subordinante deve ser necessariamente resolvida porque tem capacidade de influenciar o modo de ser da questão prejudicada, o que nem sempre ocorre de maneira decisiva.

31. Além dos requisitos expressos, a decisão de saneamento e organização do processo e a submissão da decisão de mérito à remessa obrigatória, quando o caso exigir, são requisitos para a incidência do regime especial da coisa julgada.

32. Considerando-se a autonomia das prejudiciais de mérito, é possível que, ao lado de um processo que veicule determinada questão principal, exista outro no qual uma questão prejudicial apareça como questão principal.

33. O regime especial da coisa julgada possui um número bem maior de requisitos, os quais são cumulativos e se somam àqueles necessários para a formação da coisa julgada comum. Assim, além de mais numerosos, os requisitos do regime especial são mais rígidos (v.g., inexistência de revelia e de limitações probatórias ou cognitivas), o que torna impossível ou muito difícil

saber, de antemão, se uma questão prejudicial será alcançada pela coisa julgada. Dessa forma, não se pode negar o interesse processual na propositura de ação declaratória autônoma quanto à existência, à inexistência ou ao modo de ser de uma relação jurídica que se apresente como questão prejudicial em outro processo (arts. 19, I, 20).

34. A alteração do regime da coisa julgada – do especial (art. 503, §§ 1º, 2º) para o geral (art. 503, “caput”) – confere segurança jurídica aos litigantes, que saberão, indubitavelmente, que a questão prejudicial será decidida “principaliter”, com força de coisa julgada material.

35. Todavia, a partir do momento em que a questão prejudicial se apresentar como causa prejudicial, fica impedido o seu julgamento “principaliter” em outro processo.

36. Com a extinção da ação declaratória incidental, ao menos nos moldes previstos no CPC/1973, não há dispositivo que determine um prazo para o ajuizamento da demanda declaratória em relação à questão prejudicial surgida no curso do processo e, ainda, que fixe de forma clara e específica o marco inicial da litispendência dessa questão.

37. Surgiram quatro correntes sobre o marco inicial da litispendência: a) a caracterização da questão prejudicial no processo, por si só, tem como consequência impedir a discussão dessa mesma relação jurídica condicionante em outros feitos; b) a litispendência se considera existente a partir do momento no qual a parte adversa é intimada do ato processual que provocou a instauração da controvérsia, por aplicação analógica do art. 240; c) não é possível, antes de proferida a sentença, afirmar-se a existência de uma identidade entre

demandas quanto à questão prejudicial nela resolvida; d) a litispendência surge tão logo alguma decisão certifique a presença dos requisitos legais para a ampliação objetiva da coisa julgada no processo, o que pode variar no caso concreto.

38. A decisão de saneamento e organização do processo deve ser considerada o marco inicial da litispendência da questão prejudicial necessária ao julgamento do mérito.

39. Embora tenha se erigido a prolação da decisão de saneamento e organização do processo (art. 357) como requisito necessário à formação da coisa julgada pelo regime especial, não se impede o juízo de conhecer as questões prejudiciais e resolvê-las incidentalmente (“*incidenter tantum*”) em sede de julgamento conforme o estado do processo. Porém, nesse caso, essas questões ficarão compreendidas no âmbito da motivação da sentença e serão passíveis de relitigação.

40. Justifica-se a decisão saneadora ser considerada o marco inicial da litispendência por uma série de motivos, além do próprio alinhamento aos ideais de maior rendimento do processo e segurança jurídica objetivados pelo legislador.

41. Em primeiro lugar, a prolação da decisão saneadora faz o juízo cumprir com o dever de alertar as partes para as questões de fato e de direito – notadamente as questões prejudiciais – relevantes para o julgamento do mérito, a fim de que os litigantes possam debatê-las exaustivamente e produzir prova a seu respeito, o que obedece à exigência legal do contraditório prévio e efetivo (arts. 9º, 10, 503, § 1º, II).

42. Em segundo lugar, o momento processual estipulado em lei para a definição do ônus probatório, segundo os parâmetros do art. 373, é exatamente a decisão saneadora (art. 357, III).

