

A interpretação do contraditório efetivo para formação da coisa julgada na questão prejudicial incidental

Pedro Emanuel Tauceda Branco¹

Resumo: A questão de efetividade é ponto chave no novo Código de Processo Civil de 2015. Contudo, como termo vago, múltiplas também são as suas interpretações nos diversos artigos. Desse modo, buscará o presente estudo fazer uma interpretação condizente com os princípios basilares do novo diploma legal para estabelecer qual seria a devida interpretação do contraditório *efetivo* que está presente no parágrafo 1º, II do artigo 503 do NCPC². E, a partir disso, definir as implicações desta interpretação nos casos concretos.

Palavras chave: Questão prejudicial incidental; Coisa julgada; Contraditório efetivo; Estabilidade da decisão

Introdução

Com o novo sistema processual brasileiro, alterou-se o processo para formação da coisa julgada em matéria prejudicial. Se sob a égide da codificação pretérita o artigo 470 estabelecia a necessidade de ajuizamento de ação declaratória incidental para estabilização da questão prejudicial, no novo código o emergiu uma maior simplicidade para ocorrência do fenômeno pelo artigo 503.

Entretanto, mesmo que mais simples, requisitos ainda são necessários para formação o instituto. Assim, é o §1º do artigo 503 o responsável por delimitar as exigências a serem cumpridas para constituição do fenômeno. Destarte, o presente artigo buscará ater-se ao inciso II deste parágrafo, que estabelece a necessidade de constituição do contraditório efetivo e prévio, excluídos os casos de revelia, para materialização da coisa julgada.

¹ Bacharelado em Direito. Universidade Federal do Espírito Santo

² Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Chega-se, então, ao ponto chave do texto: O que configuraria este contraditório *efetivo* estabelecido pelo diploma? Retirando-se a previsão legal das revelias várias outras situações podem gerar dúvidas aos juristas.

O texto então, buscará dirimir algumas dessas dúvidas ao estabelecer uma interpretação da efetividade condizente com os princípios basilares do Diploma Procedimental e sistemática tendo em vista os outros momentos nos quais o vocábulo a ser interpretado subsiste.

A questão prejudicial e a coisa julgada

Antes de adentrarmos na temática acerca dos requisitos necessários para formação do fenômeno da coisa julgada em matéria prejudicial, pressuposto prévio é o entendimento acerca do que seriam essas aludidas questões prejudiciais.

Há de se considerar que quando uma parte leva uma lide para que haja um pronunciamento judicial sobre a mesma, algumas dessas questões inerentes à lide existem para serem resolvidas como fundamento para a solução de outras, enquanto, com relação a outras existirá sobre elas a decisão judicial.

Sobre essa questão, conforme preconiza o jurista Fredie Didier Jr. (DIDIER, 2016, p. 785): “Em relação a todas haverá cognição; em relação às últimas, haverá também julgamento.”

Isto é, o que se presencia é a diferenciação entre as questões a serem resolvidas *incidenter tantum*, ou seja decisões que o julgador necessita fazer para que se possa ser passado à etapa principal. Estas, por outro lado, as *thema decidendum*, irão ser componentes de do objeto do julgamento propriamente dito.

Vislumbra-se, assim, a diferenciação entre as questões prejudiciais e as questões principais. A pronunciamto decisório feito sobre a questão prejudicial irá alterar o modo de ser da decisão a ser realizada na principal.

Todavia, importante adendo a ser realizado é de que as questões prejudiciais podem ser incidentais ou principal. Tal diferenciação se configura como mister, na medida em que para cada uma teremos uma consequência distinta se visualizado pela ótica dos efeitos da coisa julgada sobre si.

Se uma questão, apesar de prejudicial, for posta pela parte litigante como o próprio objeto litigioso, ou seja, se há o desejo da mesma para que haja o pronunciamento judicial expresso declaratório do magistrado sobre a questão, ela se torna um ponto que, apesar de prejudicial, é principal. Diferenciando-se, portanto, de uma questão prejudicial incidental, que seria aquela parte do fundamento decisório do julgador.

Com relação ao primeiro grupo, não subsiste maiores dúvidas acerca de que, na medida em que são componentes do objeto do julgamento, terão como consequência o pronunciamento judicial e a sistemática do instituto da coisa julgada de questão principal. Em outra mão, acerca das prejudiciais incidentais é que houve a modificação da sua operação para ocorrência do fenômeno processual da indiscutibilidade.

