

BRUNO RODRIGUES DE SOUZA

JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DE MÉRITO

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Doutor Cândido Rangel Dinamarco

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

BRUNO RODRIGUES DE SOUZA

JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DE MÉRITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Titular Doutor Cândido Rangel Dinamarco.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Souza, Bruno Rodrigues de
Julgamento antecipado parcial de mérito / Bruno Rodrigues de Souza ;
orientador Cândido Rangel Dinamarco -- São Paulo, 2018.
144

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) -
Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Julgamento fracionado de mérito. 2. Sentenças parciais. 3. Coisa julgada
gradual. I. Rangel Dinamarco, Cândido, orient. II. Título.

SOUZA, Bruno Rodrigues de
Julgamento antecipado parcial de mérito

Dissertação apresentada à Faculdade
de Direito da Universidade de São
como exigência parcial para obtenção
do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Orientador
Prof. Titular Cândido Rangel Dinamarco

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Ao meu pai Joel Rodrigues de Souza.

AGRADECIMENTOS

Impossível não começar esse agradecimento por ele: *o Professor*. Minha eterna gratidão não só pela oportunidade de cursar o mestrado, mas, sobretudo, pela generosidade, humildade e companheirismo. Suas lições acadêmicas e seu exemplo de vida foram (e são!) essenciais na minha formação pessoal e profissional.

Muito obrigado aos meus familiares, principalmente minha esposa MARIANA PRÉTOLO. Sem o apoio incondicional que recebi de vocês e a compreensão pelos momentos em que me ausentei, esse trabalho não teria acontecido.

Aos amigos de Escritório: BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, CAROLINE DAL POZ EZEQUIEL, DANIEL MENEGASSI ZOTARELI, DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN, JOÃO ANTÔNIO CÁNOVAS BOTTAZZO GANACIN, JÚLIA PRADO MASCARENHAS, LIA CAROLINA BATISTA CINTRA e OSWALDO DAGUANO JUNIOR, meu muito obrigado pela harmoniosa convivência diária e pelos constantes e ricos debates sobre essa ciência tão rica que é o processo civil.

RESUMO

SOUZA, Bruno Rodrigues de. Julgamento antecipado parcial de mérito. 2018. 144 páginas. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

O presente trabalho se dedica ao estudo do julgamento antecipado parcial de mérito no direito brasileiro. Rompendo com o *dogma* da unicidade da sentença, o novo Código de Processo Civil, em seu art. 356, passou a permitir o fracionamento do julgamento do mérito. Na primeira parte do trabalho são estabelecidas as premissas conceituais que nortearão os demais capítulos, como o conceito de mérito e os contornos da relação jurídica processual. No segundo capítulo são analisadas as hipóteses em que se é possível fracionar o julgamento do mérito. Para tanto, é feito um estudo sobre as diferentes formações do objeto do processo, com destaque para a cumulação de pedidos, litisconsórcio e pluralidade de causas de pedir. O terceiro capítulo versa sobre o tratamento recursal dispensado à decisão que fraciona o julgamento de mérito, abordando as principais polêmicas sobre o assunto. No capítulo final são analisadas as principais questões envolvendo a execução da decisão interlocutória de mérito e a sua rescisão.

Palavras-chave: 1. Processo civil; 2. Julgamento fracionado do mérito; 3. Coisa julgada gradual.

ABSTRACT

SOUZA, Bruno Rodrigues de. Partial judgement of merit. 2018. 144 pages. Dissertation (Master) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

The present work focuses on the partial judgement of merit over the course of the hearing in Brazilian law. Breaking with the dogma of one unique sentence, the new civil procedure code (art. 356) enables the fragmentation of the judgment of merit. The first Chapter establishes the conceptual premises that will guide the other chapters, such as the concept of *meritum causae* and the outline of the procedural relationship. The second chapter, based on a study of the different forms of *meritum causae* (joinder of claims and of parties), analyses the hypotheses in which it is possible to fragment the judgment of merit. The third chapter covers the appeal system of the partial judgment of merit, addressing its main controversies. Lastly, the final chapter analyses the main issues involving the execution of the interlocutory order and its rescission.

Keywords: 1. Civil procedure; 2. Fragmented judgement of merit; 3. Gradual *res judicata*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I – PREMISSAS	11
1.1. – O dogma da unidade do julgamento de mérito.....	11
1.2. – O julgamento fracionado do mérito nas reformas processuais do Código de Processo Civil de 1973	15
1.3. – Breves considerações sobre o fracionamento do julgamento de mérito em ordenamentos estrangeiros (Portugal e Itália).....	18
1.4. – Mérito e questões de mérito.....	20
1.5. – Um breve parêntese: decisões interlocutórias de mérito (não sentenças parciais).	27
1.6. – Constitui dever ou faculdade do juiz solucionar a fração do mérito madura no curso do processo? Colocação do problema	30
1.6.1. O juiz tem faculdades? A relação jurídica processual	31
1.6.2. A solução de fração do mérito no curso do processo é um dever: a promessa da razoável duração do processo	38
1.7. – A formação gradual da coisa julgada	40
CAPÍTULO II – HIPÓTESES E CONDIÇÕES DE CABIMENTO	42
2.1. – Esclarecendo a expressão “pedido incontroverso”: reconhecimento do pedido e renúncia do direito (art. 354, par. ún.) vs fatos incontroversos (art. 356, inc. I)	42
2.2. – Pedido em condições de julgamento imediato (art. 356, incs. I e II)	47
2.2.1. – Substanciação e individuação	48
2.2.2. – A teoria adotada pelo sistema brasileiro	50
2.2.3. – Fatos essenciais e secundários	52
2.3. – Fatos incontroversos	56
2.3.1. – Limitação da presunção de veracidade dos fatos incontroversos	60
2.3.2. – Fatos incontroversos e a limitação instrutória do juiz	62
2.4. – Suficiência probatória.....	65
2.5. – Condições para o julgamento antecipado parcial do mérito – objeto do processo composto e decomponível	67
2.5.1. – Cumulação de pedidos: noções gerais	67
2.5.1.1. – Cumulação simples.....	69
2.5.1.2. – Cumulação sucessiva.....	70
2.5.1.3. – Cumulação alternativa.....	72
2.5.1.4. – Cumulação eventual ou subsidiária	74
2.5.2. – Litisconsórcio: noções gerais.....	77

2.5.2.1. – Litisconsórcio unitário	80
2.5.2.2. – Litisconsórcio comum (facultativo ou necessário)	81
2.5.2.3. – Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo	84
2.5.3. – Cumulação de demandas em razão da pluralidade de causas de pedir	86
2.6. – Julgamento liminar parcial de improcedência do mérito?	89
2.7. – Honorários sucumbenciais	92
CAPÍTULO III – TRATAMENTO RECURSAL	96
3.1. – Recurso cabível: fim de uma polêmica e início de várias outras	96
3.1.1– Agravo de instrumento adesivo?.....	97
3.1.2. – É possível fazer sustentação oral na sessão de julgamento do agravo de instrumento?	99
3.1.3. – É possível aplicar a técnica do art. 942, caput, em sua integralidade, aos julgamentos dos agravos de instrumento interpostos contra decisões antecipadas e parciais de mérito?...102	
3.1.4. – Efeito suspensivo	103
3.2. – Cabe recurso contra a decisão que indefere o pedido de uma das partes para que se proceda ao julgamento antecipado parcial de mérito? Uma possível saída de ordem prática.	107
3.3. – Honorários recursais	109
3.4. – Reexame necessário? Colocando o problema.....	111
3.4.1 – Razão de ser do instituto.....	113
3.4.2. – Uma possível solução: a interlocutória de mérito está sujeita ao reexame necessário, mas sua eficácia não ficará suspensa até o reexame se completar.....	115
CAPÍTULO IV – EXECUÇÃO, LIQUIDAÇÃO E RESCISÃO DA DECISÃO ANTECIPADA E PARCIAL DE MÉRITO: PRINCIPAIS QUESTÕES	117
4.1. – Cumprimento provisório: o problema da desnecessidade de caução (CPC, art. 356, §2º). 117	
4.2. – Cumprimento definitivo contra a Fazenda Pública.....	122
4.3. – Liquidação	124
4.4. – Ação rescisória: início da contagem do prazo decadencial	126
CONCLUSÕES	131
Bibliografia	136

INTRODUÇÃO

“Que pena! O legislador não quis ousar mais, a ponto de autorizar (...) um parcial julgamento antecipado de mérito”¹. Foram essas as palavras de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO para criticar a contenção do legislador em não instituir no sistema processual brasileiro a possibilidade de *julgamento fracionado do mérito* quando das reformas que alteraram o Código de Processo Civil de 1973. O novo Diploma Processual não pecou pela mesma falta de ousadia e, com os olhos voltados a oferecer prestação jurisdicional mais célere, sistematizou essa técnica de julgamento (art. 356).

Rompendo com o *dogma* da unidade do julgamento do mérito, o novo Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da celeridade processual e buscando *racionalizar* a tutela jurisdicional, estabeleceu a possibilidade de julgamento fracionado do mérito sempre que (a) inexistir controvérsia sobre “um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles” (art. 356, inc. I) ou ainda (b) quando algum dos pedidos “estiver em condições de imediato julgamento” (art. 356, inc. II). O raciocínio do legislador é muito lógico: se no curso do processo parcela do *meritum causae* estiver madura para julgamento, deverá o juiz, desde logo, solucioná-la, salvaguardando o jurisdicionado do dano marginal do processo. O lema do atual diploma processual é muito claro: a tutela jurisdicional deve ser outorgada da forma mais célere possível.

O tema *julgamento antecipado parcial de mérito* está longe de ser novidade no meio acadêmico. Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, parte da doutrina já defendia a possibilidade de cisão da análise do mérito no curso de qualquer processo de conhecimento. No entanto, ante a falta de norma expressa autorizando a aplicação dessa técnica e, por consequência, de uma disciplina sobre seus efeitos dentro do sistema processual, os debates doutrinários se concentravam na discussão sobre o *cabimento* do julgamento antecipado parcial de mérito. Relegados para segundo plano ficavam os demais institutos processuais afetados, com destaque para o recurso a ser manejado contra essa decisão interlocutória de mérito (agravo de instrumento? apelação por instrumento? apelação?).

Agora, com a cristalina autorização dada pelo art. 356, mostra-se relevante analisar a forma pela qual o novo Código de Processo Civil programou os efeitos da decisão parcial e antecipada de mérito. É justamente essa análise que constitui o objeto de estudo da presente dissertação de mestrado. Este trabalho buscará entender como o

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*, 2ªed. São Paulo: Malheiros, 2002, n. 50, p. 96.

Código de Processo Civil operacionalizou o julgamento antecipado parcial de mérito, abordando (I) os pressupostos e condições para sua realização, (II) o tratamento recursal dispensado pelo Código e (III) os aspectos mais polêmicos envolvendo a execução da decisão interlocutória e sua rescisão. Para alcançar esses objetivos, no primeiro capítulo do trabalho serão fixadas as premissas conceituais que nortearão o desenvolvimento do estudo.

CAPÍTULO I – PREMISSAS

1.1. – O dogma da unidade do julgamento de mérito

Na tentativa de dar cumprimento à constitucional promessa da *razoável* duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), o novo Código de Processo Civil trouxe uma série de ferramentas voltadas a *otimizar* a entrega da prestação jurisdicional. Uma das mais significativas delas é a técnica de *julgamento fracionado do mérito*, insculpida no art. 356 do atual Código de Processo Civil, há muito clamada pela doutrina.

Segundo o novo diploma processual, sendo possível no curso do processo a solução de um ou mais pedidos ou parcela deles, é *dever*² do magistrado pronunciar-se *imediatamente*, solucionando desde logo essa fração do *meritum causae*. Essa técnica mostra-se racional e ética em seus termos, eliminando tempo inutilmente perdido na outorga da prestação jurisdicional.

Apesar da evidente contribuição do julgamento fracionado do mérito na incansável busca pela celeridade processual, como o Código de Processo Civil de 1973 não continha norma expressa permitindo-o, jurisprudência e autorizadas vozes da doutrina entendiam pela impossibilidade de sua realização. O principal argumento invocado em favor dessa tese era o de que somente a sentença poderia tocar o mérito, em virtude do conhecido “princípio da concentração”³ do julgamento de mérito. Mas até mesmo os defensores dessa corrente reconheciam a necessidade de romper com a exclusividade da análise do mérito pela sentença. DINAMARCO chegou a afirmar que a unidade do julgamento de mérito não passa de um “dogma estabelecido no direito positivo, que bem valia a pena desmitificar”⁴.

O cenário atual é diferente. Agora o ordenamento jurídico brasileiro expressamente permite o julgamento antecipado parcial do mérito em todo processo de conhecimento. Apesar dessa expressa autorização legal, seria ainda possível sustentar que o dogma da unidade do julgamento de mérito continua representando óbice à aplicação dessa técnica? Porventura esse dogma protege um valor mais caro ao sistema do que a

². No item n. 1.6.2 será explicado o motivo pelo qual se fala em *dever* do órgão julgador e não em mera faculdade.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*, 4ªed. São Paulo: Malheiros, 2013, n. 146, p. 286.

⁴ “a rigidez do procedimento brasileiro, no qual o mérito deve ser julgado em sentença e a sentença será sempre uma só no processo (art. 459, c/c art. 269, inc. I e art. 162, §1º), é somente um dogma estabelecido no direito positivo, que bem valia a pena desmitificar” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 96.).

celeridade conferida pelo julgamento antecipado parcial de mérito? Para apresentar respostas adequadas a tais questionamentos, é necessário, primeiramente, entender a razão da existência da unidade do julgamento do mérito.

A análise exclusiva do mérito pela sentença tem suas raízes plantadas na época em que se cultuava a *oralidade* no processo. Influenciado pelas lições de GIUSEPPE CHIOVENDA, o Código de Processo Civil de 1939⁵, apesar de não ter criado um sistema puramente oral, continha diversos dispositivos ressaltando a importância dos atos praticados oralmente. Um bom exemplo da forte marca da oralidade no Código de Processo Civil de 1939 está na importância conferida à audiência de instrução e julgamento⁶ e a forma pela qual era realizada. Os arts. 267 e seguintes do referido diploma processual impunham um rígido rito para realização dos trabalhos orais, inclusive com limitações temporais, e determinavam a prolação da sentença em momento subsequente ao encerramento dos debates (CPC/39, art. 272). Na hipótese de o juiz não se sentir seguro para sentenciar, deveria então designar *nova audiência*, no prazo de dez dias, mostrando mais uma vez o valor dado aos debates orais e a relevância de a sentença ser proferida em momento próximo ao da audiência de instrução.

Em decorrência da importância dada aos debates orais, o sistema processual acabou por *concentrar* na sentença a análise de todo o mérito do processo. Essa relação de *causalidade* entre *oralidade* e *unidade do julgamento do mérito* é muito bem explicada por GIUSEPPE CHIOVENDA. Segundo o mestre italiano, era de todo desejável a “concentração do conhecimento da causa” em audiência, pois, segundo dizia, “quanto mais se acercem da decisão do juiz as atividades processuais, tanto menor é o perigo de que se lhe oblitere a impressão delas e de que o tráia a memória”⁷⁸.

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, trad. da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 81 e LIEBMAN, Enrico Tullio. “Instituti del diritto comune nel processo civile brasiliano”, in *Problemi del processo civile*. Milão: Morano, 1962, p. 484

⁶ Nas palavras de BARBOSA MOREIRA: “o legislador reputou imprescindível, como regra geral, a realização de uma audiência destinada à instrução (ou melhor: à complementação da instrução) e ao julgamento da causa. Enxergou-se aí, de certo modo, um ‘ponto de honra’ do sistema; tanto que não vingou a idéia de dispensar-se a audiência, para julgar-se o mérito na oportunidade em que normalmente se proferiria o despacho saneador, quando a essa altura já se houvessem colhido todos os elementos necessários à formação do convencimento do órgão judicial, consoante ocorria nos feitos onde a prova documental bastasse para tanto” (cf. O processo civil brasileiro e o procedimento por audiências, in *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 96-97).

⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. III, p. 79.

⁸ Confira também: SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v. 1, 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, n. 3.6, p. 68.

Além de permitir que o magistrado julgasse a causa com as questões mais claras em sua mente, segundo CHIOVENDA, a concentração do julgamento de mérito também permitia a melhor organização do processo e, por consequência, maior celeridade. Para ele, até mesmo “as questões preliminares da lide, quer digam respeito à admissão de meios instrutórios, e sobretudo as questões que surjam durante as provas”⁹ deveriam ser apreciadas em audiência, pois isso possibilitaria, dentre outras coisas, um procedimento mais célere, já que as partes não manejariam recursos para impugnar as decisões que apreciaram cada uma dessas questões¹⁰.

Com a concentração dos atos na audiência e devendo ser a sentença proferida logo após sua realização, na prática inexistia espaço para a prolação de “sentenças parciais”. O Código de Processo Civil de 1973, como se observa de sua exposição de motivos, manteve a importância da oralidade dos atos, apesar de abrandá-la, e insistiu na irrecorribilidade das decisões interlocutórias¹¹.

À luz dessas considerações, lança-se a seguinte indagação: considerando a perda de espaço da oralidade no sistema processual brasileiro, notadamente da pouquíssima utilização de audiências de instrução e julgamento, ainda existem razões para se manter a concentração da análise do mérito na sentença? A resposta, por óbvio, é negativa.

A oralidade, pilar que sustentava a concentração do mérito na sentença, já não tem a mesma importância enaltecida por CHIOVENDA. No passado, talvez ela tenha servido para conferir maior celeridade, organização e segurança processual. Hoje, no entanto, sua retomada representaria um *grave retrocesso*. O superlativo número de processos tramitando em nossos Tribunais impede de forma absoluta a realização de audiências de instrução em todos os casos (ou até mesmo em parte deles). Se a

⁹ CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. III, p. 80.

¹⁰ O princípio da irrecorribilidade comportava exceções. Em alguns casos previstos em lei a decisão interlocutória podia ser objeto de impugnação por agravo de instrumento, agravo no auto do processo ou carta testemunhável, cf. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, vol. I, 5ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 22.8, p. 538.

¹¹ “O projeto manteve, quanto ao processo oral, o sistema vigente, mitigando-lhe o rigor, a fim de atender a peculiaridade da extensão territorial do país. O ideal seria atingir a oralidade em toda a sua pureza. Os elementos que a caracterizam são: a) a identidade da pessoa do juiz, de modo que este dirija o processo desde o seu início até o julgamento; b) a concentração, isto é, que em uma ou em poucas audiências próximas se realize a produção de provas; c) a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, evitando a cisão do processo ou a sua interrupção contínua, mediante recursos, que devolvam ao Tribunal o julgamento da decisão impugnada” (BRASIL. Código de processo civil. *Código de processo civil: histórico da lei*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1, p. 16). Pode ser acessado em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>.

concentração do mérito na sentença tinha por finalidade conferir organização e maior celeridade processual, hoje ela seria um golpe mortal na constitucional promessa da razoável duração do processo.

As considerações trazidas até aqui não significam que o sistema atual abdicou por completo da *concentração do julgamento de mérito*. Temos hoje apenas uma *releitura*. Passou-se a admitir decisões interlocutórias de mérito. No entanto, como se demonstrará no momento adequado, o sistema continua impedindo decisões interlocutórias abordando apenas *questões de mérito*. Estas somente poderão ser enfrentadas no curso do processo quando houver um julgamento antecipado parcial de mérito. Continua valendo a concentração da análise das questões de mérito para o momento em que houver a efetiva análise do *meritum causae*, quer por decisão interlocutória, quer por sentença.

1.2. – O julgamento fracionado do mérito nas reformas processuais do Código de Processo Civil de 1973

Apesar de o novo diploma processual ter colocado uma *pá-de-cal* na dúvida sobre a possibilidade de se julgar antecipada e parcialmente o mérito em qualquer processo de conhecimento, é interessante lembrar, ainda que com pouca tinta, as principais discussões do tema sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

Foi no seio doutrinário que nasceu a discussão sobre a permissão do ordenamento processual brasileiro de aplicar essa técnica de julgamento. Ante a inexistência de norma autorizando, e em virtude do valor atribuído à sentença pelo Código de Processo Civil de 1973¹², estatuto concebido e estruturado de forma linear para se encerrar com um único pronunciamento de mérito, importantes vozes como a de JOSÉ FREDERICO MARQUES¹³ e MOACYR AMARAL SANTOS¹⁴ entendiam pela impossibilidade de cisão do mérito no curso do processo. No entanto, com as ondas de reformas legislativas que modificaram o Código de Processo Civil de 1973, notadamente a lei n. 10.444/2002, que acrescentou o §6º ao art. 273¹⁵, e a lei n. 11.232/2005, que modificou o conceito de sentença, o debate sobre esse problema se *energizou*, ganhando novas posições.

Como bem pontuou HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, foi LUIZ GUILHERME MARINONI quem, “com profundidade monográfica, primeiramente defendeu, de *lege ferenda*, a possibilidade de cisão do objeto do processo durante seu curso”¹⁶. Segundo MARINONI, o julgamento do mérito poderia ser fracionado quando inexistisse

¹² Como bem notou THIAGO FERREIRA SIQUEIRA, o Código de Processo Civil de 1973 mencionava apenas 6 vezes a expressão *decisão interlocutória*. Já “a palavra *sentença* aparece, do Livro I ao Livro V, em nada menos que 216 oportunidades”, cf. O julgamento antecipado parcial do mérito no novo Código de Processo Civil brasileiro, in *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 1, jan-abr/2016, p. 172-173.

¹³ “formado o processo cumulativo, não pode o juiz decidir antecipadamente um ou alguns dos litígios e deixar os demais para a sentença a ser proferida a final. Todos os litígios devem ser julgados numa só sentença (sentença antecipada sobre a lide ou sentença em audiência)”, cf. FREDERICO MARQUES, José. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. II, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976, n. 439, p. 161. Apesar de ser essa a sua posição, algumas páginas após o trecho transcrito, o autor reconhece ter natureza de sentença a decisão que, no curso do processo, rejeita a prescrição e a decadência: “rejeitada a prescrição ou decadência, não se registra o encerramento do processo, mas há sentença de mérito” (p. 167). Ou seja, ainda que sem notar, FREDERICO MARQUES aceitava a possibilidade de, no curso do processo, serem proferidas “sentenças parciais”.

¹⁴ “tendo-se formado processo cumulativo, o julgamento antecipado somente pode verificar-se quando admissível para todas as lides que nele se acumulam”, cf. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. 2º, 16ªed. São Paulo: Saraiva, 1994, n. 498, p. 264.

¹⁵ “§6ª tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

¹⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a lei n. 11.232/2005, in CARMONA, Carlos Alberto (coord.). *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil: estudos em homenagem à Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 192

controvérsia sobre o pedido cumulado, ou parcela dele, ou ainda quando parcela da pretensão estivesse madura para julgamento¹⁷. Essa posição de MARINONI acabou por influenciar o legislador na inclusão do §6º ao art. 273, o qual passou a autorizar a antecipação da tutela quando “um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

Parte da doutrina viu nessa nova disposição uma *autorização* para se proceder ao julgamento antecipado parcial do mérito¹⁸. Um dos principais argumentos era o de que a cognição, nessa situação, seria *exauriente*. Dessa forma, seu conteúdo seria de mérito e sobre ela não operaria mera preclusão, mas sim a formação de coisa julgada, independentemente de tal dispositivo estar localizado na parte do código dedicada às tutelas provisórias¹⁹.