43. Em terceiro lugar, a decisão saneadora propicia o exame da competência absoluta do juízo para julgar a questão prejudicial “principaliter” em razão da própria natureza desse ato processual. Ao solucionar as questões processuais pendentes (art. 357, I), o juízo terá de apreciá-las e necessariamente rejeitá-las, pois só desta forma terá condições de declarar saneado o feito; caso contrário, teria de extinguir o processo sem resolução do mérito. A inexistência de vícios na relação processual logicamente pressupõe o reconhecimento da competência para processar e julgar a causa. Portanto, é perfeitamente aferível, neste momento processual, a competência absoluta do juízo para decidir “principaliter” a questão prejudicial (art. 503, § 1º, III). A declaração de regularidade da relação processual no saneador transfere para o momento da sentença apenas as matérias relativas ao mérito do processo, o que evita o desperdício de tempo, energia e dinheiro das partes e do Estado-juiz.

44. Em quarto lugar, com a decisão de saneamento, não haverá dúvida que a questão prejudicial, por se mostrar necessária para a solução da questão principal, será objeto de decisão expressa do juízo (art. 503, § 1º, I).

45. Em quinto lugar, o pronunciamento expresso da questão prejudicial na futura sentença, uma vez já delineadas todas as questões relevantes para o julgamento do mérito e definido o ônus probatório segundo as diretrizes do art. 373 (art. 357, II, III, IV), não deve ser encarado como mera expectativa de julgamento. Se não houver decisão expressa e fundamentada a respeito da questão subordinante na sentença, caracteriza-se: a) omissão que justifica a oposição de

embargos declaratórios (art. 1.022, II, parágrafo único, II), sem prejuízo da correção do vício na apelação caso os aclaratórios venham a ser rejeitados; e b) nulidade da sentença porque não foram enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489, § 1º, IV).

46. Em sexto lugar, descabe aguardar a sentença para se medir a influência que a solução da questão subordinante exercerá sobre a questão subordinada. A variação do grau de influência, se mais ou menos intenso, não retira da questão a sua qualidade de prejudicial, uma vez que as questões prejudiciais podem ser totais ou parciais. Esse potencial efeito subordinante é perfeitamente identificável na decisão saneadora porque decorre da fixação das questões relevantes (de fato e direito) para o julgamento do mérito (art. 357, II, IV).

47. Por fim, em sétimo lugar, a decisão saneadora produz importante consequência, qual seja, a estabilização objetiva do processo (art. 329, II). Esse efeito preclusivo da decisão saneadora também justifica considerá-la o marco inicial da litispendência no regime especial da coisa julgada.

48. Na hipótese de ampliação objetiva do processo, o juízo mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor de ofício, o que deve ser determinado na decisão saneadora, nos termos do art. 286, parágrafo único.

49. Com a publicação da decisão saneadora – *v.g.*, quando entregue em cartório pelo juiz, proferida em audiência (art. 357, § 3º), disponibilizada em autos eletrônicos –, instaura-se a litispendência da causa prejudicial interna, nos termos do art. 494, “caput”, que se aplica às decisões

interlocutórias.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Recurso especial: questão de ordem pública. Prequestionamento. *Revista de Processo*, v. 132, 2006.

ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milão: Giuffrè, 1992.

ALSINA, Hugo. *Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil*. Buenos Aires: EJEA, 1959.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

ALVIM, Arruda. Ação declaratória incidental. *Revista de Processo*, v. 20, 1980.

ALVIM, Arruda. Competência Internacional. *Revista de Processo*, v. 7/8, 1977.

ALVIM, Arruda. Despacho saneador: o saneador no Código de Processo Civil de 1940. *Revista Justitia*, v. 69, 1970.

ALVIM, Arruda. *Ensaio sôbre a litispendência no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 1.

ALVIM, Arruda. *Ensaio sôbre a litispendência no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 2.

ALVIM, Arruda. Litiscontestação e litispendência: dois institutos e duas perspectivas do processo. *Revista dos Tribunais*, v. 439, 1972.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: RT, 2012.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: RT, 2020.

ALVIM, Arruda. *Novo Contencioso Cível no CPC/15*. São Paulo: RT, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda. Competência e litispendência internacional. *Pareceres*. São Paulo: RT, v. 2, 2012.

ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017.

ALVIM, Teresa Arruda. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. *Revista de Processo*, v. 230, 2014.