A modificação na sistemática da coisa julgada em questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015

O artigo 502 da atual codificação processual é o responsável por estabelecer que “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

O ilustre jurista Barbosa Moreira, dissertando sobre o tema, conceitua tal fenômeno processual como a (MOREIRA, 1967, p. 30): “a autoridade que reveste a sentença de mérito, proferida mediante cognição exauriente, tornando imutável o seu conteúdo decisório.”

Nesta toada, o artigo 503 do NCPC³ define quais são os limites objetivos da coisa julgada, quer dizer, qual parte do conteúdo da sentença que torna-se imutável. Pode-se depreender do *caput* do dispositivo em questão que em via de regra o instituto da estabilidade da decisão limita-se às questões principais com decisão expressa.

Todavia, o primeiro parágrafo do mesmo artigo aumenta as possibilidades quanto da questão, oportunizando também o cenário de incidência da coisa julgada sobre as questões prejudiciais. Assim, ainda não há muito o que se dizer com relação a novidades da nova codificação acerca da coisa julgada nas matérias principais, quanto das prejudiciais, o CPC de 2015 inaugurou um novo momento.

Desse modo, sob a égide do código pretérito subsistia uma sistemática formada pelos artigos 5⁴, 325⁵ e 470⁶ baseada na ação declaratória incidental.

Explica-se.

Do mesmo modo que foi mantido no novo livro procedimental civil, a regra para o prévio era de que as questões prejudiciais incidentais não fariam coisa julgada material. Assim, para que esta ocorresse, haveria a necessidade de no curso do processo a parte que desejasse que o fenômeno processual fosse alargado deveria propor a ação declaratória incidental. Por meio de tal técnica, deveria o julgador fazer um pronunciamento expresso sobre o ponto prejudicial e, por conseguinte, sobre ela existiria também a autoridade da imutabilidade.

³ Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

⁴ 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.

⁵ Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º).

⁶ Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Ora, o que ocorria, na verdade, por meio da propositura da ação declaratória incidental era a transformação da questão prejudicial incidental em principal. Seria como se a parte tivesse colocado o pronunciamento declaratório como parte do pedido desde o início e, portanto, sobre ele o magistrado faria decisão expressa.

Percebe-se, de tal feita, que na vigência do diploma passado havia um sistema muito claro. Não restariam maiores dúvidas se sobre um ponto específico recairia a eficácia da coisa julgada. Ela era restrita às questões principais e só estaria presente nas prejudiciais caso proposta a ação declaratória incidental.

Entretanto, a despeito do claro encaixe que o minissistema proporcionava, conforme observa Antonio Gidi, (GIDI, 2016, p.4) "a declaração incidente tem escasso emprego na prática forense brasileira". Por tal razão, o dispositivo não conseguia alcançar a desejável coerência entre decisões e a economia processual.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 modificou a metodologia restritiva e abriu mão da ação declaratória incidental. Dessa feita, por meio do novo procedimento emergiu uma maior simplicidade para a questão por meio do parágrafo primeiro do artigo 503 do NCPC, que dispõe da aplicabilidade da coisa julgada também à questão prejudicial incidental.

Apesar da referida maior simplicidade atingida com o novo texto processual, é claro que ainda assim requisitos subsistiriam para a concretização do fenômeno. Desse modo, os três incisos subsequentes estabelecem quais são esses.

É de imensa relevância, neste momento, a ressalva de que a interpretação destes dispositivos legais assume caráter ainda mais primordial na medida em que o posicionamento doutrinário majoritário acerca da temática é de que para o estabelecimento da coisa julgada em matéria prejudicial não há necessidade de pedido expresso da parte para tanto, tampouco de que o magistrado faça referência da mesma.

Nessa esteira, a maior parte dos estudiosos do processo civil vem compreendendo que a imutabilidade se daria de maneira automática. Ou seja, se preenchidos os requisitos definidos pelo dispositivo normativo, abarcada estará a decisão pelo manto da coisa julgada. É sob essa mesma ótica que dita o Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado n. 165 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Independentemente de provocação, a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada.

Portanto, resta evidente a necessidade de uma definição clara de quais seriam concretamente os requisitos impostos para tanto. Assim, este estudo terá como escopo específico ao segundo inciso do § 1º do art. 503 do CPC/15. Este versa que a decisão de questão prejudicial incidental também irá ter força de lei se "a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia'.