Por outro lado, autorizadas vozes entendiam que a decisão proferida com fundamento no art. 273, §6º não representava um julgamento fracionado do mérito²⁰. Como a coisa julgada recaía apenas sobre a sentença (art. 467), e ela era o ato que colocava fim ao processo (art. 162), a decisão proferida com arrimo no art. 273, §6º, por ser interlocutória, jamais poderia ser considerada como uma “sentença parcial”.

Esse debate ganhou novos contornos com a alteração do conceito de sentença pela lei n. 11.232, de 2005. A sentença deixou de ser o ato que coloca fim ao processo para ser “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269”. Em função disso, não faltaram defensores da tese de que, a partir da lei n. 11.232, de 2005, o sistema processual passou a admitir de vez a cisão do julgamento de mérito²¹.

¹⁷ Nas palavras do autor: “se o direito provável pode não admitir protelação, o direito incontrovertido, por razões óbvias, não deve ter a sua tutela postergada. É lícito, assim, retirar do art. 273, II, do CPC, a possibilidade da tutela antecipatória mediante o julgamento antecipado de um dos pedidos cumulados, ou mesmo através do julgamento antecipado parcial do pedido”, cf. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, n. 12, p. 162.

¹⁸ p. ex.: MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, do CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVII, da CF/1988), in *Revista de Processo*, n. 149, jul. 2007; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O § 6º do art. 273: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 1, São Paulo, 2003.

¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 45 ss. e DIDIER JÚNIOR, Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e resolução parcial do mérito, in *Revista de processo*, vol. 110/2003, p. 225-251.

²⁰ p. ex.: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de Tutela*, 5ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 45, p. 65; ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 111; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Notas sobre a tutela Antecipada “parcial” na nova reforma do Código de Processo Civil, in *Revista dos Tribunais*, vol. 808, fev. 2003.

²¹ HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, *Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil*, p.190-196; SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Sentença parcial, in *Revista de Processo*, vol. 151/2007,

A defesa dessa tese encontrou opositores com bons argumentos. LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, por exemplo, sustentou que a lei n. 11.232/2005 não foi concebida com o intuito de alterar a consagrada unidade do julgamento de mérito. Buscava, isso sim, adaptar o conceito de sentença “a um cenário no qual a execução, a liquidação e a oposição do executado consistem num desdobramento do processo civil já instaurado”²². Como prova de seus argumentos, apontou que a sistemática recursal permaneceu intocada, sem previsão de recurso para a decisão interlocutória de mérito. Em função disso, e lembrando a importância de, em reformas pontuais, sempre se buscar a preservação do sistema, BONDIOLI refutou a possibilidade de julgamento fracionado do mérito.

Esse entrave doutrinário desaguou nos Tribunais e o Superior Tribunal de Justiça deu a palavra final ao julgar o Recurso Especial n. 1.281.978/RS: “a sentença parcial de mérito é incompatível com o direito processual civil brasileiro atualmente em vigor, sendo vedado ao juiz proferir, no curso do processo, tantas sentenças de mérito/terminativas quantos forem os capítulos (pedidos cumulados) apresentados pelo autor da demanda”²³.

Pouco após esse pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, o novo Código de Processo Civil entrou em vigor, acabando de vez com toda essa discussão.

set/2007, p. 150-184; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Um novo conceito de sentença?, in *Revista de Processo*, vol. 149/2007, p. 120-138.

²² BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. *O Novo CPC: a terceira etapa da reforma*. São Paulo: Saraiva, 2006, n. 9, p. 45.

²³ STJ, 3ªT., REsp n. 1.281.978-RS, rel. min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 5.5.15.

1.3. – Breves considerações sobre o fracionamento do julgamento de mérito em ordenamentos estrangeiros (Portugal e Itália)

A exemplo do Brasil, Portugal também demorou para positivizar a hipótese de cisão do julgamento de mérito. A diferença é que lá a discussão sobre esse tema se intensificou há mais tempo do que aqui.

Nos idos de 1950, ALBERTO DOS REIS já havia constatado a controvérsia que se dava no âmbito jurisprudencial sobre a possibilidade de, no despacho saneador, julgar-se parte do *meritum causae*²⁴. O festejado professor tomou posição sobre o assunto. Invocando os princípios da celeridade e economia processual tão presentes nas atividades voltadas a sanear o processo²⁵, concluiu que, sendo possível a solução de parte do mérito, “é dever do magistrado não relegar a questão para a sentença”²⁶.

Apesar da candência dessa discussão e do apoio da expressiva voz de ALBERTO DOS REIS, o Código de Processo Civil português de 1961 não alterou a redação do dispositivo que tratava do despacho saneador (art. 510) para insculpir a hipótese legal de se fatiar o julgamento de mérito. Apesar dessa omissão legislativa, o referido diploma processual alterou a redação do dispositivo que tratava da audiência preparatória (CPC/61, art. 508), estabelecendo que se o órgão judiciário observasse a possibilidade de “conhecer, sem necessidade de mais provas (...) *de algum dos pedidos principais*” deveria então designar a referida audiência preparatória. Para parte da doutrina a redação desse dispositivo constituiu verdadeira autorização do legislador para se proceder ao fatiamento do julgamento de mérito²⁷.

Essa posição ganhou força e o legislador português, na década de 90, houve por bem positivizar o julgamento antecipado parcial do mérito no art. 510, 1, b. O vigente estatuto processual lusitano, promulgado em 2013, manteve essa hipótese em seu art. 595, 1, b, o qual determina que no despacho saneador o juiz deverá “conhecer imediatamente do mérito da causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a apreciação, total ou parcial, do ou dos pedidos deduzidos”.

²⁴ “Uma outra questão se tem levantado: se o conhecimento do mérito da causa tem de ser total ou pode ser parcial (...) O Supremo Tribunal de Justiça tem decidido ora em sentido afirmativo, ora em sentido negativo”. REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*, v. III. Coimbra: Editora Coimbra, 1950, p. 193.

²⁵ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, v. III, p. 189.

²⁶ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, v. III, p. 193.

²⁷ NETO, Abílio. *Código de Processo Civil anotado*, 5ªed. Lisboa: Petrony, 1983, p. 391.

Esse *decisum* é impugnado mediante apelação por instrumento, consoante estabelecem os arts. 644, n. 1, b e 645, nn. 1 e 2²⁸.

Na Itália há um instituto que a doutrina brasileira²⁹ costuma citar como exemplo de cisão do julgamento de mérito. Trata-se da *sentenza non definitiva*. Não sendo intenção deste trabalho exaurir o referido instituto italiano, neste item abordaremos apenas os contornos desse pronunciamento que interessa a este estudo³⁰.

Em razão da forte marca do *principio di concentrazione*³¹, o Código de Processo Civil italiano, em seu art. 277, determina que o *Collegio*, ao apreciar o mérito da causa, decida todas as demandas cumuladas. Apesar de ser essa a regra geral, o próprio art. 277 deixa aberta a possibilidade para o *Collegio*, em atenção a um pedido da parte, decidir apenas algumas das demandas cumuladas que não exijam ulterior instrução. Essa decisão é denominada *sentenza non definitiva*. Soluciona-se parte do mérito, seguindo o processo em relação aos demais pedidos. Encerrada a instrução será então proferida a sentença definitiva em relação aos demais pedidos.

É necessário muito cuidado para não se deixar levar pela literalidade da expressão *non definitiva* e concluir que tal pronunciamento constituiria uma decisão provisória. Tal sentença somente não leva o rótulo de definitiva porque não tem por efeito *definir o giudizio*. Isso quer dizer que se o sucumbente não manejar tempestivamente recurso (*riserva d'impugnazione*) sobre a sentença parcial recairá o manto da coisa julgada, constituindo verdadeira solução do mérito.

²⁸ TALAMINI, Eduardo. *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2. BUENO, Cassio Sarpinella (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 174.

²⁹ cf. MARINONI, *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, p.143-144 e JUNIOR, Sidney Pereira de Souza. *Sentenças parciais no processo civil: consequências no âmbito recursal*. São Paulo: Método, 2010, n. 2.2, p. 35-37.

³⁰ Sobre esse instituto cf. BOVE, Mauro. “Sentenza non definitiva e riserva d'impugnazione” in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1998, p. 415-431; MONTESANO, Luigi. “Questioni preliminar di merito”, in *Rivista Processuale*, ano XXIV, jan-mar 1969, p. 579-600; CAMARDI, Giuseppe. *Le Sentenze non Definitive su Questioni Preliminari di Merito*. Tese de Doutorado. Università di Bologna, 2008; CANOVA, Augusto Cerino. “Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito”, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1971, p. 249 ss.

³¹ CARPI-COLESANI-TARUFFO. *Commentario breve al codice di procedura civile*. Padova: Cedam, 2002, p. 827 ss.

1.4. – Mérito e questões de mérito

É para lá de óbvio que o estudo sobre o julgamento antecipado parcial *do mérito* deve partir da definição de *mérito*. Traçar essa premissa é fundamental não só para fins metodológicos e de coerência do raciocínio, mas também para diferenciar *mérito* das *questões* que o tocam. Não é incomum na prática forense identificarmos problemas decorrentes da confusão entre esses dois assuntos. O despacho saneador que rejeita a prescrição ou a decadência é um bom exemplo disso. Com a atual permissão de fracionamento do exame do mérito, é necessário muito cuidado para não incorrer no erro de se concluir que o sistema passou também a permitir decisões interlocutórias abordando *apenas* questões de mérito³².

O tema mérito (objeto do processo) é muito rico e vasto. Em função dessa profundidade do assunto, para não embaçar o foco da dissertação, neste item será apresentada apenas a posição eleita para o trabalho, adiantando que será encampada a conclusão alcançada por DINAMARCO em seu essencial estudo “o conceito de mérito em processo civil”³³.

Léxico de grande prestígio define mérito como “questão central”³⁴. Mérito do processo, portanto, é o ponto nevrálgico de toda a atividade processual, o cerne da controvérsia sobre o qual todos atores do processo se debruçam. Mas como bem observou CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, a identificação desse cerne “é tarefa das mais difíceis”³⁵.

Sendo vedada a autotutela e imperando o princípio da inércia³⁶, o jurisdicionado deve se socorrer do processo para solicitar ao Estado-juíz reparo ao direito

³² Essa advertência já havia sido feita tempos antes da positivação do julgamento antecipado parcial de mérito: “uma última ressalva é de rigor. A autorização dada ao juiz para proferir sentenças parciais de mérito não inclui, segundo entendemos, o proferimento de decisões que resolvam apenas questões de mérito, sem aplicação de alguma hipótese do art. 269”, cf. HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, *Algumas implicações do novo conceito de sentença*, p. 195.

³³ Nesse texto DINAMARCO aprofunda o estudo do objeto do processo e refuta as três principais posições sobre o assunto. A primeira dessas posições (CHIOVENDA, MONTESANO e ELIÉZER ROSA) associava o mérito à demanda; a segunda (LIEBMAN, CARNELUTTI e GARBAGNATI) igualava o mérito às questões referentes à demanda; a terceira corrente considerava o mérito a própria lide (ALFREDO BUZOID).

³⁴ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1900.

³⁵ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, n. 21, p. 117.

³⁶ Como exceção a esse princípio, LEONARDO GRECO cita o art. 762 do Código de Processo Civil, “que permite ao juiz instaurar de ofício um procedimento para a retirada do tutor de um menor”, cf. *Instituições de Processo Civil*, v. 1, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, n. 5.4, p. 120. Sob a égide do antigo diploma processual, OVÍDIO BAPTISTA via na possibilidade de se instaurar inventário de ofício uma exceção ao princípio da inércia (CPC/73, art.989 – sem correspondente no atual CPC), apesar de reconhecer que essa disposição se

tido como violado. Tal é o *princípio da demanda* positivado no artigo 2º do Código de Processo Civil. É por meio da demanda, instrumentalizada na petição inicial³⁷, que o jurisdicionado se comunica com o Estado-juiz, narrando os fatos da vida e pedindo a solução que pretende ao problema enfrentado³⁸. É a demanda, portanto, que diz o “se e o sobre *quê* do processo”³⁹, podendo ser considerada como verdadeiro “projeto do provimento desejado”⁴⁰. Dadas essas características, poder-se-ia sustentar que o *mérito da causa* é a própria demanda. Argumentos de autoridade não faltariam para defesa dessa tese⁴¹. Porém, como bem observou DINAMARCO, a demanda não pode ser considerada o próprio *meritum causae*.

A demanda é fato estritamente processual⁴². Funciona como *instrumento* rompedor da inércia do Estado-juiz com a finalidade de *veicular a pretensão* do demandante a determinado bem da vida. O elemento substancial carregado pela demanda, portanto, é a *aspiração* à solução de algum problema *externo e anterior* ao processo.

Sendo o instrumento que é, o processo serve ao Estado-juiz para permitir a consecução de sua missão de pacificar pessoas e eliminar conflitos. O Poder Judiciário somente terá satisfeito seu objetivo maior quando, mediante o processo, der por eliminada, no mundo exterior, a *pretensão* a ele dirigida, dizendo sim ou não ao demandante, ou viabilizando a sua satisfação, como ocorre nos processos executivos. A pretensão, portanto, é o elemento que *atrai* toda a atividade jurisdicional e sobre ela se manifesta a autoridade investida de poder. Por tal motivo, sustentar que a demanda, por si só, é o próprio mérito da causa, significa dar “peso maior ao continente do que ao seu conteúdo

assentava no campo da jurisdição voluntária, cf. *Curso de Processo Civil*, v. 1, 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 66.

³⁷ Nas palavras de BONDIOLI: “a petição inicial é a peça que faz nascer o processo. Ela serve de veículo para a demanda, que retira o Estado-juiz da inércia e provoca o exercício da atividade jurisdicional; traz a formulação da pretensão de uma pessoa em face de outra, para cuja satisfação se requer a intervenção do Poder Judiciário (...) ela norteia a atuação do juiz e o conteúdo da decisão a ser emitida ao fim da relação jurídica processual para debelar a crise de direito material trazida ao conhecimento do Poder Judiciário” cf. Procedimento comum: fase postulatória, in *Revista dos Tribunais*, vol. 257/2016, jul/2016, p 79-108.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito em processo civil*, in *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, n. 152, p. 302.

³⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre o pedido e a sentença, in *Revista de Processo*, vol. 83, jul./set. 1996, p. 207-215.

⁴⁰ DINAMARCO, *O conceito de mérito em processo civil*, n. 152, p. 301.

⁴¹ DINAMARCO, em seu estudo sobre objeto do processo, cita como principais expoentes dessa corrente CHIOVENDA, LUIGI MONTESANO e ELIÉZER ROSA.

⁴² DINAMARCO, *O conceito de mérito em processo civil*, n. 156, p. 315.

substancial”⁴³, pois, como visto, a *pretensão* sim é aquilo que o Estado-juiz precisa solucionar para cumprir seu escopo social.

Não é por outro motivo que segundo DINAMARCO “o objeto do processo [mérito] é a pretensão a um bem da vida, quando apresentada ao Estado-juiz em busca de reconhecimento ou satisfação”⁴⁴. É ao entorno dessa *exigência* feita ao órgão jurisdicional que giram todas as atividades processuais. Com base nela o autor ajuíza a demanda, o réu busca sua rejeição, sobre ela a instrução é realizada e, ao final, o juiz emite pronunciamento acolhendo-a ou rejeitando-a⁴⁵.

Mas qual elemento da demanda carrega e exterioriza a pretensão? A discussão a respeito deste tema foi muito intensa na doutrina alemã. Após aceitar que a pretensão é o próprio objeto do processo (mérito), LEO ROSENBERG passou a identificar o *meritum causae* no pedido acrescido do estado das coisas (*causa de pedir*)⁴⁶. SCHWAB, continuador da obra de ROSENBERG, rompeu com essa posição, concluindo que somente o pedido constituiria o mérito⁴⁷.

No entanto, ao projetar seu raciocínio para os institutos afetados pelo objeto do processo (cumulação de demandas, alteração da demanda, litispendência e coisa julgada), SCHAWB quebrou a unidade de sua tese. Segundo ele, sendo o objeto do processo identificado apenas pelo pedido, excluindo-se a causa de pedir, a coisa julgada impediria toda demanda futura sobre o mesmo objeto, ainda que decorrente de fatos diferentes. Em função disso, segundo ele, o objeto do processo, em relação à coisa julgada, deveria ser identificado como o pedido mais a causa de pedir.

DINAMARCO critica essa leitura não só pelo fato de não ser metodologicamente correta, pois define o fenômeno pelos seus efeitos, mas também por confundir *auctoritas res judicatae* com a chamada exceção da coisa julgada. O impedimento de repetição da mesma causa imposto pela exceção de coisa julgada só é possível quando houver identidade entre todos os elementos da demanda. Dessa forma, levado a cabo o raciocínio de SCHAWB, os elementos subjetivos da demanda também comporiam o objeto do processo, conclusão nada correta. A coisa julgada visa a evitar conflitos práticos entre julgados e não hipotéticos. E não haverá conflito prático entre duas

⁴³ DINAMARCO, *O conceito de mérito em processo civil*, p. 315.

⁴⁴ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II. São Paulo: Malheiros, 2017, n. 558, p. 209.

⁴⁵ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, n.21, p. 121.

⁴⁶ DINAMARCO, *O conceito de mérito em processo civil*, p. 343.

⁴⁷ DINAMARCO, *O conceito de mérito em processo civil*, p. 343-344.

sentenças em relação aos fatos em que se apoiam, desde que os objetos dos processos sejam distintos. É por isso que o raciocínio de SCHAWB se mostra equivocado.

Após identificar esse desvio na tese do monografista alemão, DINAMARCO, na terceira edição de seus Fundamentos do Processo Civil Moderno, tomou posição no sentido de que apenas o *pedido* representa o objeto do processo. Seu raciocínio é muito lógico. A jurisdição se presta a eliminar conflitos práticos entre pessoas. Sua função não é solucionar questões de fato ou de direito, mas sim oferecer um resultado útil aos indivíduos ou grupos. E essa utilidade conferida pelo processo está no imperativo “preceito firmado na sentença, e não em seus fundamentos”. Como o dispositivo da sentença está ligado ao *petitum*, sobre ele repousará o mérito⁴⁸. As questões enfrentadas pelo magistrado têm a importante função de fornecer-lhe substrato lógico e legitimar a sua decisão.

Dialético por natureza, o processo contencioso é formado por contraposição de teses entre autor e réu⁴⁹. O autor apresenta o pedido e expõe as razões pelas quais deve ser acolhido (*causa petendi*); o réu, por sua vez, impugna essas razões (*causa excipiendi*), postulando pela improcedência da demanda. Esses *pontos* suscitados pelas partes que ficam controvertidos no curso do debate dão origem a *questões*, as quais deverão ser solucionadas pelo juiz e servirão de supedâneo lógico para a decisão final⁵⁰. Tais são as *questões de mérito*⁵¹.

⁴⁸“Decididamente, tenho por objeto do processo somente o pedido, repudiando decididamente a inclusão da causa de pedir”, DINAMARCO, *O conceito de mérito em processo civil*, nota de rodapé n. 79, p. 348.

⁴⁹“Questi atti processuali compiuti da diverse persone si ricollegano tra loro, come componenti di un procedimento unico e individuato, non tanto per il loro esteriore ravvicinamento spaziale e temporale, e non solo per la loro connessione teleologica; ma anche perchè dall’inizio fino al compimento della serie ciascuno di esse nasce come conseguenza di quello che l’ha preceduto, ed a sua volta opera come stimolo di quello che lo segue. È questo il carattere che si potrebbe denominare della dialetticità del processo: per la quale il processo si svolge come una scherma di azioni e di reazioni, di attacchi e di difese, nella quale ognuno dei soggetti provoca colla propria attività il movimento degli altri soggetti, e attende poi da loro un nuovo impulso per rimettersi in moto a sua volta”, cf. CALAMANDREI, Piero. *Opere giuridiche*, vol. 4. Napoli: Morano, 1970, n. §46, p. 176.

⁵⁰ Como bem observou CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, o próprio juiz também pode, a partir de pontos incontroversos, erigir questões. É o que ocorre quando as máximas de experiência e seu conhecimento do direito divergem das razões apresentadas (*Prejudicialidade no Processo Civil*, p. 124). O prof. KAZUO WATANABE também parece defender a tese de que o juiz pode erigir questões, cf. *Da cognição no processo civil*, 3ªed. São Paulo: Perfil, 2005, n. 20.6, p. 126.

⁵¹ SICA critica a ideia de que questões são somente os pontos controvertidos de fato ou de direito. Seguindo a linha de ANTONIO SCARANCA FERNANDES (*Incidente processual, questão incidental, procedimento incidental*, tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 50), o autor, valendo-se de diversos exemplos previstos na legislação, concluiu que a controvérsia é dispensável para caracterização da questão, propondo a definição de questão como “um ponto sobre o qual o juiz deverá decidir”, *Preclusão processual civil*, 2ªed. São Paulo: Atlas, 2008, n. 8.2.1, p.190.

Ao dizer sim ou não ao pedido, o *decisum* não está enfrentando questões. Elas já foram superadas e serviram como justificativa para o dispositivo da decisão. Essa é a estrutura interna da sentença e da decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito. O juiz, na motivação da decisão, enfrenta as questões de mérito para, no dispositivo, dizer a quem assiste razão.

Para elucidar esse raciocínio DINAMARCO sugere a utilização da imagem de dois eixos sistemáticos⁵²: um eixo *imperativo*, ligando o pedido ao dispositivo da decisão, e um eixo *lógico*, interligando a causa de pedir à motivação da decisão, passando pelas alegações de defesa⁵³.

Por servirem como sustento lógico do *decisum*, as questões de mérito só podem ser equalizadas no momento em que for proferida a decisão sobre ele⁵⁴. Sentido algum há em permitir que o juiz negue algum dos fundamentos apresentado pelas partes sem, simultaneamente, analisar o próprio pedido. Por isso, como bem pontua a doutrina, é “absolutamente contrária ao sistema a decisão consistente em apreciar uma ou algumas das questões posta no processo, sem decidir sobre a procedência ou improcedência da demanda”⁵⁵. Outra não poderia ser a lógica do sistema. Permitir a solução isolada das questões de mérito gera problemas de toda ordem.

Já se falou acima de quão comum é identificar na prática forense despachos saneadores rejeitando a alegação de prescrição e decadência⁵⁶. Nessa situação o juiz nega um dos possíveis fundamentos de improcedência da própria demanda no curso do processo. Como bem observa DINAMARCO, rejeitar a prescrição no curso do processo é o mesmo que negar qualquer outro fato extintivo do direito do autor, como “o pagamento ou a compensação”. Isso pode trazer sérios problemas para as partes. O atual Código de Processo Civil apresenta um rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, com redação muito obscura sobre a possibilidade de se recorrer de decisões que analisam somente questões de mérito⁵⁷. Logo, a parte que teve seu fundamento

⁵² DINAMARCO, *O conceito de mérito em processo civil*, n. 170, p. 346.

⁵³ CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, *Prejudicialidade no Processo Civil*, n. 22, p. 126.

⁵⁴ GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 287-288.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2017, n. 1.446, p. 781.

⁵⁶ Lembre-se a respeito que o próprio Código de Processo Civil considera de mérito a sentença que extingue o processo em virtude da prescrição (art. 487, II).