ALVIM, Teresa Arruda. *Omissão judicial e embargos de declaração*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda. Repercussão do direito superveniente sobre o recurso extraordinário interposto. *Pareceres*. São Paulo: RT, 2012. v. 2.

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2003.

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de processo civil do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1958. v. 1.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionali del processo civile italiano*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 1997.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Tradução Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2009.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Conexão e “tríplice identidade”. *Revista de Processo*, v. 29, 1983.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil: arts. 444 a 475*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Coisa julgada progressiva e resolução parcial do mérito: instrumentos de brevidade da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2008.

ARMELIN, Donaldo. Competência internacional. *Revista de Processo*, v. 2, 1976.

ARMELIN, Donaldo. *Embargos de terceiro*. São Paulo: Saraiva, 2017.

ASCARELLI, Tullio. Premissas ao estudo do direito comparado. *Revista Forense*, n. 90, 1942.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 5. ed. São Paulo: RT, 2019.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 16. ed. São Paulo: RT, 2013.

ASSIS, Araken de. *Procedimento sumário*. São Paulo: Malheiros, 1996.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro: parte especial*. São Paulo: RT, 2015. v. 3.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro: parte geral*. São Paulo: RT, 2015. v. 1.

ATTARDI, Aldo. In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. XLIV, 1990.

AUFIERO, Mario Vitor M. A extensão da coisa julgada a causas de pedir não propostas. *Revista de Processo on-line*, v. 257, 2016. Disponível em: [<http://www.rtonline.com.br/>]. Acesso em: 10 dez. 2020.

AURELLI, Arlete Inês. Comentários aos art. 342. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

AYMONE, Priscila Knoll. *A problemática dos procedimentos paralelos: os princípios da litispendência e da coisa julgada em arbitragem internacional*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2011.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito de ser citado*. São Paulo: Resenha Universitária, 1994.

BAPTISTA, Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial*. 3. ed. Pernambuco: Acadêmica, 1872.

BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada. Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 34, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Intervenção litisconsorcial voluntária. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 11, 1963.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Relações entre processos instaurados, sobre a mesma lide civil, no Brasil e em País estrangeiro. *Revista de Processo*, v. 7/8, 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: primeira série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: segunda série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: quinta série*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BARROS, Octávio Fragata Martins de. Concorrência de Julgadores na Arbitragem Internacional: o Brasil e a “litispendência arbitral”. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 4, n. 15, 2007.

BATISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de teoria e prática do processo civil*. Campinas: Russel, 2002.

BDINE JR., Hamid. Comentários ao art. 397. In: PELUSO, Cezar. *Código civil comentado*. 14. ed. Barueri: Manole, 2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários ao art. 325. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: RT, 2002.

BELLAVITIS, Mario. *L'identificazione delle azioni*. 2. ed. Pádua: La Lito-Tipo Editrice Universitaria, 1924.

BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BERMUDES, Sergio. *Introdução ao processo civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo código de processo civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRAND, Ronald; JABLONSKI, Scott R. *Forum non conveniens: history, global practice, and future under the hague convention on choice of court agreements*. New York: Oxford University Press, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao art. 357. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, parte geral do código de processo civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2. t. 1.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJE, 1964.

BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

BUZAID, Alfredo. *Agravo de Petição*. São Paulo: Saraiva, 1956.

BUZAID, Alfredo. Da lide: estudo sobre o objeto litigioso (1980). *Estudos e pareceres de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2002.

BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos do código de processo civil*. Brasília: Senado Federal, 1974. v. 1. t. 1.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Juspodivm, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 502 a 508. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: RT, 2008.

CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile secondo Il nuovo codice*. Pádua: Cedam, 1943. v. 1.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 270 a 331*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 3.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 270 a 331*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 3.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015. *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 1, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação declaratória incidental no novo código de processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 458, 1973.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*. Milão: Pádua, 1938. v. 1.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CASTRO LOPES, Maria Elizabeth de. Princípio do contraditório. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; CASTRO LOPES, Maria Elizabeth (org.). *Princípios processuais civis na Constituição*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CAVALCANTI, Marcus de Araújo. *Coisa julgada e questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos*. São Paulo: RT, 2019.

