

A coisa julgada de questão prejudicial e a experiência norte-americana com a *issue preclusion*

Daine Gonçalves Ornellas Lima¹

Larissa de Almeida Silva²

Resumo: O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 503, §1º inaugura um novo regime jurídico de formação de coisa julgada em relação às questões prejudiciais suscitadas no processo, dispensando, para tanto, a obrigatoriedade de propositura de uma ação declaratória incidental tal como previsto no CPC/73. Ao adotar este novo paradigma, inspirou-se o legislador na *issue preclusion* (também conhecida como *collateral estoppel*) norte-americana, instituto cujos contornos vem evoluindo consideravelmente na doutrina e jurisprudência dos Estados Unidos há quase um século. Desta feita, urge estarmos conscientes dos principais desafios já enfrentados e superados pela comunidade jurídica estadunidense, e que serão aqui apresentados, a fim de que, aprendendo com a experiência deste país, não nos percamos em celeumas por lá já há muito superadas, evoluindo, resguardadas as devidas proporções quanto às diferenças existentes entre cada ordenamento, a partir do estado da arte já alcançado pelo instituto.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil; Coisa julgada de questão prejudicial; *Issue preclusion*.

Coisa julgada de questão prejudicial no CPC/15

O novo Código de Processo Civil trata a questão prejudicial de modo diametralmente oposto ao CPC/73, determinando expressamente a formação de coisa julgada a seu respeito se presentes os requisitos elencados artigo 503, §§ 1.º e 2.º, cuja detida análise não será objeto do presente trabalho.

Ao ampliar os limites objetivos da coisa julgada nos moldes realizados no CPC/15 a intenção do legislador parece ter sido possibilitar celeridade e economia processual, por um duplo aspecto: dispensando-se a propositura de uma ação incidental (considerando os custos e tempo de sua tramitação) e, ao menos supostamente, evitar a rediscussão da questão já decidida em processo posterior.

¹ Mestranda em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

² Mestranda em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Além disso, pretende-se proporcionar maior segurança jurídica ao jurisdicionado, que será protegido de receber duas ou mais decisões judiciais contraditórias sobre a mesma questão.

Assim, extrai-se dos parágrafos 1^a 2^o do artigo 503 que haverá formação de coisa julgada material em relação à decisão que, (i) de maneira expressa e incidental, resolver questão prejudicial, desde que: (ii) desta resolução tenha dependido o julgamento do mérito, (iii) o juízo tenha competência absoluta para resolvê-la como questão principal, (iv) tenha havido contraditório prévio e efetivo a seu respeito, (v) não tenha havido revelia, e (vi) não tenham ocorrido restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento de sua análise.

Chama atenção o fato de que tais requisitos encontram grande correspondência com aqueles erigidos pelo ordenamento jurídico estadunidense e sua *issue preclusion*, instituto que se presta ao mesmo fim naquele país, razão pela qual passa-se a sua análise.

A *issue preclusion* norte-americana

Compreensão do conceito

Deve-se esclarecer, desde logo, que o *Restatement (Second) of Judgments*, uma espécie de tratado datado de 1980 amplamente utilizado nos Estados Unidos para orientar operadores do Direito quanto aos princípios e regras da *common law*, sugere a substituição o termo “collateral estoppel” por “issue preclusion”, por se tratar de expressão mais analítica e funcional. Tal proposta foi amplamente adotada nas Cortes federais, embora ainda se verifique, mesmo em estudos mais recentes, a terminologia original. Por isso, o presente trabalho utilizar-se-á de ambas as expressões.

Como é comum no direito estadunidense, consagrou-se, ao se referir tanto à *res iudicata* quanto à *issue preclusion*, o uso da expressão “one bite at the apple”, significando que é dado aos litigantes apenas uma oportunidade de defender seus argumentos (*issues*) perante as Cortes.

Assim, propõe-se, com a *issue preclusion*, obstacularizar a litigância sobre uma mesma questão já decidida em processo anterior, partindo da premissa de que qualquer Corte é igualmente capaz de decidir qualquer matéria levada a julgamento.

Encontra fundamento nos princípios da segurança jurídica e da eficiência, este visando a evitar o emprego da máquina judicial na solução de questões já definitivamente enfrentadas e aquele objetivando impedir que os jurisdicionados obtenham soluções diversas para as mesmas questões.

Portanto, a *collateral estoppel*, na esteira da *res iudicata*, torna imutável o pronunciamento de uma Corte sobre determinada questão considerada essencial para o julgamento da controvérsia, ou seja, que tenha consistido um “necessary step” para a resolução da questão principal.