⁵⁷ Referido dispositivo prevê o cabimento do agravo de instrumento sobre as decisões que versarem sobre o mérito: “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: II – mérito do processo”.

rejeitado no curso do processo, para não ser surpreendida com futura declaração de preclusão, por segurança, será compelida a manejar agravo de instrumento. Entendendo o Tribunal pelo não cabimento do recurso, terá ocorrido uma inútil movimentação da máquina judiciária. Isso porque, não sendo possível a impugnação dessa decisão, sobre ela não se opera a preclusão e, portanto, o que nela foi decidido poderá ser reanalisado na sentença ou em sede de apelação. De nada terá adiantado a solução isolada dessa questão de mérito. Lá se vai o princípio da economia processual...

Mas ainda há outro problema: o da ação rescisória. O art. 966 admite ações rescisórias contra *decisões de mérito*. Não sendo de mérito a decisão que rejeita a prescrição, a parte vencida, aplicando a letra fria da lei, ficará impedida de utilizar essa importante ferramenta de rescisão de julgados⁵⁸. Um exemplo ajudará a constatar o grave mal que será suportado pela parte vencida. Pensemos na hipótese em que, no curso do processo, o juiz, cometendo um *erro de fato*, rejeita a alegação de que houve o pagamento da obrigação, determinando o prosseguimento do processo para apurar outros fatos. Ao final julga procedente a demanda sem mencionar na sentença o já negado fundamento de que não teria ocorrido o pagamento. O réu, nessa situação, restará impedido de manejar ação rescisória com fundamento no art. 966, inc. VIII e obter a declaração jurisdicional de que houve o pagamento, já que a decisão rescindenda teria abordado apenas uma questão de mérito.

Essa é a relevância prática de se diferenciar mérito das questões que o tocam. O sistema atual permite o fracionamento da análise do mérito, mas segue obstando, apesar da injustificada insistência dos aplicadores do direito, a emissão de interlocutórias abordando apenas questões de mérito.

Por fim, não se desconhece que, em específicas situações, a solução isolada de algumas questões de mérito atenderia melhor aos princípios da economia e celeridade processual⁵⁹. Pensemos em uma ação civil pública ajuizada contra empresas fabricantes de cimento alegando formação de cartel para praticar *sobrepreço* na comercialização de seus produtos. Os réus, ao contestarem a demanda, alegam a prescrição

⁵⁸ Espera-se que o judiciário não interprete o art. 966 de forma literal e permita que nessas situações seja ajuizada ação rescisória. Fica aqui o apelo ao bom senso e à razoabilidade, lembrando sempre das imperfeições da lei e da necessidade de um juiz atento e sensível às situações não previstas de forma clara na legislação (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*, 4ªed. São Paulo: Malheiros, 2013, n. 151, p. 290-291).

⁵⁹ EDUARDO TALAMINI, invocando a necessidade de se condensar o máximo possível a matéria controvertida, defende a tese de que as questões de mérito devem ser solucionadas no curso do processo sempre que possível. Cf. *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2, p. 181-182.

da pretensão autoral. Para instruir a causa faz-se necessária a realização de uma complexa, demorada e custosa perícia econômica que apurará a efetiva ocorrência do cartel e, se o caso, identificará qual seria o preço do cimento em um ambiente sem práticas anticoncorrenciais. Nessa específica situação parece-nos que seria de bom alvitre o juiz se pronunciar desde logo sobre a prescrição. Obviamente que se ele declarar a ocorrência da prescrição, o processo será extinto por sentença com resolução do mérito. Na hipótese de rejeitá-la, o réu poderia manejar agravo de instrumento contra essa interlocutória e, se o Tribunal entender cabível tal recurso, eventualmente poderá haver a reforma de tal decisão. Caso o resultado seja favorável aos réus, o mérito do processo terá se resolvido antes de se gastar energia, tempo e movimentar a máquina judiciária com a realização de uma complexa e cara perícia.

O exemplo dado demonstra que a *obediência canina* a algumas regras de processo civil nem sempre leva a resultados compatíveis com princípios de primeira grandeza. O direito, diferentemente das ciências exatas, não é caracterizado por fórmulas cartesianas que preveem todas as possibilidades do mundo da vida. Por isso, cabe ao juiz ter a sensibilidade para, em específicas situações, abrir mão de algumas regras e dogmas em prol de postulados de maior grandeza⁶⁰.

⁶⁰ Valem aqui as considerações sobre a lógica do razoável de LUÍS RECASÉNS SICHES, *Tratado general de filosofia del derecho*, cap. XXI, n. 5, p. 660.

1.5. – Um breve parêntese: decisões interlocutórias de mérito (não sentenças parciais).

É muito comum nos deparamos com a expressão *sentença parcial*⁶¹ para designar a decisão que, no curso do processo, soluciona apenas fração do *meritum causae*. Isso se deve ao fato de grande parte dos escritos sobre o assunto ter sido feita à luz do Código de Processo Civil de 1973. Como referido estatuto não disciplinava o julgamento fracionado do mérito, e historicamente a análise do *meritum causae* cabia exclusivamente à sentença (*supra*, n. 1.1), para facilitar a didática, a doutrina tituló de *sentenças parciais* as decisões que solucionassem parte dos pedidos no curso do processo. O emprego dessa expressão também ajudava a justificar a possibilidade de se interpor “apelação por instrumento”⁶², já que o sistema não previa um recurso específico.

Com o atual diploma processual, afigura-se necessário ajustar a linguagem. O Código de Processo Civil vigente classificou como *interlocutória de mérito* a decisão que, no curso do processo, soluciona um ou mais pedidos ou parcela deles (CPC, arts. 356, §5º e 1.015, II). Essa decisão, ao contrário do que ocorre com a sentença (CPC, art. 203, §1º), não coloca fim a uma fase do processo. Assim, em respeito à terminologia adotada pelo Código de Processo Civil, deve-se abandonar a utilização da expressão “sentença parcial”. Com muito mais precisão técnica deve-se dizer *decisão interlocutória de mérito e/ou julgamento antecipado parcial do mérito*.

Além de manter coerência com a metodologia do atual diploma processual, o emprego técnico da linguagem com a abdicção da expressão “sentença parcial”, contribuirá para que o aplicador do direito desatento não maneje recursos e outros expedientes processuais de forma equivocada. Como se demonstrará no decorrer deste trabalho, apesar de a sentença e a decisão interlocutória de mérito se dedicarem à análise do *petitum*, o atual diploma estabeleceu *disciplinas diferentes* para elas. Aí está a importância de se nomear corretamente os institutos. A utilização da expressão “sentença parcial” pode induzir o aplicador do direito a seguir a disciplina programada para sentença, enquanto que o correto seria a relacionada com a decisão interlocutória de mérito.

⁶¹ Uma rápida pesquisa na rede mundial de computadores permite identificar várias matérias utilizando essa terminologia. À guisa de exemplo: <https://jota.info/justica/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-o-fatiamento-da-sentenca-01102015>. No acervo de decisões dos Tribunais isso também é facilmente notado, p. ex.: (I) TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, apel. n. 1014487-79.2015.8.26.0309, j. 22.6.17 e (II) TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, ag. ins. n. 2088155-86.2016.8.26.0000, j. 28.6.16.

⁶² O recurso a ser utilizado contra a “sentença parcial” era um dos pontos mais críticos para os defensores do cabimento do fracionamento do mérito sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

A boa doutrina nos ensina que “*difícilmente conseguiremos distinguir aquilo que não podemos nomear*”⁶³. Em outras palavras, a correta compreensão e aplicação de um instituto, passa, primeiramente, pelo uso adequado de seu nome. É o nome que confere a primeira individualização ao objeto. Infelizmente, já podemos identificar em nossos tribunais vários problemas decorrentes da confusão entre sentença e decisão interlocutória de mérito.

Uma rápida pesquisa no acervo jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é suficiente para encontrar julgados sobre o incorreto trato da decisão interlocutória de mérito. Casos em que a parte sucumbente apelou da decisão⁶⁴ como se sentença fosse são de fácil localização. Há também situações em que o magistrado de primeiro grau proferiu decisão interlocutória de mérito chamando-a de sentença, forçando a parte a apelar para obter a nulidade da decisão⁶⁵.

É justamente para evitar erros como esses que a boa utilização da linguagem técnica se mostra importante.

Por fim, vale também ressaltar a diferença entre o julgamento antecipado parcial do mérito e a chamada *sentença parcial* da arbitragem. Apesar de não ser objeto deste estudo a análise do fracionamento do mérito no processo arbitral, vale a pena trazer algumas considerações sobre a diferença entre esses dois institutos.

Antes mesmo da autorização dada pelo vigente estatuto processual civil ou até mesmo pela lei que regula a arbitragem (lei n. 13.123, de 26 de maio de 2015), os tribunais arbitrais já praticavam a divisão do julgamento das causas que lhes são submetidas mediante a prolação de *sentenças parciais*. Diferentemente do que ocorria com o processo civil comum (CPC/73), na arbitragem a solução fracionada do mérito não implicava problemas na seara recursal, já que, via de regra, inexistem recursos no procedimento arbitral.

No entanto, os conceitos da Lei da Arbitragem e do Código de Processo Civil não coincidem. No Código de Processo Civil a decisão do mérito no curso do processo só é possível em relação aos diversos capítulos do *petitum*; julga-se parte deles e os demais, dependentes de instrução, permanecerão para serem analisados pela sentença.

⁶³ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes*, 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2014, n. 109, p.144.

⁶⁴ Por exemplo: TJSP, 7ª Câmara. Dir. Priv., ag. ins. n. 1020023-19.2015.8.26.0003, rel. des. LUIS MARIO GALBETTI, j. 30.8.17.

⁶⁵ TJSP, 24ª Câmara. Dir. Priv., apel. n. 1008924-84.2017.8.26.0002, rel. desa. DENISE ANDRÉA MARTINS RETAMERO, j. 21.9.17.

Além disso, como dito acima, não há espaço para decisões interlocutórias apenas sobre *questões*.

Na arbitragem é diferente. Será sentença parcial *não só* o *decisum* que julgar apenas fração do *meritum causae*, mas também aquele que se limitar à análise do *an debeat*, emitindo uma condenação genérica e prosseguindo no processo arbitral para a determinação do *quantum*, tarefa a ser feita na *sentença final*. Essa sentença arbitral final muito se assemelha com a sentença de liquidação proferida no processo civil estatal – porque, em substância, ela é rigorosamente uma *sentença de liquidação*. Igualmente será sentença parcial o pronunciamento que julgar uma causa prejudicial, postergando para ulterior momento a solução da causa prejudicada⁶⁶.

Além disso, no Código de Processo Civil não se fala em *duas sentenças* proferidas na fase cognitiva, como ocorre no procedimento arbitral, em que existe a sentença parcial e a final. Como dito acima, no sistema estabelecido pelo Código de Processo Civil sentença é o ato que põe fim à fase cognitiva ou extingue a execução (art. 203, § 1º). Por isso, o ato com que o juiz profere um julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356) não é tratado como *sentença* mas como *decisão interlocutória*.

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, n. 67, p. 176-177

1.6. – Constitui dever ou faculdade do juiz solucionar a fração do mérito madura no curso do processo? Colocação do problema

Estando fração do mérito madura no curso do processo, constitui *dever* ou *faculdade* do juiz se pronunciar sobre ela? É possível encontrar posições nos dois sentidos. Antes, porém, de se apresentar essas diferentes opiniões sobre o assunto, faz-se a ressalva de que a *pedra de toque* para solução desta questão está em definir a seguinte premissa: o juiz é dotado de faculdades? Sobre essa indagação nos manifestaremos no item subsequente. Por ora, vamos indicar, ainda que com pouca tinta, o posicionamento da doutrina a respeito do assunto.

Em monografia sobre o julgamento fracionado do mérito, BRUNO VALENTIM BARBOSA defende que o magistrado não está obrigado a emitir pronunciamento sobre a parcela madura da pretensão. Segundo ele, diante do largo espectro de situações que podem permitir o fracionamento do mérito, poderá haver algumas em que essa técnica não se mostre viável, sendo, então, de bom alvitre deixar ao magistrado a opção por adaptar seu “procedimento com vistas a um melhor tratamento do objeto discutido no processo”⁶⁷, aplicando ou não a técnica de resolução parcial.

No mesmo sentido é a posição de JOÃO GILBERTO GONÇALVES, para quem o fracionamento do mérito só deve ocorrer quando existir um real ganho de tempo. Segundo ele, se fração do mérito estiver madura, mas a parcela excedente do *meritum causae* estiver em vias de ficar pronta para o julgamento, pode o magistrado aguardar para solucionar o mérito todo em sentença⁶⁸.

Em sentido contrário pode-se citar SILAS DIAS DE OLIVEIRA FILHO, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e TIAGO RAVAZZI AMBRIZZI. Para os dois primeiros, o juiz não pode deixar de solucionar a parcela do mérito já madura sob pena de afrontar os princípios constitucionais da efetividade e celeridade processual⁶⁹⁷⁰. Apesar da relevância

⁶⁷ BARBOSA, Bruno Valentim. *Julgamentos parciais de mérito no processo civil individual brasileiro*. Dissertação (mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2013, n. 4.5, p. 78.

⁶⁸ GONÇALVES FILHO, João Gilberto. *O princípio constitucional da eficiência no processo civil*. Tese (doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 287-298.

⁶⁹ SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. *Sentenças parciais no processo civil: consequências no âmbito recursal*. São Paulo: Método, 2010, n. 2.4.2, p. 56.

⁷⁰ SILVA, Ricardo Alexandre da. Julgamento antecipado parcial do mérito no novo CPC, in OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Impactos do novo CPC na advocacia*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p.185-191.

deste argumento, parece-nos que TIAGO AMBRIZZI foi quem deu melhor solução ao assunto. Segundo esse autor, os juízes não são dotados de discricionariedade. Logo, é inadmissível postergar o pronunciamento sobre a fração do mérito já madura. Em prol de seu raciocínio cita que a lógica a ser aplicada é a mesma do julgamento antecipado da demanda (CPC/73, art. 330)⁷¹.

Como dito acima, a resposta à questão ora colocada só é possível após definir se o juiz tem ou não faculdades, estudo que será feito a seguir.

1.6.1. O juiz tem faculdades? A relação jurídica processual

Para verificar se o juiz tem ou não faculdades, é necessário aprofundar-se na dinâmica da relação entre os sujeitos do processo, com olhos voltados para localizar o que autoriza os atos praticados por cada um deles.

Sabe-se que a estrada para a criação do direito processual foi aberta pela famosíssima polêmica entre WINDSCHEID e MUTHER⁷². Esses primeiros passos da ciência processual seguiram avante graças à inovadora obra de BULOW, que rompeu com a visão originária do direito romano de que o processo seria um contrato ou um quase contrato⁷³. Nascia ali a ideia do processo como *relação jurídica*⁷⁴. Aprimorando o conceito criado por BULOW, a doutrina alcançou a ideia, hoje plenamente aceita⁷⁵, de que, como instrumento do exercício da jurisdição, o processo é uma relação jurídica complexa, evolutiva e unitária⁷⁶, de caráter público⁷⁷ e autônoma em relação ao direito material⁷⁸.

⁷¹ AMBRIZZI, Tiago Ravazzi. *Julgamento fracionado do mérito no processo civil brasileiro*. Dissertação (mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2014, p. 156-158.

⁷² DINAMARCO apresenta ampla exposição sobre o tema: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6ªed. São Paulo: 2010, Malheiros, p. 65-68, 99-101 e 260-267.

⁷³ COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ªed. Buenos Aires: Depalma, 1958, n. 84-85, p. 126-131.

⁷⁴ Não faltaram críticas à essa visão de BULOW. Na raiz das alegações dos opositoristas de tal tese está o argumento de que a ideia de relação processual seria abstrata e estática, não abarcando o fenômeno processual como um todo. Dentre os críticos podemos citar GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*, t. I. Buenos Aires: EJE, 1961, p. 15-25.

⁷⁵ ARAKEN DE ASSIS nega que a classificação do processo como relação jurídica esteja fora de contestação. Segundo ele, “melhor considerá-la sem rival à altura: as concepções constitucionalistas e neoconstitucionalistas ainda não amadureceram o suficiente para criar um novo paradigma”, cf. *Processo civil brasileiro*, V. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, n. 83, p. 300.

⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2017, n. 569, p. 229.

⁷⁷ ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, vol. I, n. 93.1, p. 312.

⁷⁸ HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, *Preclusão processual civil*, n. 6.1, p. 95.

O termo processo, em sua acepção comum, carrega consigo a ideia de caminhar, ir adiante⁷⁹. Analisado sob a ótica do método de trabalho, o processo é “uma série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes ou faculdades ou em cumprimento a deveres e ônus”⁸⁰. Esses atos⁸¹ interligados, em seu conjunto, formam o *procedimento*; já o conjunto de *situações jurídicas* que autorizam ou exigem a realização dos atos constituem a *relação processual*. Daí se diz que o processo é a associação da relação processual com o procedimento⁸².

Aqui nos importa as situações jurídicas que formam a relação processual. Seria pueril imaginar que os atos praticados durante o arco do procedimento, indispensáveis para se alcançar a decisão final, fossem fruto do acaso ou decorressem da livre e espontânea vontade das partes⁸³. Eles derivam, isso sim, de uma série de ônus, faculdades, poderes e deveres dos sujeitos processuais. Como observa DINAMARCO, a relação processual é a *alma* do processo, “cujo corpo físico é o procedimento”⁸⁴. Se um observador volta aos olhos ao processo, poderá enumerar cada um dos atos praticados, detalhando quem os efetivou e quando ocorreram. Mas só sua visão não é suficiente para alcançar as razões pelas quais eles foram praticados. E isso por um motivo simples: a relação processual é uma abstração⁸⁵.

Decorrência das constitucionais garantias do devido processo legal, acesso à justiça, contraditório e ampla defesa, todos os sujeitos do processo estão, em diversas situações, *autorizados* a realizar certos atos (situações jurídicas ativas) e, em outras, *induzidas* pela ordem jurídica a realizá-los (situações jurídicas passivas). A cada

⁷⁹COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, n. 80, p. 121.

⁸⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil*, t. II, 7ªed. São Paulo: Malheiros, 207, n. 450, p. 25.

⁸¹Há controvérsia na doutrina sobre o que caracterizaria um ato como processual. Para CARNELUTTI, a processualidade do ato “no se deve a su cumplimiento en el proceso sino a su valer para el proceso”, de modo que um ato praticado fora do processo, como a eleição de foro, por exemplo, poderá ser considerado processual e, um ato praticado dentro do processo, como a renúncia ou reconhecimento do direito, pode não ser classificado como processual, cf. *Instituciones del proceso civil*, vol. I, 5ªed., trad. SANTIAGO SENTIS MELENDO. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1989, n. 282, p. 425.

⁸²DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil*, t. I, n. 145, p. 277.

⁸³CARNELUTTI reconhece que essas atividades poderiam ser feitas de forma espontânea pelos sujeitos processuais em virtude de seus interesses e da boa-fé. No entanto, ressalta a insegurança de deixá-las ao livre dispor dos sujeitos processuais: “no sería imposible que essas atividades se desarrollaran y se combinaran espontaneamente por simple efecto del interés o de la buena voluntad de los agentes; pero es natural que en un acaecimiento semejante no se puedan contar con seguridad”, cf. *Instituciones del proceso civil*, v. I, n. 187, p. 289.

⁸⁴DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 450, p. 27.

⁸⁵Nas palavras de CHIOVENDA, os atos processuais são a vestimenta da relação jurídico processual, cf. *Principios de derecho procesal civil*, trad. JOSÉ CASAS Y SANTALÓ, t. I. Madrid: Reus, 1922, § 3º, II, p. 108.

posição assumida pelas partes no curso do processo cria-se uma *nova* relação jurídica, a qual, uma vez resolvida, dará origem a outra, assim até que o procedimento complete seu arco, com a realização do último ato: a concessão da tutela jurisdicional⁸⁶. Ajuizada a demanda, o juiz tem o *dever* de despachá-la. Realizado esse ato e em consequência dele, providencia-se a citação do réu. Uma vez citado, o réu tem o *ônus* de contestar a demanda. Apresentada sua defesa, surge ao juiz o *dever* de novamente despachar para intimar o autor a apresentar réplica. Realizado o ato de intimação, o autor terá a faculdade (*ônus*) de se manifestar. E assim os atos são praticados até o fim do procedimento⁸⁷.

Vê-se claramente que a relação jurídica processual é *complexa*, formada por um sistema de vínculos que vão se dissolvendo durante o arco do procedimento⁸⁸. E mais, essa relação é *evolutiva*. A realização de um ato extingue uma situação jurídica e, imediatamente, cria uma *nova*, assim seguindo até o último dos atos do procedimento. É essa sucessão de situações jurídicas presentes na dinâmica do processo que revela o caráter evolutivo da relação processual. Além de complexa e evolutiva, a relação jurídica processual também é *unitária*. As situações jurídicas, de forma isolada, não produzem o resultado desejado pelo processo. A tutela jurisdicional é, isso sim, fruto de todos os atos do procedimento, praticados em função dessas situações criadas e extintas na dinâmica do processo⁸⁹.

Como já adiantado em breves palavras acima, essas situações jurídicas que os sujeitos vão assumindo no processo são classificadas em duas categorias, situações jurídicas ativas e passivas. Ativas são aquelas que “permitem realizar atos processuais segundo a deliberação ou o interesse de seu titular ou exigir de outro sujeito processual a prática de algum ato”⁹⁰. Tais relações serão sempre favoráveis ao seu titular (posição de vantagem), “porque apontam à realização, por ele próprio ou por outrem, de um ato de seu interesse”⁹¹. O interesse das partes é alcançar uma solução favorável; o do juiz é a preparação de uma decisão correta. Já as situações jurídicas passivas são aquelas em que o

⁸⁶ Ou, como ressalta LEONARDO GRECO, com “a extinção da relação processual por qualquer vício que impeça o juiz de exercer a prestação jurisdicional sobre o mérito”, cf. *Instituições de processo civil*, v. I, 5ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 10.3, p. 234.

⁸⁷ *Instituições de processo civil*, v. I, n. 187, p. 290.

⁸⁸ Daí a comparação de LEONARDO GRECO: “costumo comparar o processo a um caleidoscópio: na medida em que este é girado, as imagens nele formadas vão se modificando. Assim também o processo, porque a cada momento os sujeitos processuais estão em posições diferentes das que estavam anteriormente”, cf. *Instituições de processo civil*, v. I, n.10.3, p. 234.

⁸⁹ Mais sobre a complexidade, o caráter evolutivo e unitariedade da relação processual, cf. DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. II, n. 569, pp. 229-231.

⁹⁰ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 570, p. 231.

⁹¹ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 570, p. 231.

sujeito é impelido a agir de determinada forma para atender a um interesse público ou de outrem (posição de desvantagem).

Para melhor exposição do raciocínio, é importante verificar como os diferentes sujeitos processuais assumem cada uma dessas situações jurídicas ativas e passivas. Começemos pelas situações jurídicas ativas das partes.

Posições jurídicas ativas assumidas pelas partes. Como bem pontuou SICA⁹², as posições ativas assumidas pelas partes têm por característica a intenção do sujeito de obter uma *vantagem* na busca pela tutela jurisdicional. De fato, nenhum sentido teria em praticar algum ato se ele não proporcionasse, ainda que minimamente, algum benefício ao seu emissor. Também, segundo o respeitado autor, é característica dessa posição a *liberdade* que as partes têm de optar pelo seu exercício seguindo as formas previstas em lei.