CAVANAGH, Edward D.. Issue Preclusion in Complex Litigation. *Review of Litigation*, v. 29, 2010.

CELLI JÚNIOR, Umberto. Litispendência internacional no Brasil e no Mercosul. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Fórum, v. 76, 2011.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 2.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Tradução. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. 3. ed. Nápoles: Jovene, 1923.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Roma: Società Editrice Foro Italiano, 1930. v. 1.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 332 a 475*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 4.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

COGLIOLO, Pietro. *Trattato teorico e pratico della eccezione di cosa giudicata*. Torino: Fratelli Bocca, 1883.

COIMBRA, Rodrigo. Litispêndência internacional: alternativas propostas pelo direito comunitário. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 91, 2015.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele Taruffo. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006. v. 1.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de processo civil interpretado*. 5. ed. Barueri: Manole, 2013.

COUTURE, Eduardo J.. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação”. *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, n. 40, 1993.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Comentários aos arts. 502 a 508. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil: entre comparação e harmonização*. Salvador: Juspodivm, 2021.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Jurisdição e poder (contribuição para a história dos recursos cíveis)*. São Paulo: Saraiva, 1987.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 2006.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de processo civil canônico (história e direito vigente)*. São Paulo: RT, 2001.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DELLORE, Luiz. Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, n. 190, 2011.

DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DIDIER JR., Fredie. Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência no CPC-2015. *In: MOUZALAS, Rinaldo; SILVA, Beclaute Oliveira; MARINHO, Rodrigo Saraiva. (coord.). Improcedência.* Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.* 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória.* 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. v. 2.

DIDIER JR., Fredie. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Civil procedure review*, v. 6, n. 1, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo.* São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.* 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno.* 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Revista de Processo*, v. 34, 1984.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DOLINGER, Jacob. Provincianismo no Direito Internacional Privado Brasileiro. Dignidade Humana e Soberania Nacional: Inversão dos Princípios. *Revista dos Tribunais*, v. 880, 2009.

ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada*. Rio de Janeiro: Livro do Vermelho, 1936.

ESTELLITA, Guilherme. *Direito de ação, direito de demandar*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1942.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. *Revista de Processo*, v. 58, 1990.

FAZZALARI, Elio. Il camino della sentenza e della cosa giudicata. *Rivista di diritto processuale*, v. XLIII, 1988.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 5. ed. Pádua: Cedam, 1989.

FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milão: Giuffrè, 1957.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual: questão incidental, procedimento incidental*. São Paulo: RT, 1991.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: RT, 1988.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 485 a 508*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 9.

FUX, Luiz. *Processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos Roque; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016.

GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1999. v. 1.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*, v. 194, 2011.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Tradução António Manuel Hespanha e L. Manuel Macaísta Malheiros. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GLANNON, Joseph W. *Civil procedure*. 7. ed. New York: Wolters Kluwer Law, 2013.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Tradução Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1939.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

GRECO, Leonardo. Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; DINAMARCO, Cândido Rangel; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FUX, Luiz (coords.). Estudos em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. Rio de Janeiro: GZ-Editora, 2019.

GRECO, Leonardo. Eficácia da decisão “erga omnes” de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. *In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 2.

GRECO, Leonardo. O saneamento do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 8, 2011.

GREEN, Michael D. The Inability of Offensive Collateral Estoppel to Fulfill Its Promise: An Examination of Estoppel in Asbestos Litigation. *Iowa Law Review*, n. 70, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação declaratória incidental*. São Paulo: RT, 1972.

GUSMÃO, Manoel Aureliano de. *Coisa julgada no cível, no crime e no direito internacional*. 2 ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1922.

HABSCHEID, Walter J.. L’oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. Tradução Angela Loaldi. *Rivista de Diritto Processuale*, v. XXXV, n. 3, 1980.

HAZARD JR., Geoffrey C. Revisiting the Second Restatement of Judgments: Issue Preclusion and Related Problems. *Cornell Law Review*, n. 66, 1981.

HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Pádua: Cedam, 1937.

HILL, Flávia Pereira. Novas perspectivas sobre a litispendência internacional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, v. 12.

JAMES JR., Fleming; HAZARD JR., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John. *Civil procedure*. 5. ed. New York: Foundation Press, 2001.

JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

JUSTO, A. Santos. *Breviário de Direito Romano Privado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

LACERDA, Galeno. As defesas de direito material no novo código de processo civil. *Revista Forense*, v. 246, 1974.

LACERDA, Galeno. Aspectos principais das medidas cautelares e dos procedimentos específicos. *Revista Forense*, v. 246, 1974.

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. *In*: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado; CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro [et. al] (coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LAURIA TUCCI, Rogério. *Curso de direito processual: processo civil de conhecimento*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

LAURIA TUCCI, Rogério. *Curso de direito processual civil: sentença, coisa julgada e processo nos tribunais e recursos*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3.

LAURIA TUCCI, Rogério. *Julgamento conforme e estado do processo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

LAZZARINI, Alexandre Alves. *A causa petendi nas ações de separação judicial e de dissolução da união estável*. São Paulo: RT, 1999.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco: Il Procedimento di Cognizione*. Tradução Edoardo Ricci. Nápoles: Morano, 1962.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006.

LEONEL, Ricardo de Barros. Direito processual civil francês. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

LEONEL, Ricardo de Barros. Objeto litigioso do processo e o princípio do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. (coord.) *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e Coisa Julgada. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, n. 40, 1947.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 5. ed. Tradução Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o Processo Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1976.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Arruda (Org.). *Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.

LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973. *Revista de Processo*, v. 1, 1976.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1997.

LOCATELLI, Francesca. *L'accertamento incidentale ex lege: profili*. Milão: Giuffrè, 2008.

LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1956.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, João Batista. A conexão e os arts. 103 e 105 do CPC. *Revista dos Tribunais*, v. 707, 1994.

LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LOURENÇO, Haroldo. *Processo civil: sistematizado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo on-line*, v. 252, p. 2, 2016. Disponível em: [<http://www.rtonline.com.br/>]. Acesso em: 10 dez. 2020.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública (*ex vi* art. 741, parágrafo único, do CPC). *Revista de Processo*, v. 141, 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, v. 254, 2016.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade *de lege lata* ou *de lege ferenda*. *Revista de Processo*, v. 260, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. *Revista de Processo on-line*, v. 259, 2016. Disponível em: [<http://www.rtonline.com.br/>]. Acesso em: 10 dez. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipada e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2020. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 1.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 3.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 4.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 1.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 2.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1975, v. 3.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1943. t. III.

MATTIROLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario italiano*. 4. ed. Torino: Fratelli Bocca, 1892. v. 1.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAZZACANE, Elio. *La litis contestatio nel processo civile canonico*. Nápoles: Jovene, 1954.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 5. ed. São Paulo: RT, 2020.

MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*. Torino: UTET, 2002.

MENDES JÚNIOR, João. *Direito judiciário brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Typographia Baptista de Souza, 1918.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, João de Castro. *Limites objectivos do caso julgado em Processo Civil*. Lisboa: Ática, 1968.

MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiziale nel processo civile*. Milão: Giuffrè, 1963.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Da competência internacional e dos princípios que a informam. *Revista de Processo*, v. 50, 1988.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, Estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005. v. 1.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005. v. 2.

MIGUEL FILHO, Theophilo Antonio. Litispêndência por identidade de causa de pedir. *Revista da EMERJ*, v. 4, n. 15, 2001.

MILHOMENS, Jônatas. *Teoria e Prática do Despacho Saneador*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: RT, 1968.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. t. 4.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. t. 4.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. rev. Sergio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 5.

MITIDIÉRO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015.

MITIDIÉRO, Daniel. A pretensão de condenação. *Revista de Processo*. v. 129, 2005.

MITIDIÉRO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

MONTEIRO, João. *Teoria do Processo Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Trattato di diritto processuale civile*. Pádua: Cedam, 2001. t. 1.

MORELLI, Gaetano. *Derecho procesal civil internacional*. Buenos Aires: EJE, 1953.

MOURÃO, Luiz Eduardo. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOZOS, Patricia Orejudo Prieto de los. El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. XIII, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Ação declaratória incidental*. *Revista de Processo*, v. 12, 1978.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 13. ed. São Paulo: RT, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. São Paulo: RT, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018.

NEVES, António Castanheira. *Questão-de-facto – Questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*. Coimbra: Almedina, 1967. v. 1.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 1971.