A evolução do instituto

Aponta-se a origem do *estoppel* no direito probatório inglês, cujo objetivo era impedir que uma prova utilizada fosse posteriormente controvertida (*estoppel by record*).

Anos depois, surge a *Mutuality doctrine* segundo a qual somente se poderia utilizar, num novo processo, de questão resolvida em processo anterior se estivessem presentes as mesmas partes nos polos da ação subsequente.

Esse entendimento quanto a necessidade da presença das mesmas partes para a invocação da *issue preclusion* começou a ser superado a partir da década 1940, na Suprema Corte da Califórnia, chegando à Suprema Corte norte-americana apenas na década de 1970 com o caso *Blonder-Tongue vs. University of Illinois Foundation*, no qual a *Foundation* pretendia discutir a violação de sua patente pelo laboratório *ex adverso*. Nada obstante, aduziu o laboratório, em sua defesa, a existência de decisão que invalidava a referida patente, firmada em desfavor da *Foundation* em processo anterior, sendo então acolhido tal argumento para impedir o novo litígio.

Surgia aí a *Non-mutual collateral stoppel* para permitir que terceiro que não havia sido parte no processo original, enquanto réu, utilizasse-se de uma questão já anteriormente decidida fosse utilizada como argumento de defesa, daí a ser chamada de *defensive collateral stoppel*.

As Cortes norte-americanas, ao principal argumento de que poderia incorrer em ofensa à 7ª emenda, foram durante alguns anos resistentes à utilização da *issue preclusion* como fundamento da ação movida pelo autor, isto é, aquele que não foi parte em processo anterior suscitando a existência de uma *estoppel* para obter a condenação de parte que já havia sido judicialmente responsabilizada em processo anterior, daí a ser designada de *offensive collateral stoppel*.

Há que se esclarecer, contudo, que aceitação, pelas Cortes americanas, da *offensive collateral stoppel* é mais restrita, fazendo-se necessário que sejam observados alguns requisitos adicionais além daqueles já consagrados para a utilização da *issue* (que serão vistos adiante), isto é, não se admite sua invocação quando se tenha facilitado o ingresso do demandante na ação originária ou quando sua utilização torne-se injusta para o réu.

Assim, questiona a doutrina americana se uma parte pode ter seu "dia na corte" negado com base em uma questão (*issue*) que tenha tido "oportunidade de litigar" (= contraditório) em uma ação anterior.

Concorda-se que com a utilização do *estoppel* em várias circunstâncias, mas igualmente concorda-se que há casos em que sua invocação pode representar graves danos às partes.

Assim, a Suprema Corte norte-americana firma entendimento no sentido de que a *issue* apenas pode ser utilizada para beneficiar terceiro que não tenha sido parte, jamais prejudicar, em vista das exigências do devido processo legal.

Requisitos da issue preclusion

O *Restatement (Second) of Judgments* propõe algumas condições para arguição da *issue preclusion* em processos subsequentes da seguinte forma: quando, tendo havido efetivo contraditório em torno de uma questão de fato ou de direito, sendo esta essencialmente determinante para o resultado do julgamento, o qual tenha sido proferido de modo válido e definitivo, sendo ainda determinante a questão na ação subsequente, versando sobre a mesma ou sobre outra causa de pedir.

Como já exposto, a doutrina da *issue preclusion* busca poupar recursos do Judiciário e proteger adversários de uma parte – ou mesmo daquele que não é parte – das despesas e aborrecimentos de enfrentar inúmeros processos, além de promover segurança aos jurisdicionados impedindo a coexistência de decisões contraditórias sobre a mesma questão.

Em outras palavras, a *collateral estoppel* busca prevenir que questões venham a ser re-litigadas em processos futuros se essas questões já foram devidamente decididas por um válido e definitivo julgamento.

Já para que terceiro se utilizasse do *offensive nonmutual collateral estoppel* em face de outrem, é necessário ainda: (1) que tenha havido “full and fair” oportunidade de debater a mesma questão na ação anterior; (2) a questão tenha sido efetivamente debatida na ação anterior; (3) a questão tenha sido decidida em julgamento definitivo; e (4) a parte em prejuízo da qual a questão é arguida tenha sido parte (ou “privity with a party”) na ação anterior.

Salienta-se que é fundamental, para a aplicação da *issue preclusion*, que a questão resolvida no primeiro processo seja a mesma que suscitada no segundo. Esta análise obviamente será apenas realizada pelo juízo que for julgar a segunda causa, sendo feita de modo pragmático. Além disso, também é necessário também que as técnicas processuais disponíveis nos dois procedimentos sejam as mesmas e, ainda mais importante, que os meios de prova sejam idênticos.