Segundo DINAMARCO⁹³, estariam dentro das posições jurídicas *ativas* as faculdades e os poderes⁹⁴. Para diferenciar as *faculdades* dos *poderes*, DINAMARCO inicia seu raciocínio definindo *faculdade* como “liberdade de conduta”. Invocando a garantia constitucional de que ninguém é obrigado a agir de determinado modo senão em virtude de lei, afirma o Professor que o exercício da liberdade tende a ser absoluto “enquanto os atos permitidos se limitem à própria pessoa, sem atingir outrem”⁹⁵. A partir do momento que o exercício dessa liberdade cria uma situação de desvantagem à liberdade de outrem ou implica a realização de um ato por outro sujeito, ela passa a ser regida pelas normas jurídicas. Quando isso ocorre na relação processual, não se fala mais em *faculdade pura*, mas sim em *poder*. Por tal motivo, faculdades processuais puras, ou seja, aquelas que não produzem efeitos perante os demais sujeitos processuais, seriam raras na vida do processo. Como exemplo costuma-se citar a faculdade de se indicar julgados em determinado sentido no corpo das peças processuais, optar por apresentar contestação no primeiro dia do prazo *etc.*⁹⁶ Em nenhuma dessas hipóteses há um aumento na carga de deveres do juiz.

No entanto, na maioria das vezes, o exercício das faculdades cria deveres ao Poder Judiciário ou desvantagens para a parte adversa. Nessas situações não se fala em

⁹² HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, *Preclusão processual civil*, p. 97-102.

⁹³ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 570, p. 231-232.

⁹⁴ Como bem observou SICA (*Preclusão processual civil*, p. 98) cada doutrinador estabelece as categorias de posições jurídicas ativas que entende ser as mais corretas. LIEBMAN, por exemplo, afirma que são posições jurídicas ativas os poderes, direitos e ônus (*Problemi del processo civile*. Milão: Morano, 1962, p. 142).

⁹⁵ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. II, n. 571, p. 233.

⁹⁶ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, n. 12.3, p. 66.

faculdades puras, mas sim em poderes ou ônus. Como exemplo, DINAMARCO cita o *poder de recorrer*. A parte vencida tem a faculdade (não pura) de impugnar a decisão que lhe foi desfavorável. Ao optar por exercê-la, criará ao órgão jurisdicional o *dever* de processar seu recurso e proferir nova decisão.

Posições jurídicas passivas assumidas pelas partes. Como dito acima, a posição jurídica passiva é caracterizada pela *sujeição*. Passivas serão as situações jurídicas processuais que impelirem o sujeito a praticar um ato (deveres e ônus) ou lhe imporem a aceitação de um ato alheio⁹⁷. Falemos primeiramente dos *deveres* processuais.

Dever, para utilizar as palavras de DINAMARCO, é imperativo de conduta no interesse alheio⁹⁸. *Deverá* o sujeito agir de determinada forma em decorrência do interesse público ou de outrem⁹⁹. Diferentemente do que ocorre com as posições ativas, a inobservância de um dever não tem por efeito a não obtenção de alguma vantagem; seu descumprimento implica outras consequências jurídicas, notadamente sanções.

Os deveres das partes são poucos e, de certa forma, intuitivos e naturais¹⁰⁰. Em um cenário ideal, o processo se desenvolveria sem intempéries causadas pelos sujeitos processuais, como a criação de incidentes despropositados, alteração da verdade dos fatos etc. No entanto, esse modelo ideal nem sempre reflete o desejo e a conduta das partes. Autor e réu são sujeitos parciais do processo. É intuitivo afirmar que eles buscam um resultado vantajoso para sua esfera de direitos, o que nem sempre significa um resultado justo. É para garantir que as partes, no afã de obter uma decisão favorável, não desrespeitem valores caros ao sistema processual, que o Código de Processo Civil enumera uma série de deveres. Dentre eles ganham destaque o dever de cooperação (art. 6º) e o dever da boa-fé (arts. 5º, 79 e 80). Os demais deveres elencados pelo Código, em realidade, nada mais são do que a explicitação desses dois. Citemos alguns rapidamente: *a*) dever de veracidade (art. 77, inc. I), *b*) dever de prudência (art. 77, II, V e VI), *c*) dever de colaborar com a eficiência na administração da justiça (art. 77, inc. III e 80, inc. IV), *d*) dever de acatamento das decisões judiciais (art. 77, inc. IV), *e*) dever de manter-se acessível às intimações e solicitações da justiça (art. 77, inc. V), *f*) dever de não praticar atentado no curso do processo que inove no estado de fato de bem ou direito litigioso (art.

⁹⁷ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. II, n. 570, p. 232.

⁹⁸ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. II, n. 576, p. 240.

⁹⁹ HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, *Preclusão processual civil*, n. 2.2.2, p. 103.

¹⁰⁰ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, vol. II, t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, §129, p. 277.

77, inc. VI), g) dever não utilizar o processo para fins ilegais (arts. 80, inc. III e 142) e h) dever de urbanidade (art. 78)¹⁰¹.

Apesar da relevância dos deveres a que estão sujeitas as partes, não são eles os grandes responsáveis pela dinâmica do processo, mas sim os *ônus*.¹⁰² De acordo com clássica definição (GOLDSCHMIDT), *ônus é imperativo do próprio interesse*¹⁰³. Diferentemente do que sucede em relação aos deveres, nos quais as partes são compelidas a praticar determinado ato em função do interesse público ou de outrem, nos *ônus* os interesses são do próprio sujeito. O réu não tem o dever de se defender. No entanto, ao *optar* por deixar de contestar a demanda ou impugnar determinada alegação autoral, estará sujeito às consequências dessa omissão (CPC, arts. 341 e 374, incs. III). É inerente ao *ônus*, portanto, a liberdade de conduta e a submissão a um resultado não vantajoso quando houver seu inadimplemento¹⁰⁴.

SICA apresenta uma construção interessante sobre o *ônus*, assumindo ver com bons olhos a tese de que ele ocupa ao mesmo tempo posições jurídicas processuais ativas e passivas. De acordo com o raciocínio por ele desenvolvido, o adimplemento de um *ônus* se dá *não apenas* porque a parte almeja uma *vantagem* em interesse próprio, *mas também* para evitar a *desvantagem*, que é a *preclusão*. Para o referido autor, só há *ônus* se houver *preclusão*. Nesse ponto ele contrapõe os poderes¹⁰⁵ às faculdades. Em ambos os casos (faculdades e poderes) a parte busca a obtenção de uma *vantagem*¹⁰⁶, porém, somente o não exercício de um poder é que terá por consequência a *desvantagem* da *preclusão*. Ao deixar de exercer uma faculdade isso não ocorrerá. O *ônus*, nessa linha, surge como figura voltada a regular as consequências da inatividade da parte, mas sem se confundir com elas. É por isso que SICA se inclina em favor da tese de que os *ônus* seriam ao mesmo tempo uma posição jurídica ativa e passiva. Ativa pois nele está implícito o exercício de um direito; passiva porque a omissão quanto ao exercício desse direito levará à uma *desvantagem*.

¹⁰¹ LEONARDO GRECO, *Instituições de processo civil*, vol. I, n. 11.2.1, p. 247.

¹⁰² DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 576, p. 240.

¹⁰³ GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*, trad. Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936, n. III, §35, p. 203.

¹⁰⁴ A doutrina costuma classificar os *ônus* em relativos e absolutos (DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. II, n. 572, pp. 235-237) ou em perfeitos e imperfeitos (ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, vol. II, t. I, §126, n. 595, p. 262-263). Os absolutos ou perfeitos são aqueles que inexoravelmente levam a um resultado desfavorável; nos relativos ou imperfeitos, esse resultado nem sempre ocorre.

¹⁰⁵ O autor utiliza a expressão *direito processual* como sinônimo de *poder* (*Preclusão processual civil*, n. 2.2.1, nota de rodapé n. 34, p. 102).

¹⁰⁶ Ao tratarmos das posições processuais ativas vimos que sentido nenhum há em praticar algum ato sem a intenção de obter alguma vantagem.

Posições jurídicas assumidas pelo juiz. Diferentemente do que ocorre com as partes, o juiz não está no processo em busca de *vantagens* em seu favor. Os poderes facultados às partes visam a permitir a participação delas no processo (direito de ação, ampla defesa e contraditório), fornecendo ferramentas para que lutem por uma *posição vantajosa*. Já os poderes conferidos ao juiz prestam-se a permitir a direção do processo, julgar a demanda e impor o efeito de seus julgamentos. Tais poderes estão ligados com a *missão* do magistrado de pacificar conflitos com justiça. É o *interesse público*, e não pessoal, que embala e impulsiona os atos praticados pelo órgão jurisdicional.

Por desempenhar essa função no processo, a posição jurídica processual ocupada pelo juiz é tratada de forma diferente pelo ordenamento. Os poderes exercidos pelo juiz têm a função de *sujeitar* as partes. Sob esse viés, poderia se falar que o juiz assume uma posição jurídica processual ativa, já que os atos por ele praticados no exercício desse poder têm por consequência exigir de outro sujeito processual a prática de alguma conduta¹⁰⁷. No entanto, diferentemente do que ocorre com as posições jurídicas ativas assumidas pelas partes, os atos praticados pelo juiz não decorrem de sua *opção* pessoal. Ao contrário: são fruto de imposições emanadas da ordem jurídica. A concessão da tutela jurisdicional em favor de uma ou outra pessoa não decorre do simples desejo do juiz, mas sim porque essa é a *determinação* do ordenamento. O juiz não se dá por incompetente em determinada situação porque isso o agrada, mas sim por ser uma imposição legal. Por tais motivos é que em relação ao juiz se fala em um *poder-dever*, não em facultades ou ônus, pois ele assume ao mesmo tempo posições jurídicas ativas (sujeitando os demais sujeitos) e passivas (sendo compelido pelo ordenamento a agir de determinada forma).

A *liberdade*, característica dos atos praticados no exercício de facultades, é absolutamente estranha às situações vividas pelo juiz na vida do processo. O juiz, por não ter disponibilidade nenhuma sobre os interesses em juízo, não pode, ao seu bel prazer, fazer ou deixar de fazer algo. Seus atos são praticados de acordo com o seu poder-dever de permitir que o processo alcance seu objetivo de solucionar conflitos, lembrando sempre que eles são limitados pelo *due process of law*.

¹⁰⁷ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 574, p. 238.

É por isso que, em relação aos juízes, não se fala em faculdades ou discricionariedade. O juiz é dotado de um *poder-dever*. Daí a analogia de que “o poder judicial é uma moeda: no verso, o poder; no reverso, o dever”¹⁰⁸.

Não se desconhece que ao fazer a valoração da prova para decidir a causa o juiz inevitavelmente vale-se de certa carga de subjetividade¹⁰⁹. Mas, como bem observou DINAMARCO, isso não significa que o juiz é dotado de discricionariedade. Esse poder, em realidade, nada mais é do que “um imperativo do inevitável subjetivismo racional indispensável para o bom julgamento”¹¹⁰. Essa subjetividade na valoração também não pode ser confundida com a ciência privada do juiz sobre os fatos relevantes, o que é frontalmente proibido no ordenamento processual. O juiz deve decidir a causa conforme a prova constante dos autos, indicando as razões de seu convencimento (CPC, art. 371), nunca utilizando de ciência privada.

A própria definição de discricionariedade deixa claro sua incompatibilidade com os atos do juiz. Segundo a lição da doutrina, os atos discricionários são aqueles que a lei deixa certa margem de liberdade de decisão para que, diante do caso concreto, mediante um juízo de conveniência, oportunidade, justiça e equidade, escolha-se uma dentre as várias soluções possíveis¹¹¹. O juiz não decide conforme a sua conveniência ou em razão da oportunidade. Ele aplica ao caso a única solução possível no momento em que ela pode ser dada.

1.6.2. A solução de fração do mérito no curso do processo é um dever: a promessa da razoável duração do processo

No item acima demonstrou-se que o juiz não é dotado de faculdades. Todos os *poderes* que a lei lhe outorga são acompanhados pelo *dever* de exercê-los. Ao proceder ao julgamento antecipado da fração do *meritum causae* que está madura no

¹⁰⁸ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 102.

¹⁰⁹ “A propósito, na verdade, costuma-se dizer corriqueiramente que a apuração dos fatos resulta não tanto de um procedimento lógico-cognoscitivo, mas sim (preponderantemente ou exclusivamente de *juízo de valor* (...)) quanto aos critérios e às diretivas que concretamente guia as escolhas do juiz em relação aos fatos, deve ser de qualquer modo sublinhado, em linhas gerais, que essas são fortemente condicionadas por fatores de *natureza ideológica*”, cf. TARUFFO, Michelle. *A motivação da sentença civil*, trad. MITIDIERO, Daniel. São Paulo: Marcial Pons, 2015, pp. 218-219.

¹¹⁰ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 575, p. 239.

¹¹¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*, 14ªed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 204. Na doutrina italiana: “la potestà, che spetta in molti casi all’amministrazione, di determinare volta per volta il momento o il contenuto del proprio atto o ambedue questi punti, nel modo più opportuno per l’interesse pubblico, si chiama potere discrezionale”, cf. RASELLI, Alessandro. *Studi sul potere discrezionale del giudice civile*. Milão: Giuffrè, 1975, n. IV, p. 20-21.

curso do processo o juiz nada mais faz do que dar cumprimento ao seu dever de “velar pela duração razoável do processo” (CPC, art. 139, inc. II).

A expressão duração razoável do processo não é dotada de significado único¹¹², compondo o rol dos vários termos de conceito aberto de nosso ordenamento jurídico¹¹³. Mas, para os fins deste trabalho, nem se faz necessário o aprofundamento do estudo sobre a razoável duração do processo, nem se embrenhar na difícil tarefa de quantificá-la. E isso por um motivo muito simples: é para lá de evidente que se parcela do *meritum causae* está suficientemente madura no curso do processo, postergar a sua análise configurará indevida dilação processual por parte do órgão julgador.

Não há razão alguma para postergar a solução do mérito quando ele já está suficientemente maduro. No julgamento antecipado parcial do mérito não há um *atropelo* na instrução do processo para atingir a celeridade a qualquer custo, desprezando-se garantias básicas do processo¹¹⁴. Por um motivo ou outro, como se demonstrará adiante, durante o curso do processo parte do mérito poderá ficar madura antes das demais, sendo para lá de natural que o juiz se pronuncie sobre ela, quer acolhendo, quer rejeitando.

¹¹² CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.67.

¹¹³ OLIVEIRA, Bruno Silveira. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, n. 3.12, p. 301.

¹¹⁴ Aqui vale a advertência de BARBOSA MOREIRA sobre o risco de, no afã de conferir celeridade, macular-se garantias processuais: “não convém esquecer, por outro lado, que há uma demora fisiológica conseqüente à necessidade de salvaguardar na atividade judicial certos interesses e valores de que uma sociedade democrática não ousaria prescindir. Insiste-se na escrupulosa observância de tais ou quais garantias das partes – ao menos, diga-se de passagem, quando se trata de pessoas simpáticas à opinião pública (ou melhor, à opinião publicada, que com aquela ingenuamente somos levados a confundir). Ora, um processo de empenho garantístico é por força um processo menos célere. Dois proveitos não cabem num saco, reza a sabedoria popular. É pretensão desmedida querer desfrutar ao mesmo tempo o melhor dos dois mundos. Nada mais sumário e rápido que o linchamento do réu; mas tolerar semelhante prática hoje em dia parece inconcebível, por maior frequência que se observe ainda em tentativas, às vezes bem sucedidas, de empregá-la – senão no sentido físico, seguramente moral – para com certos réus que incorrem, por isto ou aquilo, nas iras especiais da imprensa e de outros meios de comunicação social”, cf. O futuro da justiça: alguns mitos, in *Temas de Direito Processual Civil* (8ª série). São Paulo: Saraiva, 1984, p. 5.

1.7. – A formação gradual da coisa julgada

Não é novidade a injustificada relutância do Superior Tribunal de Justiça em aplicar a teoria dos capítulos de sentença para aceitar a *formação gradual da coisa julgada*¹¹⁵. A (equivocada) interpretação conferida ao enunciado da súmula 401 daquela Casa de Justiça exemplifica muito bem essa afirmação. Essa resistência, no entanto, deixou de ser tão relevante no momento em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que tal matéria tem natureza constitucional.

Talvez o julgado mais famoso sobre a aceitação da formação gradual da coisa julgada esteja no episódio popularmente conhecido como *mensalão*. Nesse julgamento de superlativa repercussão, três ministros do Supremo Tribunal Federal (JOAQUIM BARBOSA, CELSO DE MELLO e LUIZ FUX) votaram pela possibilidade de execução imediata de um capítulo condenatório criminal passado em julgado, ainda que pendente recurso contra outros capítulos.

Seguindo essa mesma linha, no emblemático julgamento do recurso extraordinário n. 666.589, o Supremo Tribunal Federal, de forma expressa, reconheceu que os capítulos autônomos da sentença transitam em julgado de forma independente. Concluiu-se, inclusive, que o prazo decadencial para propositura de ação rescisória contra tais capítulos passa a fluir do momento em que se opera a *praeclusio maxima*¹¹⁶ sobre eles. Sobre o prazo da ação rescisória vamos nos manifestar ao final deste trabalho (*infra*, n. 4.4.).

Outra não poderia ser a posição do Supremo Tribunal Federal. A teoria dos capítulos de sentença é indispensável para se explicar os mais variados fenômenos processuais¹¹⁷. Não é intenção deste trabalho exaurir o elegante tema dos capítulos de sentença. Importa-nos aqui apenas seus principais traços. Em razão disso, vamos nos limitar à manifestação mais límpida do capítulo de sentença, ou seja, a relacionada com o objeto do processo.

Sendo composto o objeto do processo, como nos casos em que há cumulação de pedidos, a sentença terá tantos capítulos de mérito quanto forem os

¹¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2014, n. 10-A, p. 30.

¹¹⁶ “Diz que a coisa julgada formal é a preclusão máxima”, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009, n. 405, p. 384.

¹¹⁷ Por exemplo: a) impedimento de conhecimento das matérias não impugnadas na apelação, b) consequências da parcial procedência da demanda, c) permissão para contar prazos recursais diferentes para as partes etc.

pedidos¹¹⁸. Cada um desses capítulos constituiu uma unidade autônoma, expressando uma deliberação específica¹¹⁹. Essa autonomia contribui para delimitação de eventual recurso a ser manejado e, também, para a formação de coisa julgada.

Tantum devolutum quantum appellatum. Essa máxima consagrada em nosso ordenamento jurídico no art. 1.013, expressa a proibição do Tribunal de analisar matéria além da efetivamente impugnada (leia-se capítulos impugnados). Sendo parcial o recurso, como ocorre nas situações em que a apelação impugna apenas uma das condenações impostas, o Tribunal não poderá estender seu campo de visão para julgar aquela fração do objeto do processo não recorrida. A inércia da parte sobre esse capítulo da sentença fará com que sobre ele recaia o manto da coisa julgada: “se o capítulo irrecorrido (...) contiver um julgamento de mérito, seus efeitos ficarão imunizados pela autoridade da coisa julgada material”¹²⁰. É aqui que reside a filosofia da teoria da formação gradual da coisa julgada.

A técnica de julgamento fracionado de mérito nada mais é do que uma projeção da teoria dos capítulos de sentença. Em vez de os pedidos serem analisados na própria sentença, mas em capítulos individualizados, há um deslocamento desses capítulos, que passam a ocupar as decisões interlocutórias de mérito. Essas decisões, quando transitarem em julgado, serão acobertadas pelo manto da coisa julgada, autorizando, se o caso, sua execução definitiva.

Essas considerações que ora são lançadas serão relevantes para compreensão do último item deste trabalho, que tratará do prazo decadencial da ação rescisória.

¹¹⁸ Obviamente que isso somente ocorrerá se todos os pedidos reunirem condições para o julgamento de mérito.

¹¹⁹ DINAMARCO, *Capítulos de sentença*, n. 11, p. 38.

¹²⁰ DINAMARCO, *Capítulos de sentença*, n. 48, p. 110.

CAPÍTULO II – HIPÓTESES E CONDIÇÕES DE CABIMENTO

O presente capítulo abordará cada uma das hipóteses estabelecidas pelo Código de Processo Civil que determinam a solução de fração do *meritum causae*. A disciplina geral do julgamento antecipado parcial do mérito está inserida no art. 356, o qual estabelece que essa técnica de julgamento deverá ser utilizada quando um ou mais pedidos ou parcelas deles a) mostrar-se incontroverso ou b) estiver em condições de imediato julgamento nos termos do art. 355.

Além dessa regra geral, o art. 354 estabelece que haverá cisão do objeto do processo quando a) houver autocomposição (reconhecimento do pedido, renúncia ao direito ou transação) sobre fração do *meritum causae*, ou, ainda, quando ocorrer a decadência ou prescrição sobre parte dos pedidos.

As hipóteses acima elencadas somente ocorrerão se o objeto do processo comportar cisão. Em decorrência disso, também será analisada as diferentes formas de cumulação de demandas que permitem ou inibem a prolação de decisões interlocutórias de mérito.

Já no encerramento deste capítulo será abordada a possibilidade de se fatiar o julgamento do mérito por decisão liminar, situação não prevista expressamente pelo diploma processual. Por fim, será estudada a disciplina de honorários advocatícios dispensada à decisão interlocutória de mérito.

2.1. – Esclarecendo a expressão “pedido incontroverso”: reconhecimento do pedido e renúncia do direito (art. 354, par. ún.) vs fatos incontroversos (art. 356, inc. I)

Consoante o art. 356, inc. I, do Código de Processo Civil, o mérito será resolvido no curso do processo quando “um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles” mostrar-se *incontroverso*.

Antes de seguir nesse estudo, é necessário entender o que seria o tal “pedido incontroverso” mencionado pelo legislador. O emprego dessa expressão já havia sido criticado pela doutrina ao abordar o art. 273, §6º do Código de Processo Civil de 1973¹²¹.

¹²¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*, 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 56.

A *incontrovérsia*, como ensina DINAMARCO, “consiste na ausência de um confronto de afirmações em torno de um fato alegado pelo autor”¹²². Se o réu, por exemplo, deixa de impugnar algum *fato* suscitado pelo seu adversário ou o *admite* como verdadeiro, sobre ele inexistirá controvérsia, autorizando o juiz a reputá-lo verdadeiro, sem a necessidade (presunção relativa) de se produzir prova (CPC, arts. 341 e 374, incs. III). Logo, como se vê, a incontrovérsia não está ligada ao *pedido*, mas sim aos *fatos* narrados pelas partes ¹²³.

Lembremos o já mencionado conceito de pontos e questões presente na obra de MENESTRINA¹²⁴, CARNELUTTI¹²⁵ entre outros processualistas. *Ponto* é fundamento¹²⁶. Cada uma das afirmações trazidas pelo autor em sua petição inicial é um ponto. Quando impugnado pela parte adversa, o ponto erige-se em *questão*. De acordo com essas definições, pode-se concluir que incontroversas serão as alegações de fato trazidas pelo autor que não foram impugnadas pelo seu adversário, ou seja, pontos que, por falta de contraposição, não se convolveram em questões.

Em relação ao pedido, portanto, não se fala em ausência de controvérsia, mas sim em seu *reconhecimento* pelo réu (CPC, art. 487, inc. III, alínea *a*). No curso do processo, por vontade própria, pode o réu renunciar à resistência oposta à pretensão do autor, sujeitando-se a ela ao *concordar* com o pedido formulado. Da mesma forma e também unilateralmente, o autor poderá no curso do processo de conhecimento renunciar ao direito que vinha afirmando ter (CPC, art. 487, inc. III, alínea *c*). Esses atos de vontade configuram verdadeiros *negócios jurídicos de direito material*¹²⁷. Ao reconhecer o pedido, o réu, ainda que negue os fatos alegados na petição inicial, terá manifestado sua concordância com o *direito material* sobre o qual se fundou a demanda. Na renúncia ao direito ocorre fenômeno similar, só que em sentido trocado. O autor dispõe do direito que afirmava ter, ficando impedido de ajuizar nova demanda com o mesmo objeto – situação bem diferente da desistência do processo¹²⁸.