É manifesto que não haverá a coisa julgada em ponto prejudicial incidental para os casos de revelia. Conquanto, para as demais situações emanam as condições de existência de um contraditório prévio e efetivo. À conta disso, o capítulo subsequente do trabalho intentará realizar a interpretação do vocábulo *efetivo* utilizando como parâmetro os princípios basilares do Novo Código de Processo Civil.

A interpretação do contraditório *efetivo* para formação da coisa julgada em matéria prejudicial incidental

Encerrada a fase postulatória e, caso não havendo nenhuma das hipóteses que impediriam a sua deflagração, é subsequente no decurso processual, tendo em vista o art. 357 do CPC/15⁷, que o magistrado profira a decisão de saneamento e organização do processo.

Assim, por meio dela, dentre outros aspectos, são definidos os pontos controvertidos e os ônus probatórios com relação a cada um deles. Entretanto, ainda que a aludida decisão tenha sido clara e correta, não deixando qualquer tipo de dúvidas para as partes quanto às suas responsabilidades probatórias, há de se considerar que, ainda assim, mantém-se a possibilidade de uma dessas quedar silente com relação a algum desses pontos.

Nesta toada, talvez cheguemos agora no ponto crítico deste artigo. Como se destrinchou no capítulo passado, a constituição do instituto da coisa julgada em questão prejudicial requer mais especificidades se comparado com a imutabilidade em materiais principais. Posto isto, caso esse silêncio da parte tenha se dado numa matéria controvertida de caráter prejudicial, estaria ali presente a condicionante do contraditório *efetivo* requerido pelo texto processual?

A fim de que esta intrigante pergunta possa ser respondida de maneira satisfatória, precisamos, em primeiro lugar buscar a definição do vocábulo *efetivo*. Compulsando, então, diversos dicionários da língua portuguesa, uma coisa é perceptível a prima face, a palavra em questão tem caráter polissemântico, ou seja, possui mais de um significado.

Todavia, dentre esses diferentes sentidos que ela pode assumir, um em especial emoldura-se com perfeição no sentido do texto normativo o encontrado no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (HOUAISS e VILLAR, 2001, p. 1102): “efetivo: [...] que realmente se exerce; que realmente se cumpriu ou produziu”

Ora, o que é possível depreender da presente significação é que a palavra *efetivo* está muito mais ligada a uma materialidade do que a uma simples oportunização. Não restam dúvidas de que plausível é o entendimento de que com a devida oportunidade para pronunciamento acerca do ponto prejudicial controvertido estaria efetivado o contraditório. Contudo, não nos parece ser essa a interpretação mais coerente.

Nessa esteira, importa considerar que ainda que se encarasse a interpretação contrária como coerente, tal visão de contraditório efetivo muito mais estaria ligada – e, pedimos desde já licença pela intenção em buscar a diferenciação – a um contraditório efetivo formal, ao passo que não existiu o pronunciamento concretamente falando da parte, mas sim uma oportunidade para tanto respeitando o devido procedimento. No entanto, a busca para os

⁷ 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;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

casos em análise não pode ser pautada por essa simples oportunização, mas sim por um contraditório efetivo substancial, com a defesa concreta da parte sobre o controvertido.

Sob essa ótica, é de extrema valia considerar que não estamos falando aqui em coisa julgada formal, que abrangeria os seus efeitos da estabilidade somente no âmbito endoprocessual. O que aqui está em discussão, por sua vez, é um entendimento que vai tecer influencia para diversos casos com incidência da coisa julgada material, que tornará essa questão prejudicial anteriormente controversa como indiscutível para qualquer ulterior demanda entre as partes.

Por isso, a defesa que se busca realizar quanto à problemática é da prevalência de uma defesa concreta a uma oportunidade. Pois, não custa lembrar, todo o ponto gira em torno de uma questão prejudicial incidental, que a despeito de todo o dever de diligência que as partes litigantes devem ter, não se trata de algo que o próprio polo autoral tratou como relevante o suficiente para que integrasse o pedido principal.

Isto posto, a compreensão mais adequada para a controversa é de que caso a parte a quem recaia o *onus probandi* não pronuncie acerca da questão prejudicial incidental, é dever do magistrado que, percebido isto, intime-a para fazer realizar a defesa (e materializar o contraditório *efetivo*) sob pena de surgimento do fenômeno da coisa julgada restringido em sua modalidade formal.