Como visto, é preciso decisão final para que se gere a *issue preclusion*, tendo o *Restatement (Second)* firmado que, para que se sustente a ocorrência de *issue preclusion*, julgamento final corresponderia a qualquer julgamento anterior suficientemente firme para ser considerado conclusivo.

Pontos afins e distanciamentos entre o sistema norte-americano e o adotado pelo CPC/15

Como se viu, a *issue preclusion* norte-americana permite que a autoridade da coisa julgada recaia sobre questões de fato, o que, como já apontado alhures, não encontra guarida no sistema pátrio.

Lado outro, percebe-se nitidamente que os requisitos consagrados pelo legislador pátrio para a formação de coisa julgada de questão prejudicial encontram total correspondência nos requisitos consagrados para a arguição da *estoppel*.

Ademais, muito embora tenha sido suprimida do artigo 506 a expressão para “beneficiar” presente no artigo 479, dispositivo que lhe é correlato no CPC/73, ainda é cedo para afirmar se a jurisprudência aceitará, entre nós, a adoção de algo similar ao *offensive collateral estoppel*, permitido que terceiro argua a questão prejudicial em seu benefício.

Referências

- ARENHART, Sérgio Cruz. “O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes”. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins, vol. 11. São Paulo: RT, 2011. 24 p.
- CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 503 e 504”. In: Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. Coord.: Teresa Arruda Alvim Wambier [et al.]. São Paulo: RT, 2015. p. 1286-1298.
- CONLEY, Anne. “Promoting Finality: Using Offensive, Nonmutual Collateral Estoppel in Employment Arbitration”. UC IRVINE LAW REVIEW Vol. 5, 651, 2015. Disponível em: <http://www.law.uci.edu/lawreview/vol5/no3/Conley.pdf>
- CORR, John Bernard. “Supreme Court Doctrine in the Trenches: The Case of Collateral Estoppel”. Wm. & Mary L. Rev. Vol. 27, 1985, p. 35-89, Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol27/iss1/8>
- DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil : teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- HAZARD JR. Geoffrey C.. “Revisiting the Second Restatement of Judgments: Issue Preclusion and Related Problems”. 66 Cornell L. Rev. 564 (1981). Disponível em: http://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/946
- JONES, Karen. “Still fair after all these years? How claim preclusion and issue preclusion should be modified in cases of copyright’s fair use doctrine”. 58 UCLA LAW REVIEW 1071 (2011). Disponível em: <https://www.uclalawreview.org/category/print/volume-58/page/3/>
- JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2015.
- LEWIS, Kevin M. [et al.]. Recent Developments in Estoppel and Preclusion Doctrines in Consumer Bankruptcy Cases; Volume II of II: Preclusion, 67 Okla. L. Rev. 733 (2015). Disponível em: <http://digitalcommons.law.ou.edu/olr/vol67/iss4/2>
- LIBARDONI, Carolina Uzeda. Coisa julgada sob perspectiva comparatística: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. In: Revista de processo, n. 258. São Paulo: RT, 2016. p. 449 - 467.
- LIPIANI, Júlia. “Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente”. In: Civil procedure review, v. 4, n. 2, p. 45-72.

- 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. 22 p.
- MACÊDO, Lucas Buriel de. "Influência do sistema brasileiro de precedentes no interesse recursal" – texto inédito. 41 p.
- _____. "Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda" In: Revista de processo, n. 260. São Paulo: RT, 2016. p. 355-412
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões prejudiciais e coisa julgada. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 795-825
- REDONDO, Bruno Garcia. "Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC". In: Revista de processo, n. 248. São Paulo: RT, 2016. p. 43-67.
- REICHEL, Luis Alberto. "Decisão sobre questões prejudiciais de mérito e direito fundamental à intangibilidade da coisa julgada material no novo Código de Processo Civil". In: Revista de processo, n. 259. São Paulo: RT, 2016. p. 81-96.
- SENRA, Alexandre. "A coisa julgada no código de processo civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos". Dissertação de Mestrado. Vitória. 2016
- SOLDO, Linda J.. "Parklane Hoisery: Offensive Use of Nonmutual Collateral Estoppel in Federal Courts". 29 Cath. U. L. Rev. 509 (1980). Disponível em: <http://scholarship.law.edu/lawreview/vol29/iss2/9>
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada. São Paulo: RT, 1977.