¹²² *A reforma da reforma*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, n. 50, p. 95.

¹²³ LUCCA, Rodrigo Ramina de. Julgamentos antecipados do mérito, in *Revista de Processo*, vol. 257, jul./2016, p. 123.

¹²⁴ MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile*. Viena: Manz, 1904, n. 30-34, p. 121-132.

¹²⁵ CARNELUTTI, n. 13, p. 36-38.

¹²⁶ DINAMARCO. *A reforma da reforma*, p.95.

¹²⁷ FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX. São Paulo: Saraiva, 2017, n. 22, p. 45.

¹²⁸ A desistência só pode ser feita até a sentença (CPC, art. 486, §5º) e é motivo para julgamento sem análise do mérito.

Com essas definições em mente, parece-nos que melhor teria caminhado o legislador se tivesse estabelecido no inciso I do art. 356 que “o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles” for (a) objeto de reconhecimento pelo réu ou (b) de renúncia por parte do autor. Isso por um motivo muito simples: *a ausência de controvérsia sobre os fatos liga-se muito mais ao inciso II do art. 356*, que prevê a hipótese de fracionamento do mérito quando não houver a necessidade de produzir mais provas (*infra*, n. 2.3).

No entanto, como o julgamento parcial do mérito em razão do reconhecimento do pedido e/ou da renúncia ao direito já está previsto no art. 354, parágrafo único, podemos concluir que a hipótese estabelecida no art. 356, inc. I, é a de que caberá fracionamento do mérito quando os *fatos* estiverem incontroversos¹²⁹. A expressão “pedido incontroverso” não passa de uma imprecisão técnica para se referir aos fatos incontroversos¹³⁰. A ausência de controvérsia sobre os fatos será abordada mais adiante (*infra*, n. 2.3.).

Ocorrendo a renúncia ao direito ou reconhecimento do pedido apenas em relação a uma *fração* do *meritum causae*, o juiz deverá emitir interlocutória *homologando* esse ato de vontade com fundamento no art. 354, parágrafo único. Tal pronunciamento constitui uma *falsa decisão de mérito*¹³¹.

Demonstrou-se acima que julgar o mérito nada mais é do que solucionar a pretensão trazida ao Poder Judiciário em busca de satisfação (*supra*, n. 1.4.). Em palavras mais simples, ao julgar o mérito, o juiz dirá a quem assiste razão, se ao autor ou ao réu. No reconhecimento do pedido *não* há esse juízo de valor por parte do órgão julgador. Coloca-se diante do juiz um ato unilateral da parte sobre o qual ele *não* poderá questionar a conveniência, sob pena de indevido cerceamento da autonomia da vontade dos litigantes¹³². Pouco importa a convicção do órgão judiciário a respeito da justiça da pretensão do autor¹³³¹³⁴. Ao magistrado caberá “proceder apenas ao exame externo dos

¹²⁹ EDUARDO TALAMINI, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2, p. 174.

¹³⁰ A título de registro, DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES entende que o art. 356, inc. I, refere-se ao reconhecimento do pedido, cf. *Manual de direito processual civil*, vol. único, 8ªed. São Paulo: JusPodivm, 2016, p. 623.

¹³¹ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. III, n. 1.115-1.126, p. 309-324.

¹³² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*, 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, n. 3.5, pp. 138-139.

¹³³ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, v. II, t. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, n. 1.602, p. 988. No mesmo sentido está BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, para quem a decisão homologatória de um ato de autocomposição muito se assemelha com o *judgment by consent* do direito estadunidense (cf. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012, n. 10.1, p. 71).

atos dispositivos”¹³⁵, vale dizer, verificar se os requisitos de validade e eficácia estão presentes¹³⁶. Uma vez constatada a regularidade do ato de vontade, o juiz deverá homologá-lo¹³⁷. Apesar de essa decisão não ser de mérito, conforme conceito trazido acima (*supra*, n. 1.4.), foi esse o tratamento dispensado pelo Código de Processo Civil, tanto que ela tem aptidão para formar coisa julgada material e é rescindível por ação rescisória¹³⁸.

Aqui é importante fazer uma rápida distinção entre *reconhecimento do pedido* e *confissão*, institutos que historicamente foram objeto de confusão¹³⁹. A confissão, diferentemente do que ocorre com o reconhecimento do pedido, está ligada aos *fatos* e nem sempre será suficiente para que o juiz forme sua convicção sobre a controvérsia e julgue a causa. Já no reconhecimento do pedido, como há manifesta aquiescência do réu com o direito material que fundou a demanda, a homologação desse ato de vontade terá sempre um resultado desfavorável ao réu. É irrelevante para o reconhecimento do pedido a efetiva confissão dos fatos. O réu pode reconhecer o pedido mesmo negando os fatos a ele imputados. Falaremos sobre a confissão mais adiante ao tratarmos das hipóteses de julgamento antecipado parcial do mérito.

Por fim, é importante registrar a imprecisão técnica utilizada na redação do art. 354, parágrafo único. Como bem observou CRUZ E TUCCI, “melhor teria sido empregar-se, na redação deste parágrafo único, a expressão ‘parcela *do objeto* do processo’ ao invés da forma elíptica ‘parcela do processo’”¹⁴⁰. Além dessa pertinente crítica, a redação também pecou por misturar os conceitos de sentença e decisão interlocutória de mérito. No *caput* do art. 354 fica estabelecido que o juiz proferirá *sentença* quando ocorrer “qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III”. No parágrafo único,

¹³⁴ Essa não é a posição defendida por MOACYR LOBO DA COSTA. Para o prestigiadíssimo autor, “sendo a jurisdição o poder estatal à atuação da lei, no caso concreto, o ato processual do réu reconhecendo a procedência do pedido do autor, não deve vincular o pronunciamento do juiz”, cf. Confissão e reconhecimento do pedido, in *Revista da Faculdade de Direito*, v. 62, p. 207.

¹³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2017, n. 1.123, p. 321.

¹³⁶ isto é, (a) se realmente houve a emissão de vontade, (b) se a matéria comporta ato de disposição, (c) se a parte é titular do direito que dispõe, (d) se a parte é capaz e (e) se há representação adequada. *Cfr.* DINAMARCO, Instituições, vol. III, n. 1.12, p. 321.

¹³⁷ Segundo ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, o reconhecimento do pedido (*allanamiento*) constitui uma forma de autocomposição que tem por consequência a resolução do processo, mas sem que haja verdadeira decisão jurisdicional, cf. *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. Cidade do México: UNAM, 2000, p. 82-83.

¹³⁸ Dependendo da situação, cabível será a *ação anulatória*, cf. DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, n. 1.125, p. 322-324.

¹³⁹ Sobre o tema, confira-se a rica pesquisa feita por MOACYR LOBO DA COSTA: Confissão e reconhecimento do pedido, in *Revista da Faculdade de Direito*, v. 62, n. 2, 1967, pp. 167-212.

¹⁴⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao código de processo civil*, v. VII. São Paulo: 2016, Saraiva, n. 151, p. 273-274.

menciona-se que “a decisão a que se refere o caput”, ou seja, a *sentença*, pode dizer respeito a apenas “parcela do processo”, quando então será impugnável por agravo de instrumento. Ora, se a decisão é impugnável por agravo de instrumento, por óbvio ela não pode ser sentença na acepção do Código de Processo Civil. Teria sido mais coerente com a linguagem adotada pelo Código se o legislador houvesse empregado a expressão *decisão interlocutória de mérito* no parágrafo único do art. 354.

2.2. –Pedido em condições de julgamento imediato (art. 356, incs. I e II)

Como demonstrado no item acima, o inc. I do art. 356 refere-se à possibilidade do julgamento antecipado parcial do mérito em razão da inexistência de controvérsia sobre as alegações de fato. Essa hipótese de fracionamento do mérito, no entanto, mostra-se desnecessária na medida em que já está abarcada pelo disposto no inciso II. Tal inciso estabelece que haverá julgamento antecipado parcial do mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles “estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355”. O art. 355, por sua vez, determina que o mérito será julgado antecipadamente quando a) *não houver necessidade de produção de provas* ou b) forem aplicados os efeitos da revelia e o réu não houver requerido a produção de provas (CPC, art. 349). Ora, se a incontrovérsia em relação aos fatos tem por consequência dispensar a produção de provas (CPC, arts. 341 e 374, incs. III), já que se pressupõe a ocorrência dos fatos articulados no processo, por óbvio que essa hipótese está abrangida pelo art. 355, inc. I¹⁴¹.

O legislador, no entanto, optou por destacar a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito em razão da incontrovérsia, alocando-a no inciso I do art. 356. Imagina-se que essa separação foi feita em razão do *grau de cognição* em cada uma das situações. Adiante se demonstrará que o julgamento com base na incontrovérsia está muito ligado com a figura da presunção e, em razão disso, com menor profundidade cognitiva. Já na segunda hipótese efetivamente haverá cognição exauriente.

Feito esse esclarecimento, fica muito claro que o ponto nodal para se permitir o julgamento antecipado de mérito está na constatação da *suficiência probatória sobre parcela do meritum causae*. Por comodidade, o legislador houve por bem individualizar as duas hipóteses em que essa suficiência ocorre, são elas: a) quando os fatos essenciais estiverem incontroversos e b) quando, apesar de controversos, houver suficiência probatória. Mais adiante analisaremos cada uma dessas hipóteses. Neste momento será estabelecido o que são os *fatos essenciais*. Traçar essa premissa é de extrema relevância por um motivo muito simples: para se dizer se existe ou não a necessidade de produção de mais provas para solução de parte do mérito, é forçoso

¹⁴¹ Nesse sentido: EDUARDO TALAMINI, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2, p. 174 e RODRIGO RAMINA DE LUCCA, Julgamentos antecipados do mérito, in *Revista de Processo*, vol. 257/2016, jul/2016, p. 125-150.

primeiramente estabelecer quais são os *atos relevantes* para julgamento da demanda, já que é sobre eles que a instrução deve focar.

A definição dos fatos essenciais exige, antes de tudo, um estudo sobre como o ordenamento jurídico brasileiro compreende a *causa de pedir*. Falamos aqui das famosas teorias da *substanciação* e da *individuação*. A escolha de uma ou outra teoria tem por consequência a inserção de mais ou menos fatos na *causa petendi*, alterando, por consequência, o objeto da instrução probatória. Relembrando o que já foi dito acima (*supra*, n. 1.4.), na fundamentação da decisão de mérito o juiz solucionará as questões controvertidas, passando pela análise da *causa de pedir* e dos fundamentos de defesa¹⁴². Logo, é intuitiva a conclusão de que a definição dos elementos que compõe a causa de pedir mostra-se indispensável na busca pela delimitação dos chamados fatos essenciais que serão analisados pelo *decisum*.

2.2.1. – Substanciação e individuação

A *causa petendi* sem dúvida é um dos mais relevantes institutos da ciência processual civil, sendo seu estudo considerado como o mais complexo entre o dos três elementos identificadores da demanda¹⁴³. Isso por um motivo de clareza solar: em torno da causa de pedir gravitam vários institutos fundamentais do processo civil, como a cumulação de demandas, a modificação da demanda, a litispendência, a coisa julgada etc.

O elo desses institutos decorre, inicialmente, da importância da causa de pedir para definição do *conteúdo da demanda* proposta. É a *causa petendi* que individualiza os fatos e propõe seus enquadramentos jurídicos para a demonstração do direito alegado, ou seja, que delimita a demanda. A delimitação da demanda serve como critério definidor do *objeto do processo*, o qual, por sua vez, determina o *objeto do pronunciamento judicial*¹⁴⁴. Por fim, tem-se a coisa julgada, cujos limites objetivos ficam circunscritos ao objeto da sentença, vedando novo juízo sobre a causa já definitivamente julgada. Assim, a conhecida congruência, objeto da demanda, objeto do processo e objeto da sentença, passa, inexoravelmente, pelo estudo da *causa petendi*.

¹⁴² CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, *Prejudicialidade no Processo Civil*, n. 22, p. 126.

¹⁴³ CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda giudiziale e il suo contenuto”, n *Commentario del codice di procedura civile*, t. 1. Torino: UTET, 1980, p. 16.

¹⁴⁴ SANTOS, Andrés de la Oliva. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Madrid: Thomson-Civitas, 2005, n. 3.4, p. 67.

Duas são as teorias a respeito do conteúdo da causa de pedir: a primeira, denominada *teoria da substanciação*, e a segunda, *teoria da individuação*.

Na teoria da substanciação, a causa de pedir é identificada pelas *alegações de fato* formuladas pelo autor¹⁴⁵. O órgão judicial é dotado de liberdade para fazer o enquadramento jurídico que entender correto, não se vinculando aos que foram invocados pelo demandante¹⁴⁶. Já na teoria da individuação, a *causa petendi* é identificada pelo *direito* evocado pelo demandante. As alegações de fato são relevantes para a prova do direito suscitado, mas pouco importam para a identificação da causa de pedir¹⁴⁷¹⁴⁸.

A diferença entre as duas teorias também está na aplicação da máxima *iura novit curia*, como bem notou BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES¹⁴⁹. Na teoria da individuação, o julgador está adstrito ao *fundamento jurídico* invocado pelo demandante, ou seja, ao *direito subjetivo* carregado pelo pedido. Isso, no entanto, não significa que a liberdade do órgão judiciário para dizer qual a *norma jurídica* relacionada ao direito subjetivo invocado pelo demandante tenha sido censurada.¹⁵⁰ Já na teoria da substanciação inexistente essa vinculação aos fundamentos jurídicos, fazendo parte do objeto do processo todos os supostos direitos subjetivos que decorram dos fatos narrados e permita o julgamento do pedido do autor¹⁵¹.

Em conhecidíssimo estudo, BOTELHO DE MESQUITA analisa a *causa petendi* na ação reivindicatória¹⁵². Por ser um bom exemplo para entender como ela é vista por cada uma das teorias, também nos valeremos dele. De acordo com a teoria da substanciação, a causa de pedir, em tal hipótese, seria representada pelo título de aquisição do domínio, que poderia ser uma compra-e-venda, usucapião etc. Seguindo a teoria da individuação, a *causa petendi* repousaria na afirmação do direito de propriedade¹⁵³.

¹⁴⁵ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, n. 31.2, p. 138.

¹⁴⁶ DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. *A litispendência no processo civil*. Dissertação (mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016, n. 16, p. 90.

¹⁴⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012, n. 8, p. 51.

¹⁴⁸ Mais sobre as diferenças entre as duas teorias, cf. RICCI, Gian Franco. “Individuazione o sostanziazione nella riforma del processo civile”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1995, p. 1228-1235.

¹⁴⁹ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p.52.

¹⁵⁰ Sobre a diferença entre fundamento jurídico e norma jurídica, cf. SÁNCHEZ, Guilherme Ormazabal. “Iura novit curia: la vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda”. Madrid: Marcial Pons, 2007, n.7, p. 97-105.

¹⁵¹ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 52.

¹⁵² MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 150-154.

¹⁵³ OSWALDO DAGUANO JUNIOR valeu-se do mesmo exemplo, cf. *A litispendência no processo civil*, p. 91.

Como se vê, os fatos narrados na petição inicial ganham projeções e importâncias diferentes em cada uma dessas duas teorias. Na individualização, todos os fatos com potencial de amparar o direito subjetivo do autor ficam abarcados pelo objeto do processo. Já na substanciação, a limitação da causa de pedir é dada pelos fatos narrados pelo demandante em sua petição inicial. Essa diferença é relevante para a instrução probatória e, portanto, para o presente estudo.

Na teoria da substanciação, umbilicalmente ligada à regra da eventualidade¹⁵⁴, que impõe aos sujeitos parciais do processo o ônus de apresentarem na primeira oportunidade toda matéria de ataque e defesa, a tendência é que a demanda seja estabilizada rapidamente¹⁵⁵. Em função do sistema rígido de preclusões característico em sistemas que adotam o princípio da eventualidade, é natural que os contornos fáticos a serem analisados durante a instrução probatória sejam delimitados de forma mais célere e racional. Na individualização, como o caminho para a inserção de fatos com potencial de sustentar o direito invocado pelo autor é aberto, mostra-se intuitivo concluir que a instrução será mais prolongada¹⁵⁶. A qualquer momento o demandante pode suscitar novos fatos em amparo ao seu direito, fazendo com o que réu, para se defender, altere sua linha argumentativa e, por consequência, potencialize o alargamento da instrução probatória¹⁵⁷.

Com essas rápidas considerações sobre a formação da causa de pedir em cada uma das teorias mencionadas, mostra-se agora necessário analisar qual delas foi encampada pelo nosso ordenamento jurídico.

2.2.2. – A teoria adotada pelo sistema brasileiro

A maioria dos doutrinadores afirma que o direito brasileiro adotou a teoria da substanciação¹⁵⁸. Essa conclusão é calcada no art. 319, inc. III, do Código de Processo Civil, que impõe ao autor o ônus de inserir na petição inicial “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”. Como na teoria da individualização inexistia a

¹⁵⁴ “a teoria da substanciação tem estrita relação com a regra da eventualidade”, BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 56.

¹⁵⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. A causa petendi nas ações coletivas, in CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.135.

¹⁵⁶ OSWALDO DAGUANO JUNIOR, *A litispendência no processo civil*, n. 16.1, p. 93-94.

¹⁵⁷ RICARDO DE BARROS LEONEL, *A causa petendi nas ações coletivas*, p. 134.

¹⁵⁸ AUGUSTO TANGER JARDIM cita os principais autores brasileiros que defendem essa posição, cf. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 84-85.

obrigatoriedade de dedução dos fatos, a única conclusão possível seria a de que o legislador optou pela teoria da substanciação.

Aqui mostram-se importantes as observações de BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES. Segundo o referido autor, se a letra fria do art. 319, inc. III, fosse determinante para definição de qual das teorias o ordenamento brasileiro albergou, mais apropriado seria concluir que se optou por uma *teoria mista*, já que o mencionado dispositivo se refere tanto aos fatos quanto aos fundamentos jurídicos¹⁵⁹. Essa é, inclusive, a tese sustentada pelo saudoso prof. BOTELHO DE MESQUITA.

Segundo BOTELHO DE MESQUITA, o ordenamento “adotou uma posição de grande equilíbrio entre ambas as correntes conflitantes, dando importância tanto aos fatos constitutivos, como aos elementos de direito, na medida em que sirvam para individuar a pretensão do autor”¹⁶⁰.

LEONARDO GRECO parece caminhar no mesmo sentido. Sem mencionar expressamente a teoria mista, o referido autor traz algumas considerações que nos levam a crer que, ao seu ver, o ordenamento brasileiro optou por tal corrente. Segundo ele, “o juiz tem de respeitar a qualificação jurídica dada pelo autor, que serviu de base para o pedido por ele formulado”, concluindo com a afirmação de que não lhe “parece aceitável o *jura novit curia*, pois o juiz não pode dar aos fatos que o autor relatou uma configuração jurídica diferente”¹⁶¹.

Apesar de essas duas importantes vozes defenderem a teoria mista, fato é que a maioria da doutrina sustenta que o sistema brasileiro absorveu a teoria da substanciação. CRUZ E TUCCI, em sua essencial obra sobre a causa de pedir, defende que a teoria da substanciação foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico *não* só pela simples literalidade do art. 319, inc. III, mas principalmente pela forte presença do princípio da eventualidade no sistema processual. Segundo ele, os ordenamentos marcados por um sistema rígido de preclusões, sempre adotaram um “modelo processual polarizado mais sobre o fato do que sobre o direito, levando, por isso, a idéia de substanciação às últimas consequências”¹⁶². Por isso, como bem observou OSWALDO DAGUANO JUNIOR, o

¹⁵⁹ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 57.

¹⁶⁰ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. A causa petendi nas ações reivindicatórias, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 154.

¹⁶¹ LEONARDO GRECO, *Instituições de processo civil*, v. I, n. 8.5.3.1, p. 191-192.

¹⁶² CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 161.

entendimento de CRUZ E TUCCI está lastreado “na premissa de que a regra de eventualidade é um pressuposto da teoria da substanciação”¹⁶³.

Interessante posição é a de BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES. Para o referido autor, a preferência pela teoria da substanciação se dá em razão das funções exercidas pelas partes e pelo órgão julgador. Na esteira de seu raciocínio, é de todo conveniente incumbir as partes da tarefa de delimitar os fatos essenciais para o julgamento da causa. Isso porque, atribuir ao órgão julgador a tarefa de investigar fatos que sequer foram alegados, inviabilizaria a atividade judicante, com excessivo emprego de energia, além de colocar em xeque a própria imparcialidade do juiz¹⁶⁴.

Dessa forma, independentemente dos motivos invocados por cada corrente, pode-se afirmar com muita segurança que o ordenamento brasileiro encampou a teoria da substanciação. Logo, a *causa petendi* é delimitada pelas alegações de fato trazidas pelo demandante. A pergunta que se faz agora é a seguinte: quais de todos os fatos narrados pelo demandante integram a causa de pedir e se correlacionam com o julgamento da demanda? Adentraremos agora à antiga discussão sobre os fatos essenciais e secundários.

2.2.3. – Fatos essenciais e secundários

Muito se discutiu no seio doutrinário sobre quais fatos efetivamente compõe a *causa petendi*. Dessas discussões nasceu a classificação de *fatos essenciais e secundários*¹⁶⁵, com a conclusão de que somente aqueles integrariam a causa de pedir. Essencial é o fato apto “a porre in moto uma norma di legge”¹⁶⁶, ou seja, aquele fato que “além de constituir o objeto da prova, é o pressuposto inafastável da existência do direito submetido à apreciação judicial”¹⁶⁷. Já o fato secundário (ou simples) é “aquele que

¹⁶³ OSWALDO DAGUANO JUNIOR, *A litispendência no processo civil*. n. 16.3, p. 99.

¹⁶⁴ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 10.2, p. 83.

¹⁶⁵ Há quem prefira se referir a *fatos jurídicos* e *fatos simples*, como é o caso de CALMON DE PASSOS, (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, n. 123, p. 203). A mesma terminologia é utilizada por MILTON PAULO DE CARVALHO, cf. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio-Fabris-FIEO, 1992, p. 81.

¹⁶⁶ HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi dela cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937, p. 148.

¹⁶⁷ CRUZ E TUCCI, *A causa petendi no processo civil*, n. 4.4.2, p. 163.

emerge do fato principal”¹⁶⁸. Do fato simples não decorrem consequências jurídicas, sua função é auxiliar na prova do fato principal¹⁶⁹.

Porém, como observou a doutrina, “os fatos não são por natureza essenciais ou secundários”¹⁷⁰. Em razão disso, a distinção entre eles somente é possível mediante a criação de um método seguro para extrair do complexo fático narrado no processo as situações que comporão a causa de pedir. É necessário separar “o joio do trigo”¹⁷¹.

Para fazer essa distinção entre fatos essenciais e secundários deve-se tomar como ponto de partida a *fattispecie* normativa. Sabe-se que toda norma jurídica contém uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados, seguida do preceito a ser aplicado toda vez que no mundo da vida um desses fatos vier a acontecer (*sanctio juris*).¹⁷² Esses fatos que são colocados pela lei como antecedentes lógicos do preceito é que servirão como critério de definição dos fatos essenciais.