NEVES, Celso. Notas a propósito da conexão de causas. *Revista de Processo*, v. 36, 1984.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa julgada*. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: RT, 2016.

OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2005.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. Conexão e continência. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: [<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/179/edicao-1/conexao-e-continencia>]. Acesso em: 15 jan. 2021.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. O objeto da prova no direito processual civil. *In*: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro. *A prova no direito processual civil – Estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil: parte geral*. São Paulo: Verbatim, 2015. v. 1.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil: tutela de conhecimento*. São Paulo: Verbatim, 2016. v. 2.

OLIVEIRA NETO, Oliveira de. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1994.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Garantia do contraditório. *In*: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais*. São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alienação da coisa litigiosa*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

PACHECO, Yaritza Pérez. Litispendencia, conexidad internacional y cosa juzgada. *In*: BARRIOS, Haydée; VARGAS, Zhandra Marín; ZAMBRANO, Maritza Méndez. *Derecho procesal civil internacional*. Caracas: Serie Estudios, 2010.

PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. 17. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

PARÁ FILHO, Tomas. *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

PAULA, Alexandre de. *O processo civil à luz da jurisprudência*. Rio de Janeiro: [s.n.], v. 4-13, 1958-1960.

PEREIRA, Luís Cesar Ramos. A litispendência internacional no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 711, 1995.

PERROT, Roger. La cosa giudicata: recenti sviluppi nel diritto francese. *Rivista di diritto processuale*, v. 37, 1982.

PESCATORE, Matteo. *Sposizione compendiosa delta procedura civile e criminale*. Torino: Unione tipografico-editrice, 1864.

PETRELLA, Virginia. Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce dei principi del giusto processo civile. *In: Studi in onore di Carmine Punzi*. Torino: G. Giappichelli, 2008. v. 1.

PISANI, Andrea Proto. Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi, *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1990.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Nápoles: Jovene, 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda. Comentários aos arts. 42 a 66. *In: BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao código de processo civil: arts. 1º a 317*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 6.

PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Salvador: Juspodivm, 2013.

PUGLIESE, Giovanni. Giudicato civile (diritto vigente). *In: MORTATI, Constantino; PUGLIATTTI, Salvatore (Dir.). Enciclopedia del diritto*. Milão: Giuffrè, v. XVIII, 1969.

RAMOS, Manuel Ortells. *Derecho Procesal Civil*. 6. ed. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2005.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1957. v. 1.

REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. *Revista de Processo*, v. 248, 2015.

RESCHKE, Pedro Henrique. *A expansão dos limites objetivos da coisa julgada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

REZENDE FILHO, Gabriel de. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1951. v. 3.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência*. São Paulo: RT, 2015.

RICCI, Gian Franco. “Individuazione” o “sostanziazione” nella riforma del processo civile. *Rivista Trimestrale di diritto e Procedura Civile*, Milão: Giuffrè, n. 4, 1995.

RICCI, Gian Franco. *La connessione nel processo esecutivo*. Milão: Giuffrè, 1986.

RIED UNDURRAGA, Ignacio. Tres cuestiones sobre la excepción de litispendencia en el proceso civil chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n. 45, 2015.

RIVERO, Ivana. La cosa juzgada írrita. *Revista de Derecho del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires*, n. 1, 2013.

RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ROSA, Eliézer. *Leituras de Processo Civil: Generalidades sobre doutrina processual civil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1970.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tradução Angela Romera Vera. Buenos Aires: EJEJA, 1955. t. 2.

RUBIN, Fernando. *Sentença, recursos, regime de preclusão e formação da coisa julgada no novo CPC*. Porto Alegre: Paixão Editores, 2018.

SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, v. 13, 1979.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940. v. 4.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 4.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

SARAIVA, Gastão Grossê. Histórico do processo, até o atual código de processo civil. Fundamentos sociológicos do direito processual. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil* São Paulo: RT, 2011. v. 1.

SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. Barcelona: Bosch, 1950.

SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Tradução Tomas Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1968.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Buenos Aires: EJEA, 1954.

SCOTT, Austin Wakeman. Collateral estoppel by judgment. *Harvard Law Review*, v. LVI, n. 1, 1942.

SHANY, Yuval. *The competing jurisdiction of international courts and tribunals*. New York: Oxford, 2003.