Nessa esteira, o entendimento encapado por este estudo demonstra-se harmonioso com toda a nova lógica processual inaugurada com o advento do Código Processual Civil de 2015. O artigo 7º do NCPC, cumpre observar, norma fundamental do Diploma Processual, introduz o dever do magistrado de zelar pelo contraditório efetivo. Deve-se concordar que nada mais zeloso com a efetivação do contraditório que a realização da intimação da parte para pronúncia do ponto controvertido.

É nessa mesma esteira que versa acerca do referido dever Leonardo Carneiro da Cunha (CUNHA, 2016, P. 45): "Ao juiz cabe garantir o 'equilíbrio processual', procedendo a adequações em situação especiais".

Ademais, a figura do magistrado vem assumindo não mais um papel de julgador distante da lide em análise, mas sim como sujeito processual dotado de poderes em deveres que busca, em conjunto com os demais entes processuais, uma resolução tempestiva, efetiva e adequada para o processo.

À vista disso, o inciso VI do art. 139 do CPC/15 delegou o poder de direção do processo ao magistrado, possibilitando ao mesmo a adequação dos prazos e meios de produção de prova às particularidades do caso concreto com o intuito de garantir maior efetividade à tutela do bem jurídico.

Sob essa ótica, plenamente cabível é a abertura de prazo por parte do juiz para que haja a manifestação da parte silente, devendo-se sempre tomar como parâmetro para tanto a busca pela efetivação (material) do contraditório.

Conclusão

Diante do desenvolvimento realizado ao longo do estudo em tela, pode-se chegar a uma conclusão de que há uma interpretação mais adequada para o vocábulo *efetivo* presente no inciso II do parágrafo primeiro do art. 503 do NCPC.

Realizada uma breve delimitação acerca do que seriam as questões prejudiciais incidentais, e da sua relação neste e no código processual pretérito com o instituto da coisa julgada, chegou-se ao centro da problemática do estudo: definido os pontos controvertidos e os respectivos ônus probatórios com a decisão de saneamento e organização do processo, caso a parte responsável probatoriamente com relação a uma questão prejudicial incidental deixe de se manifestar acerca do ponto, estaria o contraditório efetivado, a ponto de preencher o requisito previsto para formação da coisa julgada material?

Tendo em vista o dever do magistrado de zelo pelo contraditório efetivo, bem como a sua possibilidade de direção do processo com o intuito de garantia de maior efetividade para o mesmo, percebe-se que subsistem ferramentas e arcabouço teórico para que o juiz no processo em análise tome a atitude mais condizente com a lógica processual inaugurada: a de intimação da parte para manifestação expressa quanto da questão.

Tal compreensão do quadro exposto tem o condão de prestigiar uma fala concreta em detrimento de uma oportunidade para tanto realizada em conformidade com os ditames processuais. A diferenciação que se busca realizar é que apesar de aceitável a compreensão de que o contraditório foi efetivado com a oportunidade para manifestação dada pelo juiz, a mais coerente é de que deve haver uma busca pela fala em concreto. Isto é, a distinção entre um contraditório efetivo formal para um contraditório efetivo material.

E assim, da feita do já explicitado previamente no artigo, a delimitação da interpretação congruente para o vocábulo dotado de múltiplos significados, bem como das consequências dessa interpretação assume caráter ainda mais importante ante o entendimento doutrinário majoritário de que os efeitos da coisa julgada se darão de maneira automática. Por isso, para que esta seja a representação mais fiel de uma verdade provável, necessária é a intimação da parte silente para que a mesma, efetivamente, se posicione diante da matéria prejudicial incidental e, com isso estabeleça o materialmente contraditório.

Referências

- DIDIER Jr., Fredie. "Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no Novo Código de Processo Civil". In: Novo CPC: doutrina selecionada, vol. 2. Coord.: Fredie Didier Jr [et al.]. 2a ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 783793.
- GIDI, Antonio; PRATES, Marília Zanella; TESHEINER, José Maria Rosa. "Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil". In: Revista de processo, vol. 194. São Paulo: RT, 2011.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. "Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa". Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. "Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil". In: Revista de processo, n. 252. São Paulo: RT, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Questões prejudiciais e coisa julgada". Rio de Janeiro: s/ed, 1967.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Direle; CUNHA, Leonardo Carneiro (orgs.). "Comentários ao Código de Processo Civil". São Paulo: Saraiva, 2016.