BRUNO VASCONCELLOS CARRILHO LOPES, utilizando a *fattispecie* normativa como ponto de partida, traçou *três métodos* diferentes para se identificar os fatos essenciais¹⁷³. No trabalho desenvolvido pelo referido autor o foco é a análise dos limites objetivos da coisa julgada. Porém, como as considerações por ele trazidas têm reflexos na definição dos fatos que servirão de objeto à instrução probatória, mostra-se adequado utilizar tais lições.

O primeiro método desenhado consiste na utilização da *fattispecie* do fundamento jurídico trazido pelo autor como critério para selecionar os fatos essenciais. Esse método, segundo o referido autor, apesar da conveniência de aproximar o processo ao direito material, acaba por incluir na causa de pedir o *fundamento jurídico*, afastando-se da teoria da substanciação e aproximando-se da *teoria mista*. Tal método também teria a inconveniência de restringir demasiadamente os limites objetivos da coisa julgada, permitindo que uma simples alteração nas alegações de fato e nos fundamentos jurídicos autorize uma nova demanda.

¹⁶⁸ OSWALDO DAGUANO JUNIOR, *A litispendência no processo civil*. n. 16.4, p. 100.

¹⁶⁹ PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, n. 1.4, p. 39.

¹⁷⁰ BRUNO VASCONCELLOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 8, p. 59.

¹⁷¹ OSWALDO DAGUANO JUNIOR, *A litispendência no processo civil*. n. 16.4, p. 101.

¹⁷² DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 528, p. 151.

¹⁷³ BRUNO VASCONCELLOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 8, pp. 60-63.

Já o segundo método utiliza o fundamento jurídico trazido pelo demandante como parâmetro para selecionar os fatos essenciais, mas sem trazê-lo para dentro da causa de pedir. Nesse caso, a *fattispecie* serviria como moldura, abrangendo nos limites da demanda todos os fundamentos jurídicos compatíveis com os fatos essenciais e que possam amparar o pedido.

Por fim, no terceiro método, a moldura para identificar os fatos essenciais não ficaria limitada ao específico fundamento jurídico invocado pelo autor. É ampliado o enquadramento e a identificação dos fatos essenciais é feita com referência às *fattispecie* de todos os fundamentos jurídicos que poderiam permitir o acolhimento da demanda.

Para dar concretude às suas ideias, BRUNO LOPES se vale de um exemplo. CAIO ajuíza demanda contra a UNIÃO FEDERAL pedindo indenização pelo dano sofrido em razão de um objeto que foi lançado do alto de um prédio onde funcionava uma autarquia federal. Invocou-se apenas a responsabilidade objetiva (CC, art. 938). Na petição inicial foram apresentadas alegações referentes à efetiva ocorrência do dano, ao nexo causal e à culpa do servidor que de forma displicente teria lançado o objeto à via pública.

Aplicando o primeiro método, os fatos essenciais seriam aqueles relativos ao nexo causal e ao dano. Como o fundamento jurídico integra a *causa petendi*, o demandante poderia propor nova demanda fundada, por exemplo, na responsabilidade aquiliana ou até mesmo na responsabilidade objetiva.

Valendo-se do segundo método, a *fattispecie* do fundamento jurídico invocado pelo demandante delimitaria como essenciais os fatos relacionados ao dano e ao nexo causal. Nessa situação, a demanda poderia ser acolhida com amparo na genérica responsabilidade objetiva do Estado. No entanto, como na moldura da *fattispecie* não estão presentes os fatos relacionados à culpa, a demanda jamais poderia ser julgada com fundamento na responsabilidade aquiliana.

No terceiro método, que utiliza como parâmetro as *fattispecie* de todos os fundamentos jurídicos passíveis de sustentar o pedido do demandante, as normas referentes à responsabilidade aquiliana ampliariam a moldura, tornando essenciais também os fatos relativos à culpa. Obviamente que isso só é possível no exemplo dado porque o autor narrou em sua petição inicial fatos referentes à culpa do funcionário.

Essa última hipótese é a que melhor guarda relação com a teoria da substanciação e também confere maior efetividade aos limites objetivos da coisa julgada.

Tem por consequência, também, uma ampliação da instrução probatória, já que trará para dentro da causa de pedir mais fatos. Apesar de o sistema processual brasileiro não permitir afirmar com segurança qual desses métodos foi albergado, concordamos com a posição de OSWALDO DAGUANO JUNIOR de que o último método é o mais adequado ao direito brasileiro, sendo, dessa forma, os fatos essenciais identificados a partir da *fattispecie* de todos os fundamentos jurídicos possíveis¹⁷⁴.

¹⁷⁴ OSWALDO DAGUANO JUNIOR, *A litispendência no processo civil*. n. 16.4, p. 104.

2.3. – Fatos incontroversos

A primeira hipótese de julgamento antecipado parcial do mérito insculpida no art. 356 é a *ausência de controvérsia sobre fatos*. Como já dito acima, sequer seria necessário estabelecer tal hipótese na medida em que ela já está compreendida pelo art. 355, inc. I, que permite o imediato julgamento quando não houver necessidade de produção de outras provas. Ora, se os fatos incontroversos dispensam prova (CPC, art. 374, inc. II), por óbvio que o art. 355, inc. I, abarca tal situação. Porém, como o legislador optou por deixar expressa essa hipótese, vamos estudá-la de forma isolada.

Uma vez integrado à relação processual, o réu tem as seguintes opções em relação ao mérito: a) reconhecer os pedidos parcial ou integralmente, b) aceitar a ocorrência de um ou mais fatos alegados pelo autor, mas negar-lhes as consequências jurídicas pretendidas pelo demandante, c) simplesmente negar os fatos alegados, d) não impugnar especificamente um ou todos os fatos e, por fim, e) apresentar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor.

Conforme variar a postura do réu, o processo seguirá um ou outro caminho com maior ou menor aprofundamento da cognição. Aqui nos importa a conduta do réu que deixa de se contrapor aos fatos essenciais relacionados a apenas alguns dos pedidos ou parcela deles (hipóteses *b* e *d* na lista acima).

A ausência de controvérsia sobre fatos pode ocorrer de duas maneiras: a) o réu não se desincumbe do ônus de impugnação específica (CPC, art. 341), deixando de se contrapor a todas ou algumas das alegações de fato narradas na petição inicial, ou b) concorda com os fatos alegados pelo autor, independentemente de aderir ou não às consequências jurídicas propostas pelo demandante. Em ambas as situações, por inexistir divergência sobre os episódios da vida narrados no processo, o sistema processual, via de regra, *presume-os verdadeiros*, permitindo ao juiz que julgue a causa diretamente. Inexistindo controvérsia sobre os fatos, não surge dúvida na mente do julgador, restando apenas a aplicação do direito¹⁷⁵. Mais adiante veremos as hipóteses em que essa regra é excepcionada. Agora vamos analisar a incontrovérsia por ausência de impugnação.

Ausência de impugnação específica pelo réu (art. 341) e pelo autor (374, inc. III). Dialético por natureza, o processo é marcado pela contraposição de alegações entre autor e réu. São essas atividades desenvolvidas pelos sujeitos durante a

¹⁷⁵ ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, vol. II, t. II, n. 1.317.1, p. 108.

relação processual que impulsionam o procedimento para completar seu arco (*supra*, n. 1.6.1.). A partir do momento que um desses sujeitos abdica de impugnar uma ou mais alegações de fato trazidas por seu adversário, o ordenamento jurídico passa a utilizar a figura da *presunção* para dar desfecho ao processo. Os episódios da vida narrados no processo que restaram incontroversos são tidos como verdadeiros, nos termos do art. 374, inc. III, do Código de Processo Civil (com algumas exceções, como veremos adiante). Como já dito acima, inexistindo controvérsia sobre os fatos, resta ao juiz então dizer o direito.

Via de regra, as impugnações de ordem fática têm como limitação temporal a) a contestação (CPC, art. 342) e b) a réplica apresentada contra defesas que tenham narrado fatos modificativos, extintivos ou impeditivos (CPC, art. 350). Tratando-se de fatos supervenientes, obviamente que esse marco temporal é alterado (CPC, arts. 342, inc. I, 525, §1º, inc. VII e 933).

Por disposição expressa do art. 341, o réu tem o *ônus* de apresentar impugnação específica sobre cada uma das alegações de fato feitas pelo autor em sua petição inicial, sob pena de serem presumidas verdadeiras. A omissão do demandado faz com que a matéria fática não seja controvertida, dispensando-se, em consequência, a existência de provas e abrindo caminho para o julgamento da demanda. Trata-se de efeito muito similar com o previsto pelo sistema para as hipóteses de revelia (CPC, art. 344), de modo que as conclusões aqui alcançadas servem para tal situação.

O mesmo efeito ocorrerá se o autor não impugnar os fatos novos (modificativos, extintivos ou impeditivos) alegados pelo réu em contestação. Não se desconhece que o Código de Processo Civil não estabelece de forma expressa para o autor o ônus de impugnação específica em réplica, impondo-lhe a consequência de que serão presumidos verdadeiros os fatos arguidos em contestação e não rebatidos. Mas essa previsão sequer é necessária pois já consta do art. 374, inc. III. Referido dispositivo estabelece que os fatos admitidos *no processo* como *incontroversos* não dependem de provas. Veja: tal dispositivo não se limita aos fatos que restaram incontroversos apenas por conduta do réu. A redação do artigo é abrangente, referindo-se aos fatos que ficaram incontroversos *no processo*. Na letra da lei: “não dependem de prova os fatos (...)

“admitidos *no processo* como incontroversos”.¹⁷⁶ Ora, se o réu alega fatos novos e o autor se silencia sobre eles, inexistem motivos para não os considerar incontroversos.

Nessas situações, o legislador entende pela desnecessidade de provas, permitindo que o procedimento passe *per saltum* à fase decisória. Repousando a ausência de controvérsia sobre *todos* os fatos essenciais, deverá o juiz proferir sentença; envolvendo fatos relacionados a apenas alguns dos pedidos, deverá então ser emitida decisão interlocutória de mérito (art. 356).

Não podemos, porém, deixar de citar as críticas a essa opção do ordenamento de estabelecer presunção de veracidade para os fatos incontroversos. Toma relevo nessa análise as considerações sobre a profundidade da cognição em sua projeção vertical¹⁷⁷. Nas hipóteses acima delineadas, o juiz está adstrito a aceitar os enunciados fáticos que ficaram incontroversos no processo, não podendo ir além deles. Esse cerceamento do campo visual do juiz, para alguns, caracteriza uma equivocada limitação cognitiva. Há, sim, algumas exceções no sistema, que serão trazidas adiante, mas a regra geral é a de que o juiz está vinculado aos fatos incontroversos.

À base das críticas a esse sistema de presunções está o argumento de que o processo deve resultar em decisões justas. E justa será a decisão que estiver melhor espelhada na efetiva comprovação dos fatos narrados no processo¹⁷⁸. Nesse ponto, sustenta-se que a presunção legal de veracidade não vai transformar os fatos em

¹⁷⁶ A posição aqui defendida é minoritária. A doutrina, em sua esmagadora maioria, defende que a ausência de réplica sobre os fatos modificativos, extintivos e impeditivos não gera a mesma consequência que a falta de impugnação específica na contestação. Como defensor dessa tese podemos citar: CALMON DE PASSOS, *Comentários ao código de processo civil*, vol. III, n. 271.1, p. 472. Apesar da força das vozes dos defensores dessas posições e de seus bons argumentos, não vemos motivos para não impor ao autor as mesmas consequências que ao réu. ALBERTO DOS REIS, apesar de não falar expressamente que a ausência de réplica terá por consequência a presunção de veracidade dos fatos novos trazidos pelo réu, foi enfático ao asseverar a indispensabilidade da réplica quando o réu “trazer para o pleito matéria nova a que o autor carece de dar resposta” (*Código de processo civil anotado*, p. 158). Essa afirmação, à luz do art. 374, inc. III, permite-nos afirmar com segurança que, sendo ventilados fatos novos em contestação (modificativos, extintivos ou impeditivos), o autor tem o ônus de impugná-los, sob pena de serem considerados verdadeiros. Independentemente disso, como bem observou EDUARDO TALAMINI, no mínimo “o silêncio do autor, quando lhe é dada a oportunidade de replicar a defesa de material indireta, pode funcionar como subsídio para a conclusão acerca da veracidade dos fatos que embasam tal defesa” (*Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2, p. 163-164).

¹⁷⁷ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, 3ªed. São Paulo: Perfil, 2005, n. 21, p. 127-129.

¹⁷⁸ “O direito à decisão justa, sobre a veracidade dos fatos, não admite que a verdade objetiva seja reconhecida sem as provas necessárias, a partir somente de uma omissão da parte, ou mediante a confusão entre o que é um enunciado argumentativo fático e a prova da existência daquele fato”, cf. ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, n. 4.4.7, p. 254.

verdadeiros ou falsos¹⁷⁹. Por tal motivo, a omissão das partes sobre os fatos deveria ser encarada como mero indício¹⁸⁰, e não presunção de veracidade.

Apesar da pertinência dessa argumentação, fato é que cada ordenamento possui suas próprias características sobre a divisão do trabalho¹⁸¹ entre os sujeitos do processo. A adoção de um sistema ou outro de provas nunca estará imune a críticas. Em nosso entender, apesar da rigidez do sistema brasileiro, as exceções às presunções legais já existentes e que serão indicadas adiante (*infra*, nn. 2.3.1. e 2.3.2.), servem para balancear essa suposta limitação cognitiva do juiz. Não se discorda que nos casos acima o juiz tem seu campo de aprofundamento cognitivo limitado. Mas as exceções já presentes no ordenamento brasileiro são suficientes para equilibrar o sistema.

Fatos expressamente reconhecidos pela parte adversa (confissão – art. 389). Por óbvio, também haverá ausência de controvérsia quando o autor ou o réu expressamente reconhecer os fatos alegados por seu adversário. Falamos aqui da *confissão*.

O legislador deu especial atenção à confissão, dedicando a esse instituto uma seção própria (arts. 389-395). A exemplo do que ocorre com a ausência de impugnação específica (art. 341), os fatos confessados também dispensam provas (art. 374, inc. II). Essa dispensa é mais do que natural. Ao confessar os fatos narrados por seu adversário, não surge no espírito do juiz dúvida sobre sua ocorrência, tornando despicienda a produção de provas a respeito deles.

Apesar de dedicar uma seção específica à confissão, o diploma processual pecou ao tratá-la, em alguns dispositivos, como se *negócio jurídico* fosse¹⁸². Já foi dito acima que a confissão está relacionada a fatos e não a direitos, sendo incorreto equipará-la ao reconhecimento do pedido. A confissão não é suficiente, por si só, para permitir o julgamento do mérito; já a renúncia ao direito e o reconhecimento do pedido, por estarem ligados a razões que sustentam a demanda, são consideradas negócios

¹⁷⁹ JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO, *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*, p. 254; TARUFFO, Michele. “Verità negoziata?”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* – Numero speciale: Accordi di parte e processo, Milano, 2008, p. 89-90.

¹⁸⁰ JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO, *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*, p. 354.

¹⁸¹ Sobre o emprego da expressão *princípio dispositivo* para justificar a divisão do trabalho, cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da divisão do trabalho entre juiz e partes: aspectos terminológicos, in *Revista de Processo*, vol. 41/1986, p.7-14.

¹⁸² DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, n. 1.416, p. 734.

jurídicos e levam automaticamente ao julgamento de mérito (falsa sentença de mérito)¹⁸³, desde que constatada a regularidade do ato de vontade (*supra*, n. 2.1.).

O art. 393 é um bom exemplo do equivocado tratamento dispensado pelo Código de Processo Civil à confissão. Referido dispositivo prevê a possibilidade de se ajuizar demanda para anular a confissão decorrente de *erro de fato* ou de *coação*, vícios elencados pela legislação civil como causas de anulação dos *negócios jurídicos* (CC, art. 171, inc. II). A confissão presta-se a imbuir no espírito do órgão julgador segurança sobre a ocorrência dos fatos confessados. Se por algum motivo ela foi feita por erro ou coação, caberá ao confitente demonstrar esses vícios, podendo o juiz (a) permitir que haja retratação ou (b) simplesmente considerar isso na valoração da prova. Como se vê, sentido algum há em permitir o ajuizamento de ação anulatória de confissão¹⁸⁴. Se por algum motivo a decisão da causa for desfavorável ao confitente e tenha se calcado na confissão feita sob erro ou coação, caberá então ação rescisória com fundamento no inciso II do art. 966¹⁸⁵.

A confissão pode ser judicial ou extrajudicial. A judicial é prestada mediante ato do processo, ou seja, na contestação, réplica, depoimento pessoal *etc.* Já a extrajudicial é feita fora do processo e só passa a ter eficácia para o deslinde da causa quando trazida aos autos por meio de um *documento*, como é o caso da confissão feita em um testamento, ou por *testemunho*, quando alguém diz em juízo ter conhecimento a respeito da confissão.

Pois bem. Sendo confessados apenas fatos relacionados à fração do *meritum causae*, deverá o juiz, ante a desnecessidade de produzir provas, solucionar essa parcela do *petitum* que se encontra suficientemente madura.

2.3.1. – Limitação da presunção de veracidade dos fatos incontroversos

Nem sempre a ausência de controvérsia fática dispensará a produção de provas e, conseqüentemente, permitirá que se passe *per saltum* para a fase decisória. O

¹⁸³ “O reconhecimento jurídico do pedido não torna, simplesmente, possível a extinção do processo com julgamento de mérito, mas leva necessariamente a ela, a não ser que seja parcial”, cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, n. 1.5.4, p. 117.

¹⁸⁴ Essa é a posição de DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, n. 1.416, p. 734.

¹⁸⁵ LEONARDO GRECO, *Instituições de processo civil*, vol. II, n. 6.5, p. 186.

Código de Processo Civil estabeleceu algumas situações em que não se aplicará a presunção de veracidade, apesar da incontrovérsia sobre os fatos.

Nos termos dos incisos I, II e III do art. 341 não serão presumidos verdadeiros os fatos não impugnados em contestação quando: a) não for admissível a seu respeito a confissão, b) a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar substância do ato; e c) estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. Em relação a essa última hipótese, ainda que o Código de Processo Civil não a tivesse estabelecido, não poderia haver dúvidas de que se a defesa, direta ou indiretamente, coloca em dúvida todos os fundamentos da petição inicial, não há como se falar em ausência de controvérsia. Mas o zelo do legislador em deixar essa hipótese expressa deve ser visto com bons olhos.

No que diz respeito à confissão, o Código de Processo Civil estabeleceu algumas situações em que o valor probante da confissão será a) limitado, b) excluído ou c) condicionado. A *limitação* da eficácia probatória da confissão está positivada no art. 391, o qual restringe-a ao confitente, não podendo prejudicar os litisconsortes. A *exclusão* do valor probante da confissão é identificada no art. 392, que dispõe não valer como confissão a admissão em juízo de fatos relativos a direitos indisponíveis. Por fim, a confissão de um dos cônjuges em demandas sobre bens imóveis ou direitos reais está *condicionada* à concordância do outro.

Aqui é relevante fazer rápidas considerações sobre o art. 392. Segundo o referido dispositivo não valerá a confissão de fatos relacionados a direitos indisponíveis. Ora, esse artigo não tem por finalidade proibir que a parte titular de direitos indisponíveis venha a confessar fatos. E nem poderia. A confissão nada mais é do que o louvável exercício do dever de veracidade insculpido no art. 77, inc. I¹⁸⁶. Proibir a parte de confessar significa cerceá-la do dever e do direito de dizer a verdade da forma mais expressiva possível. Por tal motivo, o referido dispositivo deve ser interpretado não como proibição de confissão, mas sim como limitador de seus efeitos. Vale dizer, sendo indisponível o direito, a parte poderá confessar os fatos a ele relacionados, mas o juiz não considerará tais fatos incontroversos. A confissão será apenas mais um dos elementos que formarão a convicção do magistrado¹⁸⁷. Com ou sem a confissão, estando suficientemente

¹⁸⁶ ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, vol. II, t. II, n. 1.317.1, p. 108.

¹⁸⁷ Nas palavras de LEONARDO GRECO: “não é mais possível sustentar a inadmissibilidade da confissão ou de depoimento pessoal nas causas relativas a direitos indisponíveis, mas apenas a impossibilidade de que o juiz extraia desses atos a presunção de veracidade dos fatos nele reconhecidos. Aliás, quanto ao depoimento

madura parcela da pretensão, ainda que o direito em jogo seja indisponível, deverá o juiz proceder ao julgamento antecipado e parcial do mérito. Nada impede que em demandas envolvendo direitos indisponíveis ocorra essa precipitação no julgamento do mérito¹⁸⁸.

2.3.2. – Fatos incontroversos e a limitação instrutória do juiz

Sendo incontroversos os fatos e, conseqüentemente, dispensada a produção de provas, até onde podem ir os poderes instrutórios do juiz? Poderia o juiz desconsiderar os efeitos programados pelo sistema quando inexistente controvérsia fática e seguir a instrução?

Antes de prosseguirmos no raciocínio é importante distinguir duas situações. Na primeira delas, apesar da ausência de controvérsia sobre os fatos, o juiz, com base nos elementos dos autos, forma sua convicção e julga a demanda desfavorável para aquele que a presunção de veracidade militava em favor. Outra situação, bem diferente e muito mais sensível, se dá nos casos em que o juiz, apesar da incontrovérsia sobre os fatos, não se sente seguro para julgar a demanda em desfavor da parte que deixou os fatos ficarem incontroversos. É essa segunda hipótese que nos interessa.

Ao tratarmos dos fatos incontroversos adiantamos a crítica que parte da doutrina faz sobre a opção do ordenamento brasileiro de utilizar a figura da presunção. Como dito acima, a ausência de controvérsia não significa que tal fato existiu ou não. Sendo função do processo alcançar uma decisão justa, é óbvio que o ideal é se aproximar o máximo possível dos fatos que ocorreram fora do processo¹⁸⁹. Nesse sentido, a ausência de controvérsia deveria servir apenas como indício a ser valorado pelo juiz, não presunção de que os fatos efetivamente ocorreram.

peçoal, devendo ele atualmente constituir, mais do que instrumento de confissão, mas especialmente de clarificação e de diálogo participativo, torna-se necessário admiti-lo como um direito da parte, tanto em relação ao depoimento do seu adversário quanto ao dela próprio, mesmo nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, sem que apresente qualquer risco ou ameaça à preservação desses direitos”, cf. *Instituições de processo civil*, vol. II, n. 6.3.7, p. 184.

¹⁸⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas, in *Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 334.

¹⁸⁹ “la veridicità dell’accertamento dei fatti non è la sola condizione della decisione (posto che non meno importante è la corretta applicazione delle norme che vengono assunte come criterio di giudizio), mas vale comunque la pena di sottolineare che si tratta di una condizione necessaria, in base alla tradizionale e diffusa constatazione che nessuna decisione può considerarsi giusta e legittima se si fonda sui fatti sbagliati, ossia su una ricostruzione erronea della fattispecie concreta che è oggetto di decisione (...) In altri termini, il processo è giusto se è sistematicamente orientato a far sì che si accerti la verità dei fatti rilevanti per la decisione, ed è ingiusto nella misura in cui ostacola o limita questo accertamento, dato che in questo caso ciò che si ostacola o si limita è la giustizia della decisione con cui il processo si conclude”, cf. MICHELE TARUFFO, *Verità negoziata?*, p. 78-79.

Porém, por opção legislativa, o sistema brasileiro, diferentemente do que ocorre com Suíço, no qual o juiz pode dar início à instrução quando estiver com dúvida¹⁹⁰, trabalha com essas presunções, deixando ao encargo das partes a tarefa de construir o material fático que será analisado pelo juiz. Essa premissa, no entanto, pode levar a resultados teratológicos. É aqui que repousam as exceções do sistema.