SHIMURA, Sergio Seiji. Breves considerações sobre a “emendatio libelli” e a “mutatio libelli”. *Revista de Processo*, v. 59, 1990.

SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. A extensão da coisa julgada às questões prejudiciais de mérito. *Revista de Processo on-line*, v. 306, 2020. Disponível em: [<http://www.rtonline.com.br/>]. Acesso em: 10 dez. 2020.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, v. 255, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 200, 2011.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Edward Carlyle. *Conexão de causas*. São Paulo: RT, 2006.

SILVA, João Paulo Hecker da. Comentários ao art. 240 do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 1.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, Ovídio Baptista da. Celeridade versus economia processual. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 5, n. 15, 2000.

SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2019.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A fragmentação do Julgamento do mérito no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, v. 39, 2014.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: Juspodivm, 2020.

SOTELO, José Luis Vázquez. “Objeto actual” y “Objeto virtual” en el proceso civil español. In: JAYME, Fernando; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (Coord). *Processo Civil: Novas Tendências*. Estudos em Homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo civil: acomodadas ao fôro do Brasil até o ano de 1877* por Augusto Teixeira de Freitas. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1907.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

TALAMINI, Eduardo. Comentários aos arts. 354 a 357. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2.

TALAMINI, Eduardo. Comentários aos arts. 502 a 508. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). *Código de processo civil anotado*. São Paulo: AASP, 2019.

TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. *Revista de Processo*, v. 86, 1997.

TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso: alegaciones, sentencia, cosa juzgada*. Madrid: Distribuciones de La Ley, 2000.

TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michele. Collateral estoppel e *giudicato sulle questione*: parte II. *Rivista di diritto processuale*. Pádua: Cedam, 1972.

TARZIA, Giuseppe. *Problemi del processo civile de cognizione*. Pádua: Cedam, 1989.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Princípio da eventualidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2005.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT, 2002.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Pressupostos processuais e nulidades no novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 269, 2017.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Coisa julgada*. São Paulo: RT, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015. *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 1, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: arts. 185 a 232*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 3. t. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: procedimentos especiais*. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 244, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Notas sobre sentença, coisa julgada e interpretação. *Revista de Processo*, v. 167, 2009.

TIBURCIO, Carmen. As regras sobre o exercício da jurisdição brasileira no novo Código de Processo Civil. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 16, n. 1, 2018.

TIRONI, Rommero Cometti. Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 281, 2018.

VALLADÃO, Haroldo Teixeira. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. 3.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2.

VIEIRA, Manuel A. La litispendencia en el derecho internacional privado. *Revista Española de Derecho Internacional*, v. 25, n. 1/4, 1972.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O “pressuposto”, o “requisito” e a “condição” na Teoria Geral do Direito e no Direito Público. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 13, 1973.

VITAL, Danilo. Tribunal inglês mantém recusa de ação de vítimas do desastre de Mariana. *Consultor Jurídico*, 2021. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2021-mar-25/tribunal-ingles-recusa-acao-vitimas-desastre-mariana#:~:text=Tribunal%20ingl%C3%AAs%20mant%C3%A9m%20recusa%20de%20a%C3%A7%C3%A3o%20de%20v%C3%ADtimas%20do%20desastre%20de%20Mariana&text=A%20Justi%C3%A7a%20do%20Reino%20Unido,rompimento%20da%20barragem%20do%20Fund%C3%A3o>]. Acesso em: 07 abr. 2021.

VOLPINO, Diego. *L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana*. Pádua: Cedam, 2007.

WALD, Arnoldo. O regime legal da cláusula compromissória. A competência exclusiva do Poder Judiciário do local da sede da arbitragem para apreciar litígios a respeito da convenção que a instituiu, *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 12, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Arruda (coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional*. 16. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 2.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz; SETOGUTI, Guilherme J. Pereira; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*. Milão: Società Editrice Libreria, 1916.

ZUFELATO, Camilo. Solidariedade passiva e limites subjetivos da coisa julgada. *In: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor. Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci.* Salvador: Juspodivm, 2018.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. Ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no NCPC e o fantasma da simplificação desintegradora. *In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Novo CPC: Doutrina Seleccionada: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias.* Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2.