Tem-se admitido na doutrina e jurisprudência afastar as presunções quando os fatos narrados forem improváveis¹⁹¹, inverossímeis¹⁹² ou impossíveis¹⁹³. Nesse sentido, o atual diploma processual representou um avanço em relação ao seu antecessor. De acordo com o art. 345, inc. IV, não se aplicarão os efeitos da revelia quando as alegações de fato forem *inverossímeis* ou estiverem em contradição com a prova dos autos. Apesar desse dispositivo versar tão somente sobre a revelia, ele deve servir de fonte para aplicação analógica do mesmo raciocínio todas as vezes que houver incontrovérsia, seja ela tácita ou expressa. Sendo inverossímil o fato reputado incontroverso, o juiz deverá quebrar a presunção conferida pela lei (CPC, art. 374, incs. II e III) e prosseguir na instrução.

Um exemplo, um tanto quanto atípico, pode ajudar a ilustrar a ausência de verossimilhança nas alegações de fato. Imagine-se que CAIO ajuíza demanda contra TÍCIO cobrando o valor que entende devido por ter intermediado a venda de um imóvel do réu (taxa de corretagem). TÍCIO, ao contestar a demanda, não impugna o fato de que CAIO efetivamente intermediou o negócio. Sua defesa se restringe a afirmar que o negócio ainda não se consumou e, por isso, a verba não seria devida. Imagine-se que, por um motivo ou outro, consta dos autos a informação de que, à época da suposta intermediação, CAIO estava a serviço das forças armadas em outro continente e, por consequência, não tinha como ter intermediado o negócio. Nessa cerebrina hipótese, em que falta verossimilhança entre as alegações autorais e o fato constitutivo do direito, deve ser mitigada a presunção de veracidade dos fatos, permitindo ao juiz que siga a instrução para apurar a efetiva prestação de serviço.

Com tais considerações, conclui-se que se a incontrovérsia repousar sobre fatos improváveis, inverossímeis ou impossíveis não será possível o julgamento antecipado parcial do mérito com fundamento no art. 356, inc. I. Tais fatos deverão ser

¹⁹⁰ JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO, *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*, p. 254.

¹⁹¹ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, n. 1.319, p. 620-621.

¹⁹² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*, 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, n. 3.8, p. 162-166.

¹⁹³ ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, vol. II, t. II, n. 1.317.5, p.113.

melhor esclarecidos antes do julgamento. Essas, no entanto, são as únicas exceções estabelecidas pelo ordenamento jurídico. Como bem pontuou JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, “o legislador (...) optou claramente pelo valor efetividade, preferindo tutela rápida, concedida mediante cognição sumária”¹⁹⁴. Qualquer iniciativa probatória por parte do juiz fora dessas exceções será ilegítima¹⁹⁵.

¹⁹⁴ BEDAQUE, *Poderes instrutórios do juiz*, n. 3.8, p. 164.

¹⁹⁵ ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, vol. II, t. II, n. 1.317.5, pp. 111-113.

2.4. – Suficiência probatória

Além da incontrovérsia, o art. 356, em seu inciso II, determina que o mérito seja julgado de forma parcial e antecipada quando o pedido ou parcela dele estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. Já foi mencionado acima que o art. 355 estabelece as regras gerais de julgamento antecipado do mérito, colocando duas hipóteses: a) quando não houver necessidade de produção de outras provas ou b) quando for aplicado o efeito da revelia e o réu não houver requerido a produção de provas.

Aqui nos interessa a primeira delas, ou seja, sempre que não for necessária a produção de *outras provas*. Em relação à revelia, reportamo-nos às considerações sobre os efeitos programados pelo ordenamento para a hipótese de incontrovérsia por ausência de impugnação, pois o tratamento legal é o mesmo.

Diferentemente do que ocorre nas hipóteses em que o julgamento é feito em razão da incontrovérsia, na situação ora estudada não há utilização da presunção de ocorrência dos fatos, podendo-se afirmar que a cognição é exauriente¹⁹⁶. Como dito acima, o julgamento antecipado por força da incontrovérsia está muito ligado com a figura da presunção. As partes não questionam os fatos e, por consequência, o juiz julga a causa com o substrato fático delimitado pelas atividades dos sujeitos parciais do processo. A plenitude da cognição é, de certa forma, limitada pela presunção, sendo para alguns considerada *cognição sumária*¹⁹⁷. Aqui a situação é diferente. Na hipótese ora estudada há efetivo debate entre as partes e a solução jurisdicional é dada após o confronto entre as teses fáticas e jurídicas.

Em primeiro lugar devemos reconhecer o louvável aprimoramento da redação do dispositivo concernente ao julgamento antecipado. O art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil de 1973, estabelecia o julgamento antecipado “quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência”. Ora, inexistente “questão unicamente de direito”. Sempre haverá um fato subjacente ao direito¹⁹⁸. Essa imprecisão na redação, no entanto, não atrapalhava a interpretação do dispositivo, que claramente se referia aos casos em que os

¹⁹⁶ KAZUO WATANABE, *Da cognição no processo civil*, n. 22, p. 129-130.

¹⁹⁷ BEDAQUE, *Poderes instrutórios do juiz*, n. 3.8, p. 164.

¹⁹⁸ Como aponta EDUARDO TALAMINI, a única exceção possível é a ação de controle direto de constitucionalidade. Mas, mesmo nessa hipótese, pode haver menor ou maior carga de fatos, cf. *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2, p. 160.

aspectos fáticos eram pacíficos entre as partes ou estavam suficientemente comprovados, cabendo apenas a solução de direito pelo julgador.

O art. 355, inc. I, é autoexplicativo¹⁹⁹. Será antecipado o julgamento do mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas. Em outras palavras, estando satisfatoriamente esclarecidas as *questões de fato*, restando apenas solucionar *questões de direito*, deverá o magistrado solucionar o mérito. Será parcial essa solução quando apenas alguns dos pedidos ou parcela deles estiverem maduros. Se todo o *meritum causae* estiver pronto para julgamento, será então proferida sentença.

Não há um momento fixo para que se proceda ao julgamento antecipado parcial do mérito. Se após a fase ordinatória o juiz já tiver formado sua convicção com base nos elementos dos autos, a solução poderá ser dada desde logo. Se parcela do *meritum causae* mostrar-se instruída após a realização da perícia, deverá em tal momento o órgão julgador solucioná-la, seguindo o processo em relação aos demais pedidos.

¹⁹⁹ Nas palavras de DINAMARCO: “na dicção do inc. I do art. 355 está dito tudo quanto seria necessário para a antecipação do julgamento do mérito”, cf. *Instituições de direito processual civil*, vol. III, n. 1.338, p. 642.

2.5. – Condições para o julgamento antecipado parcial do mérito – objeto do processo composto e decomponível

A incontrovérsia sobre fatos ou suficiência probatória não é suficiente, por si só, para autorizar o julgamento antecipado parcial do mérito. É necessário, obviamente, que o próprio *meritum causae* comporte *cisão*. Isso se dá nos processos com objeto a) *composto*, isto é, “quando o pedido inclui mais de um bem da vida ou visa a mais de um provimento jurisdicional”²⁰⁰, ou b) *decomponível*, vale dizer, quando o próprio bem da vida o for “de modo a permitir que em parte o juiz o conceda e em parte o negue”.²⁰¹ Como exemplo de objeto composto temos a cumulação de pedidos, a reconvenção *etc.* Para ilustrar o objeto decomponível podemos citar as demandas em que se busca o recebimento de determinada quantia em dinheiro²⁰².

Também influenciará na possibilidade de fracionamento do julgamento de mérito a cumulação subjetiva de demandas. É de se imaginar que, em razão das diferentes formas de composição dos polos do processo, a técnica de *cisão* do mérito será limitada.

A pluralidade de causas de pedir, como se demonstrará adiante, também permite o julgamento fracionado do mérito em algumas hipóteses. Começaremos o estudo com a análise da cumulação de demandas em razão da pluralidade de pedidos.

2.5.1. – Cumulação de pedidos: noções gerais

Ora para atender ao princípio da economia processual, ora para minimizar o risco de decisões conflitantes, o sistema permite a cumulação de pedidos em um mesmo processo²⁰³.

²⁰⁰ DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, n. 486, p. 196.

²⁰¹ DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, n. 486, p. 197

²⁰² Nesse ponto, como observou RODRIGO RAMINA, a redação do atual diploma processual foi aprimorada. O art. 273, §6º do Código de Processo Civil 1973 deixava dúvida sobre a abrangência das hipóteses em que se permitia a antecipação de tutela. Uma interpretação restritiva do referido dispositivo limitaria a antecipação às situações em que houvesse cumulação de pedidos (“a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados (...) mostrar-se incontroverso”). Ao substituir “pedidos cumulados” por “pedidos formulados”, o legislador deixou claro que é possível a antecipação da tutela mesmo quando deduzido apenas um só pedido, o que se dá nos casos em que o objeto do processo é decomponível, como a pretensão ao recebimento de determinada quantia de dinheiro. Cf. Julgamentos antecipados parciais de mérito, in *Revista dos Tribunais*, vol. 257/2016, n. 4.3.

²⁰³ Nas palavras de LEONARDO GRECO, “a cumulação de ações abrange inúmeros institutos, conforme examinaremos adiante, mas em todos eles visa a conjugar dois objetivos: a economia processual, pois a solução de várias demandas no mesmo processo evita o dispêndio de meios materiais e humanos desnecessários; e o interesse de evitar decisões contraditórias, pois se existe alguma afinidade, mais ou menos intensa entre essas demandas, a sua solução em processos diversos poderia ocasionar resultados

Essa cumulação pode ocorrer em momentos diferentes do procedimento. Será considerada *cumulação inicial* aquela que o autor, na própria petição inicial, formular mais de um pedido, e *superveniente* quando no curso do processo agregarem-se novos pedidos, como ocorre, por exemplo, nos casos em que o réu apresenta reconvenção²⁰⁴.

Costuma-se classificar a cumulação de pedidos em duas categorias: cumulação em sentido estrito (*própria*) e cumulação em sentido amplo (*imprópria*)²⁰⁵.

Há cumulação *própria* quando são formulados mais de um pedido com a intenção de que todos eles sejam julgados procedentes. Essa categoria se divide em duas modalidades: *a)* simples e *b)* sucessiva. Na cumulação simples o acolhimento de um pedido independe do desfecho dos demais; já na cumulação sucessiva o acolhimento de um pedido depende do acolhimento de outro (prejudicialidade)²⁰⁶.

Nas cumulações impróprias são deduzidos um ou mais pedidos, ou um pedido com dois ou mais objetos mediatos, para se obter apenas um único dentre eles²⁰⁷. Tal categoria subdivide-se em duas modalidades: *a)* cumulação alternativa e *b)* cumulação eventual.

A técnica de julgamento antecipado parcial do mérito tem por finalidade justamente romper a ligação criada entre esses pedidos, permitindo sua imediata solução pelo órgão jurisdicional. Nas palavras da doutrina, o fracionamento do mérito permite a “descumulação de demandas”²⁰⁸ no curso do processo ou, como alguns preferem, uma “cumulação às avessas”²⁰⁹.

contraditórios, o que costuma gerar a sensação de que pelo menos uma dessas decisões seja injusta, com o conseqüente descontentamento das partes e desprestígio do Poder Judiciário”, cf. Concurso e cumulação de ações, in *Revista de Processo*, v. 147/2007, p. 11-26.

²⁰⁴ SANTOS, Silas Silvas. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*. São Paulo: Atlas, 2013, n. 12, p. 96-97.

²⁰⁵ ARAKEN DE ASSIS, *Cumulação de ações*, n. 73, pp. 253-254 e CARNELUTTI, *Instituicones del processo civil*, v. I, n. 263; p. 400.

²⁰⁶ A cumulação simples é exemplificada por BARBOSA MOREIRA com a cobrança simultânea de duas dívidas oriundas de fatos diversos. Para ilustrar a cumulação sucessiva o mesmo autor utiliza o exemplo da investigação de paternidade e petição de herança. Para que o pedido relacionado à herança possa ser solucionado, por óbvio é necessário que a investigação de paternidade seja julgada procedente em favor do filho (*O novo processo civil brasileiro*, 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 14-15).

²⁰⁷ BARBOSA MOREIRA, *O novo processo civil brasileiro*, p. 15.

²⁰⁸ Expressão utilizada por HEITOR SICA (*Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil*, p. 195).

²⁰⁹ THIAGO FERREIRA SIQUEIRA, O julgamento antecipado parcial do mérito no novo código de processo civil brasileiro, in *Civil procedure review*, v. 7, n. 2, jan/abr 2016, p. 201.

Ora, se o princípio da economia processual, umbilicalmente ligado com o princípio da celeridade, é quem fornece substrato para o sistema admitir a cumulação de pedidos, por qual razão não se permitir o rompimento dessa aglutinação quando isso se mostrar mais adequado para atender a constitucional promessa da razoável duração do processo? É por isso que CASSIO SCARPINELLA BUENO afirma que “o que já está pronto para ser julgado deve ser julgado e efetivado; o que ainda não tem condições de receber julgamento deve conduzir o procedimento para a fase instrutória”²¹⁰. Como se vê, a técnica de fracionamento do mérito está embebida no princípio da celeridade, mostrando-se importante ferramenta na outorga de uma prestação jurisdicional célere.

No entanto, nem todas as modalidades de cumulação de pedidos admitem a aplicação desta importante técnica. É o que veremos adiante.

2.5.1.1. – Cumulação simples

A cumulação simples é caracterizada pela *simultaneidade* ou *multiplicidade* de pretensões²¹¹. São deduzidos vários pedidos cada um portando uma específica e *independente*²¹² pretensão. Sendo o demandante e o demandado os mesmos, não é necessário que entre os pedidos ou seus fundamentos haja um liame fático ou jurídico²¹³. Sua fonte normativa está no art. 327 do Código de Processo Civil, que permite a cumulação de pedidos em um único processo “*ainda que entre eles não haja conexão*”.

A cumulação simples está mais ligada à economia processual do que propriamente à harmonia das decisões. Isso por um motivo muito simples: diante da independência entre os pedidos, o acolhimento ou rejeição de um não projetará efeitos na análise do outro²¹⁴, ou seja, o risco de decisões contraditórias é muito baixo ou até mesmo inexistente.

CALMON DE PASSOS, para ilustrar essa modalidade de cumulação, vale-se do exemplo de uma demanda ajuizada para cobrar duas dívidas, uma oriunda de um

²¹⁰ *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 49.

²¹¹ A cumulação sucessiva também apresenta as mesmas características. Cf. TUCCI, José Rogério. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 281.

²¹² SILAS SILVAS SANTOS. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, p. 98.

²¹³ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 192.

²¹⁴ CALMON DE PASSOS, *Comentários ao código de processo civil*, p. 244.

contrato de mútuo, outra originária de um contrato de compra e venda. O desfecho de um desses pedidos não terá a “menor influência ou repercussão” sobre o outro²¹⁵.

A cumulação simples de pedidos talvez seja o campo mais fértil para aplicação da técnica de fracionamento do julgamento de mérito. Ora, sendo os pedidos independentes entre si, não há motivos de ordem lógica para impedir a solução daqueles que, no curso do processo, estiverem maduros. Nessa modalidade de cumulação, cada um dos pedidos, em tese, poderia formar um único processo. A junção deles se dá por motivos de economia processual e, conseqüentemente, de celeridade. Inexistindo relação de prejudicialidade ou algum vínculo entre os pedidos, mostra-se imperativo a solução daqueles que já estiverem suficientemente instruídos. Essa é a única solução compatível com a constitucional promessa da razoável duração do processo.

2.5.1.2. – Cumulação sucessiva

Na cumulação sucessiva o objeto do processo é formado por dois ou mais pedidos interligados por um vínculo de *prejudicialidade*. Ocorrendo a cumulação na petição inicial, os pedidos são somados e a intenção do demandante é o julgamento de procedência de todos eles²¹⁶, a exemplo do que sucede na cumulação simples. A diferença com a cumulação simples é que na sucessiva são formulados dois pedidos, mas “o último, em virtude do seu caráter de dependência, decorre do êxito de primeiro”²¹⁷.

Apesar de inexistir hipótese legal expressa para essa modalidade de cumulação²¹⁸, a doutrina vê o art. 327 como fonte autorizadora dessa específica forma de reunião de pedidos²¹⁹. Não há como entender essa modalidade de cumulação sem antes revisitar, ainda que com pouca tinta, o estudo da prejudicialidade no processo civil e analisar na teoria dos capítulos de sentença como são tratados os capítulos *dependentes*.

A prejudicialidade pulsa muito forte na vida dos processos que apresentam cumulação sucessiva de pedidos. Ao falarmos que constitui *condição* para o julgamento de procedência de um pedido (prejudicado) a procedência de um outro

²¹⁵ *Comentários ao código de processo civil*, p. 244.

²¹⁶ CRUZ E TUCCI, *Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos*, p. 281 e DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 195-197.

²¹⁷ ARAKEN DE ASSIS, *Cumulação de ações*, p. 256. Essa afirmação, no entanto, refere-se à cumulação de pedidos pelo mesmo sujeito processual. Quando a cumulação se der em razão do oferecimento de reconvenção que veicule pedido prejudicial à demanda originária, a fórmula se inverte: a improcedência de um pedido será condição para julgamento do outro.

²¹⁸ SILAS SILVAS SANTOS, *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, p. 98.

²¹⁹ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 195-196.

(prejudicial), claramente estamos diante de uma relação de *prejudicialidade interna*²²⁰. Projetada essa situação para a teoria dos capítulos de sentença, vemos que há entre esses dois capítulos de mérito uma forte relação de *dependência*. O conteúdo do capítulo condicionante *determinará*²²¹ o teor dos capítulos subsequentes (capítulos dependentes)²²².

Exemplos não faltam para ilustrar esse tipo de relação prejudicial. A doutrina costuma citar a condenação ao pagamento do principal e dos juros²²³, a declaração de paternidade seguida de petição de herança²²⁴ ou pedido de alimentos²²⁵, a reintegração de posse com indenização pelos prejuízos *etc.* Em todas essas situações, a declaração imperativa do direito referente ao primeiro pedido integrará os fundamentos de procedência do segundo²²⁶. De igual modo, em razão da *antecedência lógica* entre os pedidos, sendo improcedente o pedido prejudicial, *obrigatoriamente* o mesmo caminho será trilhado pelo pedido prejudicado²²⁷.

Apesar do forte influxo que a decisão do primeiro pedido projeta na solução do segundo, isso não significa que sempre que for procedente o pedido prejudicial também será procedente o prejudicado²²⁸. Como bem observou a doutrina, *antecedência lógica* e *suficiência de fundamentos* são coisas distintas²²⁹. Para que o pedido prejudicado seja julgado procedente, outras questões também deverão ser analisadas pelo juiz. Um exemplo ajudará a entender melhor. A declaração judicial de paternidade não levará automaticamente à condenação ao pagamento de alimentos. Para que esse segundo pleito tenha um resultado favorável ao postulante, o órgão jurisdicional deverá analisar outros fatos, como a possibilidade do genitor de arcar com essa verba e a própria necessidade do alimentando.

Nas cumulações sucessivas supervenientes promovidas por sujeitos processuais distintos a fórmula da prejudicialidade pode ser alterada. Em algumas situações, será a *improcedência* do pedido condicionante que franqueará a possibilidade de

²²⁰ “prejudicialidade interna é o juízo condicionante que se localiza no mesmo processo em que a decisão prejudicada deverá ser proferida”, cf. CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, *Prejudicialidade no processo civil*, p. 98.

²²¹ Como se demonstrará a seguir, essa afirmação não significa que sempre que pedido condicionante for julgado procedente também será o condicionado.

²²² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2014, n. 15, p. 49.

²²³ CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, *Prejudicialidade no processo civil*, p. 190.

²²⁴ CALMON DE PASSOS, *Comentários ao código de processo civil*, p. 244.

²²⁵ ARAKEN DE ASSIS, *Cumulação de ações*, p. 256.

²²⁶ CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, *Prejudicialidade no processo civil*, p. 190.

²²⁷ CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, *Prejudicialidade no processo civil*, p. 190.

²²⁸ SILAS SILVAS SANTOS, *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, p. 99.

²²⁹ CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE, *Prejudicialidade no processo civil*, p. 191.

procedência do condicionado. Pensemos no caso de o réu apresentar reconvenção pedindo a anulação do contrato que embasa o pedido de cobrança formulado na demanda principal²³⁰. É logicamente impossível que os dois pedidos sejam julgados procedentes ao mesmo tempo. Se o contrato for nulo, por consectário lógico a demanda de cobrança é improcedente. O pedido de nulidade integrado ao processo pela reconvenção afigura-se prejudicial à demanda de cobrança. É muito claro que, nessa situação, a solução da demanda reconvenicional será refletida no julgamento da “ação principal”.

Com essas lições em mente, lançamos a pergunta: a relação de prejudicialidade entre os pedidos sucessivos tem o condão de impedir a aplicação da técnica de julgamento fracionado do mérito? A resposta é negativa.

Inexistem motivos que impeçam a cisão do mérito na cumulação sucessiva. O que há, isso sim, é uma *limitação lógica* à aplicação dessa técnica. Jamais o pedido prejudicado poderá ser objeto de julgamento parcial antes da solução do pedido prejudicial. Valendo-se do linguajar popular, não se deve colocar o carro à frente dos bois. Em razão da forte relação de prejudicialidade que marca a cumulação sucessiva de pedidos, a interlocutória de mérito deve se limitar à solução do pedido prejudicial. Não há sentido algum em, por exemplo, solucionar no curso do processo o pedido de alimentos, relegando para a sentença o pedido de declaração de paternidade. Se o reconhecimento da paternidade é condição para procedência do pedido de alimentos, por óbvio que ele deve ser solucionado em primeiro lugar.

Utilizando o mesmo exemplo acima, se o pedido de paternidade já estiver devidamente instruído no curso do processo, deverá o magistrado solucioná-lo imediatamente. Se julgá-lo procedente, será proferida interlocutória de mérito devendo o processo prosseguir em relação ao pedido de alimentos. Caso não seja reconhecida a paternidade, será então proferida sentença julgando improcedente a demanda.

2.5.1.3. – Cumulação alternativa

“Cúmulo alternativo é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a intenção de que apenas um deles seja acolhido, ficando

²³⁰ Essa situação, segundo BARBOSA MOREIRA, constituiria, em realidade, uma ação declaração incidental (cf. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979, n. 91, p. 156). Como o atual diploma processual abriu mão da ação declaratória incidental, substituindo-a pela técnica insculpida no art. 503, a discussão sobre se essa situação caracterizaria reconvenção ou ação declaratória incidental perde força.

excluído o acolhimento do outro”²³¹. À luz dessa definição é necessário um esclarecimento inicial para distinguir a *cumulação alternativa de pedidos* (CPC, art. 326, par.) dos chamados *pedidos alternativos* (CPC, art. 325).²³²

De acordo com o art. 325 do Código de Processo Civil, o *pedido* será *alternativo* “quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo”. Essa disposição está ligada com o art. 252 do Código Civil, que trata da forma de cumprimento das obrigações alternativas²³³.

Ainda que o autor formule pedido *fixo* e *único*, em razão da natureza da obrigação ou da estipulação em contrato, o réu pode escolher a forma pela qual irá cumprir a obrigação, devendo o juiz assegurar essa opção. Nesta situação teremos uma exceção ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença²³⁴. É por isso que em relação ao *pedido alternativo*, costuma-se dizer que não há pluralidade ou cumulação de pedidos²³⁵, mas sim de objetos mediatos do pedido²³⁶.

Haverá efetiva cumulação alternativa de pedidos quando o autor formular dois ou mais pedidos para que apenas um deles seja acolhido, independentemente de qual seja²³⁷ (art. 326, par.). O exemplo usualmente utilizado é o da coisa vendida com vício redibitório. Nessa hipótese, o sujeito que recebeu a coisa tem duas opções: rejeitá-la, dando por rescindido o negócio, ou obter o abatimento do preço.²³⁸ Apesar de o bem da vida ser diferente nessas situações, a satisfação de apenas uma delas é suficiente para solucionar a

²³¹ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 197.

²³² Nesse ponto o novo Código de Processo Civil representou um avanço sobre a matéria ao positivizar a cumulação alternativa de pedidos, hipótese que não estava expressa no antigo diploma processual.

²³³ BARBOSA MOREIRA confere interpretação mais ampla ao art. 325 (CPC/73, art. 288). Segundo o saudoso professor carioca, o pedido alternativo, além das obrigações alternativas, também abarca as chamadas *obrigações com prestação facultativa*, cf. *O novo processo civil brasileiro*, p. 13. As obrigações alternativas têm como objeto duas ou mais prestações (objeto múltiplo), podendo tanto o credor como o devedor escolher como se dará o cumprimento. Já nas obrigações com prestação facultativa o objeto é um só, cabendo exclusivamente ao devedor a faculdade de optar pela forma que será cumprida a obrigação.

²³⁴ SILAS SILVAS SANTOS, *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, p. 101 e BARBOSA MOREIRA, *O novo processo civil brasileiro*, p. 13.

²³⁵ LEONARDO GRECO, *Instituições de Processo Civil*, v. I, p. 458.

²³⁶ BARBOSA MOREIRA, *O novo processo civil brasileiro*, p. 15.

²³⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao código de processo civil*, v. VII. São Paulo: Saraiva, 2016, n. 49, p. 108.

²³⁸ DINAMARCO cita outros exemplos: “o autor pode pedir que o réu seja condenado a entregar o bem que foi objeto do contrato de compra e venda ou a devolver o preço recebido; pode postular a declaração de nulidade do contrato ou sua anulação; pode querer a nulidade de um contrato ou de outro, porque incompatíveis entre si”, cf. *Instituições de direito processual civil*, v. II, p. 198. OSWALDO DAGUANO JUNIOR apresenta outros exemplos colhidos no direito material: “nos casos de inadimplemento de contratos bilaterais, pode a parte inocente pedir o cumprimento forçado do ajuste ou a sua resolução; nos contratos que contemplam cláusula penal para o caso de inadimplemento total, pode o credor escolher pela multa ou pelo cumprimento forçado”, cf. *A litispendência no processo civil*, p. 110.

crise que havia sido criada. Ao formular os pedidos de forma alternativa, o autor externa não ter preferência por algum deles. A ele é *indiferente* qual dos dois será julgado procedente e, ulteriormente, satisfeito pelo devedor²³⁹.

Tanto na cumulação alternativa de pedidos como no pedido alternativo não há espaço para se promover a descumulação e, conseqüentemente, possibilitar o julgamento antecipado parcial do mérito. Em ambas situações somente haverá apreciação de um pedido, impossibilitando a cisão do mérito. É importante registrar apenas que o acolhimento de um dos pedidos significará integral procedência da demanda, e não parcial. O outro pedido não é julgado improcedente simplesmente porque não foi objeto de análise pelo órgão jurisdicional.²⁴⁰

Só será possível fracionar o julgamento do mérito se, na cumulação alternativa de pedidos, um deles for *decomponível*. Um exemplo ajudará a ilustrar. Imagine-se que CAIO foi contratado para prestar serviços para TÍCIO. As partes ajustam que o pagamento será feito mediante a transferência de um automóvel de propriedade de TÍCIO. Em razão do inadimplemento do tomador do serviço, CAIO afora demanda pedindo a entrega do automóvel ou, alternativamente, a condenação ao pagamento do valor de R\$ 50.000,00, que entende ser o valor adequado de sua remuneração. Ao contestar a demanda, TÍCIO impugna o valor arbitrado por CAIO a título de remuneração de seus serviços, sustentando que tal quantia seria de R\$ 25.000,00. Nessa específica situação, convencendo-se o juiz do inadimplemento de TÍCIO, pode desde já condená-lo ao pagamento do valor incontroverso de R\$ 25.000,00, prosseguindo o processo para apurar a satisfação do *quantum*²⁴¹. Veja que nessa hipótese não há descumulação de pedidos. O mérito é cindido unicamente em razão de sua característica de ser decomponível.

2.5.1.4. – Cumulação eventual ou subsidiária

Adentramos agora na análise da última modalidade de cumulação de pedidos: a cumulação eventual ou subsidiária²⁴². Com fundamento no art. 326 do Código de Processo Civil, pode o autor formular mais de um pedido manifestando *preferência* por

²³⁹ Mais sobre a quem compete a escolha da forma de cumprimento da obrigação cf. SILAS SILVAS SANTOS, *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, p. 100-103.

²⁴⁰ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. II, p. 198.

²⁴¹ Ressalte-se que essa solução talvez não seja a mais correta à luz dos princípios da celeridade e efetividade processual. Convencendo-se o juiz do inadimplemento de TÍCIO, para encerrar de vez a fase de conhecimento do processo, seria mais adequado condenar o réu a entregar o automóvel. Isso encurtaria a instrução probatória que, no exemplo dado, prosseguirá para apurar o efetivo valor dos serviços prestados por CAIO.

²⁴² DINAMARCO também se refere a essa cumulação como “alternatividade eventual”.

um deles. Somente na hipótese de o pedido *prioritário* ser julgado improcedente, é que então o juiz passará a analisar o pedido *eventual* ou *subsidiário*²⁴³.

A *preferência* por um dos pedidos é a característica que diferencia a cumulação eventual da alternativa. Na cumulação alternativa é indiferente a quem formula os pedidos qual deles será acolhido; já na eventual há expressa indicação de qual dos pedidos deve ser analisado em primeiro lugar.

Como bem observa CRUZ E TUCCI, a cumulação subsidiária é ínsita a sistemas processuais que adotam um rígido regime de preclusões, impedindo o acréscimo de novos pedidos no curso do processo²⁴⁴.

Alguns autores veem na cumulação eventual um *estado de dúvida* do autor em relação ao direito por ele postulado em caráter preferencial. Essa insegurança seria a mola que impulsionaria o demandante a formular um ou mais pedidos em grau de subsidiariedade²⁴⁵.

A despeito dessas considerações sobre o aspecto psicológico pessoal do demandante, a cumulação subsidiária de pedidos mostra-se importante meio de economia processual²⁴⁶. Graças à essa técnica, o autor não precisa aguardar o trânsito em julgado da decisão desfavorável do pedido prioritário para, só então, ajuizar demanda veiculando o pedido por qual nutre menor preferência. Daí a importante observação de que o “advogado prudente e experiente deve valer-se da técnica em questão, sob pena de submeter seu cliente à necessidade de novo processo (na hipótese de rejeição de seu pedido principal)”²⁴⁷.

Segundo DINAMARCO, a cumulação subsidiária também pode ser *ulterior*, como se dá nas situações em que o réu denuncia a lide a terceiro²⁴⁸. Nessa específica hipótese, pensando na eventualidade de sair perdedor na demanda contra ele movida, o réu

²⁴³ A utilização dos termos *prioritário* e *eventual* mostra-se mais adequada do que a linguagem empregada pelo Código de Processo Civil, que se refere a pedido *anterior* e *posterior*. Nesse sentido: DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 199-200.

²⁴⁴ Nas palavras do prof. CRUZ E TUCCI: “impende observar que essa espécie de pedido ganha importância em sistemas processuais, como o brasileiro, que adotam um regime rígido de preclusões, proibindo, no que toca ao autor, a introdução de novo pedido no curso do processo”, cf. *Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos*, p. 283.

²⁴⁵ Nesse sentido, CALMON DE PASSOS, *Comentários ao código de processo civil*, p. 244 e CRUZ E TUCCI, *Comentários ao código de processo civil*, vol. VII, p. 101.

²⁴⁶ SILAS SILVAS SANTOS, *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, p. 106.

²⁴⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Em torno da petição inicial, in *Revista de processo*, vol. 119/2005, p. 11-34.

²⁴⁸ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, p. 200.

amplia o objeto do processo para que um terceiro seja condenado a ressarcir-lo por aquilo que *eventualmente* vier a perder²⁴⁹.

Com essas considerações em mente, lança-se a pergunta: é possível o julgamento antecipado parcial do mérito na cumulação alternativa? A resposta é positiva, porém com algumas limitações²⁵⁰.

Como demonstrado acima, sendo a *cumulação inicial*, o órgão julgador somente adentrará na análise do pedido subsidiário *se* o preferencial houver sido julgado improcedente. Logo, nos casos de cumulação inicial, jamais caberá cisão parcial do mérito quando o pedido prioritário for procedente. Nessa situação será proferida sentença de mérito.

No entanto, se no curso do processo o pedido prioritário já estiver maduro e o juiz se convencer de sua improcedência, poderá desde logo emitir interlocutória julgando essa fração do *meritum causae*. A instrução seguirá em relação ao pedido subsidiário. Vamos a um exemplo para melhor compreensão da questão.

Pensemos no caso de uma demanda ajuizada por uma empresa buscando a anulação de uma multa imposta pelo Poder Público em razão de exercer suas atividades em determinado imóvel sem a competente licença de funcionamento. Em grau de subsidiariedade, pediu o autor que ao menos fosse reduzido o valor da multa, pois o agente fiscalizador teria cometido um erro na indicação da área do imóvel, informação que compõe a base de cálculo do valor da multa. Convencendo-se o juiz da improcedência do primeiro pedido, deverá imediatamente julgá-lo por interlocutória, seguindo a instrução apenas para apurar a higidez do valor da multa.

Como se vê, na cumulação eventual de pedidos, mostra-se possível o julgamento antecipado parcial do mérito desde que, sendo a cumulação inicial, a demanda prioritária seja julgada improcedente. Essa equação pode ser alterada nos casos de cumulação superveniente, como na hipótese de o réu denunciar a lide a terceiro (CPC, art.

²⁴⁹ CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE fala em três funções da denunciação da lide: “(a) evitar o conflito (lógico) entre as decisões que dispõem sobre a mesma situação da vida para mais de dois indivíduos, atuando o escopo de uniformidade de julgados; (b) possibilitar a economia processual, mediante a decisão de dois litígios num mesmo processo, com a realização de instrução única acerca dos mesmos fatos (que do contrário seriam objeto de instruções autônomas em processos distintos), e (c) atuar o princípio de efetividade da tutela jurisdicional, por reduzir sensivelmente o intervalo entre o padecimento da perda econômica pelo denunciante-garantido e seu ressarcimento perante o denunciado-garante”, cf. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013, 142.

²⁵⁰ Em sentido contrário: RODRIGO RAMINA DE LUCCA, Julgamentos antecipados parciais de mérito, in *Revista de processo*, vol. 257/2016, p. 125-150.

125 ss.). Nessa situação, será a procedência do pedido da demanda principal que permitirá o julgamento da denunciação da lide (CPC, art.129). Dessa forma, se o pedido principal estiver suficientemente maduro no curso do processo e o subsidiário não, deverá o órgão jurisdicional emitir interlocutória de mérito julgando procedente apenas a demanda principal e determinando o prosseguimento da instrução somente em relação à denunciação da lide. Essa solução confere maior celeridade, pois o autor poderá iniciar o cumprimento de sentença, e economia processual, já que aproveita o mesmo processo para o direito regressivo²⁵¹.

2.5.2. – Litisconsórcio: noções gerais

Não só as diferentes formas de cumulação de pedidos influenciam na possibilidade de aplicação da técnica de julgamento fracionado do mérito. A pluralidade de partes na relação jurídica processual também poderá limitar a cisão do julgamento de mérito.

Nem sempre a relação jurídica processual é formada pela sua composição subjetiva mínima, ou seja, em um dos polos apenas um autor e, do outro, tão somente um réu. Em algumas situações, esse esquema é superado com a presença de duas ou mais pessoas em algum dos polos da relação processual (CPC, art. 113). Dá-se a esse fenômeno o nome de *litisconsórcio*²⁵².

Em razão da complexidade das mais diversas formas de relacionamento em sociedade, às vezes um só fato pode trazer ao mundo jurídico direitos e obrigações para uma pluralidade de sujeitos. São essas situações da vida envolvendo mais de duas pessoas que servem de *fundamento* para o sistema admitir o litisconsórcio. Sendo essa sua *razão de ser*, não podemos deixar de observar que a finalidade do litisconsórcio é permitir *economia processual e harmonia de decisões*²⁵³.

É de todo conveniente ao sistema jurídico a ausência de conflitos entre decisões judiciais. A dissonância entre julgados pode criar no meio social a sensação de injustiça, levando as instituições que compõe o Poder Judiciário ao descrédito²⁵⁴. Nos

²⁵¹ THIAGO FERREIRA SIQUEIRA, *O julgamento antecipado parcial do mérito no novo código de processo civil brasileiro*, p. 206.

²⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*, 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2002, n. 11, p.45.

²⁵³ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 652, p. 387-388.

²⁵⁴ CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, n. 12.2, p. 222.

casos em que as situações jurídicas do mundo da vida envolvem mais de duas partes, a necessidade de harmonia dos julgados mostra-se ainda mais impositiva. Sendo *muito intenso* o liame entre dois ou mais sujeitos, o litisconsórcio é autorizado para satisfazer a necessidade de se manter a harmonia das decisões. Conforme essa ligação vai se abrandando, mantendo-se o vínculo apenas por *afinidade de questões*, o litisconsórcio deixa de ter por principal finalidade a harmonia dos julgados para atender mais ao princípio da economia processual. Por isso se fala que “é a conexão entre as pretensões o fator que conduz a admissibilidade do litisconsórcio”²⁵⁵. Longe deste trabalho querer buscar um conceito definitivo sobre conexão. O próprio BARBOSA MOREIRA se absteve dessa tarefa²⁵⁶. Para os fins deste estudo basta termos a ideia de que, em sentido bem amplo, o termo *conexão* é utilizado para designar a relação de semelhança entre duas ou várias demandas que tenham um ou mais elementos constitutivos em comum, sem terem todos²⁵⁷. As diferentes formas que as demandas se relacionam é que darão corpo às variadas formações litisconsorciais.

A depender de qual dos polos da relação processual os litisconsortes se posicionarão o litisconsórcio será *ativo* ou *passivo*. Havendo litisconsórcio em ambos os polos, parte da doutrina afirma ocorrer um litisconsórcio *misto*²⁵⁸. DINAMARCO critica, ao nosso ver com razão, o uso do termo *misto* em função de sua falta de clareza para explicar o fenômeno²⁵⁹. Em seu dizer, há dois litisconsórcios diferentes, “cada um deles sujeito às regras conforme seja comum ou unitário, facultativo ou necessário etc.”²⁶⁰.

Pelo ponto de vista do momento em que o litisconsórcio é formado, fala-se em litisconsórcio *inicial* ou *ulterior*. Aquele se dá quando já na petição inicial há pluralidade de partes em um dos polos da relação jurídica processual, mais de um autor ou dois ou mais réus; este, como é intuitivo, ocorre quando no curso do processo outras partes

²⁵⁵ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 652, p. 387-388.

²⁵⁶ “a preocupação com a univocidade e a precisão do conceito apresenta-se indiretamente justificada quando se trata de um *quid* substancial. Dentro de determinado sistema jurídico, torna-se indispensável saber com exatidão o que é um contrato, o que é um tributo, o que é uma sentença. Há noções, todavia, puramente instrumentais, que não designam atos, acontecimentos, coisas materiais ou imateriais, institutos, sustâncias enfim. Servem tão-só como pontos de apoio no trabalho hermenêutico e, sobretudo, na procura de soluções práticas para determinadas questões. A noção de conexão pertence a essa categoria”, cf. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*, n. 66, p. 119-120.

²⁵⁷ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 653, p. 388.

²⁵⁸ Tal é o critério topológico a que se refere BARBOSA MOREIRA, cf. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, n. 2, p. 11.

²⁵⁹ DINAMARCO, *Litisconsórcio*, n. 27, p. 49.

²⁶⁰ Nesse mesmo sentido: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Comentários ao código de processo civil*, vol. II. São Paulo: Saraiva, 2017, n. 232, p. 297.

são integradas à relação processual por iniciativa do autor, do réu ou até mesmo de um terceiro²⁶¹.

O litisconsórcio também pode ser classificado segundo a sua obrigatoriedade. “*Necessário* é o litisconsórcio quando não possa a ação deixar de ser proposta por mais ou contra mais de uma pessoa”²⁶². *Facultativo* quando couber às partes a escolha de sua formação²⁶³.

Fala-se também em litisconsórcio *unitário* ou *comum*. Será *unitário* o litisconsórcio que “se constitui, do lado ativo ou do passivo, entre pessoas para as quais há de ser obrigatoriamente uniforme, em seu conteúdo, a decisão de mérito”²⁶⁴. Oposto ao unitário temos o litisconsórcio *comum*, quando é possível conferir tratamento heterogêneo aos litisconsortes²⁶⁵.

Por fim, temos os litisconsórcios *sucessivo*, *eventual* e *alternativo*. Essas modalidades estão muito ligadas com as cumulações de pedidos que levam a mesma classificação (*supra*, nn. 2.5.1.2 *ss.*), permitindo transportar alguns conceitos e regras de lá para cá. No litisconsórcio *sucessivo* tem-se uma cumulação sucessiva de pedidos, sendo que o pedido prejudicial é dirigido a pessoa distinta do pedido prejudicado. Em outras palavras, o pedido formulado em face de um litisconsorte está condicionado ao acolhimento do pedido dirigido a outro²⁶⁶. Dá-se o nome de litisconsórcio *eventual* quando se apresenta uma cumulação eventual formulada por pessoas distintas ou em face de pessoas diferentes²⁶⁷. No litisconsórcio *alternativo* há cumulação alternativa de pedidos formulada por pessoas distintas ou dirigida a pessoas distintas²⁶⁸.

²⁶¹ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Comentários ao código de processo civil*, vol. II, n. 232, p. 297.

²⁶² BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*, n. 2, p. 11.

²⁶³ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Comentários ao código de processo civil*, vol. II, n. 232, p. 297.

²⁶⁴ BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*, n. 73, p. 129.

²⁶⁵ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 664, p. 404-408.

²⁶⁶ MAZZEI, Rodrigo. *Litisconsórcio sucessivo: breves considerações*, p. 14 (pode ser acessado em http://www.mmp.adv.br/artigos/Litisconsorcio_Sucessivo.pdf - acesso feito em 18 de dezembro de 2017).

²⁶⁷ É importante registrar a discussão sobre a possibilidade dessa modalidade de litisconsórcio ter espaço tanto no polo ativo quanto no passivo. SILAS SILVA SANTOS, por exemplo, entende possível que o litisconsórcio ocorra em ambos os polos da relação processual (cf. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, n. 33, p. 166). Diferentemente, ARAKEN DE ASSIS defende que só será possível no polo passivo (cf. *Cumulação de ações*, n. 41, p. 168).

²⁶⁸ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Comentários ao código de processo civil*, vol. II, n. 232, p. 299.

Com essas considerações gerais em mente, nos itens subseqüentes analisaremos como a técnica de fracionamento do julgamento de mérito pode ser aplicada nas diversas formas de litisconsórcio.

2.5.2.1. – Litisconsórcio unitário

O litisconsórcio unitário não dá azo ao julgamento antecipado parcial do mérito, independentemente de ser facultativo, necessário, ativo ou passivo²⁶⁹. Por fugir do escopo deste trabalho, não adentraremos ao estudo da eficácia da sentença em relação aos potenciais litisconsortes que não participaram do processo, tema objeto de acirrados e ricos debates no seio doutrinário.

Seja no polo ativo, seja no passivo, o litisconsórcio unitário tem por característica a *uniformidade* da decisão de mérito. É inconcebível, de modo absoluto, que sejam proferidas decisões diferentes para cada um dos litisconsortes ligados por uma relação jurídica unitária. Aliás, o próprio termo *unitariedade* só faz sentido se, “para todos os litisconsortes, é a mesma a *causa petendi*, e o mesmo pedido”²⁷⁰. Daí a redação do art. 116 do atual diploma processual: “o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes”²⁷¹.

A doutrina cita o clássico exemplo da ação anulatória de casamento movida pelo Ministério Público para ilustrar essa modalidade litisconsorcial. É para lá de óbvio que nessa hipótese não é possível cindir o julgamento do mérito para, no curso do processo, declarar a nulidade do matrimônio somente em relação ao cônjuge varão, seguindo o processo em relação ao cônjuge virago. A decisão de mérito deve ser igual e proferida ao mesmo momento para todos os litisconsortes. *A unitariedade da relação jurídica impede decisões com resultados práticos heterogêneos*²⁷².

²⁶⁹ No mesmo sentido, THIAGO FERREIRA SIQUEIRA, *O julgamento antecipado parcial do mérito no novo código de processo civil brasileiro*, p. 203, RODRIGO RAMINA DE LUCCA, *Julgamentos antecipados parciais de mérito*, n. 4.6, p. 125-150 e SIDNEY PEREIRA DE SOUZA, *Sentenças parciais no processo civil*, p. 60.

²⁷⁰ BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*, n. 74, p. 129.

²⁷¹ Digna de nota é a evolução do atual diploma processual em relação ao assunto. O Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 47, misturava os conceitos de litisconsórcio necessário e unitário. Possivelmente em razão das diversas críticas feitas, o legislador houve por bem separar a definição de cada um (arts. 114 e 116).

²⁷² “Daí se pode tirar o critério utilizável para reconhecer-se, processualmente, a ocorrência da unitariedade. O eixo de referência é sempre o resultado prático a que tende o processo, à vista do pedido e da *causa petendi*. Se esse resultado for tal que haja de incidir sobre ponto de inserção homogênea dos vários co-autores

O exemplo utilizado deixa muito claro que a necessidade de se solucionar o mérito de forma homogênea repele por completo o fracionamento do julgamento do mérito no litisconsórcio unitário. Pouco importa se o litisconsórcio é necessário, facultativo, ativo ou passivo. Sendo unitário não caberá o julgamento antecipado parcial do mérito.

Essas considerações são importantes ao estudarmos os efeitos dos chamados *comportamentos determinantes*²⁷³ assumidos por apenas alguns dos litisconsortes. No litisconsórcio unitário passivo, por exemplo, o reconhecimento do pedido por somente alguns um dos litisconsortes não surte efeito algum, quer em relação ao próprio emitente, quer em relação aos demais. Para que os atos determinantes em uma relação litisconsorcial unitária tenham efeito, é indispensável que sejam praticados por todos litisconsortes ou em face de todos eles. Se apenas um praticar o ato, sua eficácia estará irrecuperavelmente condenada. Essa lógica, como pode se observar, impede o fracionamento do mérito com fundamento no art. 354, par., do Código de Processo Civil, por exemplo.

Por fim, apenas a título de esclarecimento, é importante ressaltar que a lógica é um pouco diferente nos *atos alternativos*²⁷⁴. Em função do que estabelece o art. 117, do Código de Processo Civil, os atos alternativos praticados por apenas um dos litisconsortes poderão ser eficazes em relação aos demais se lhes proporcionar algum benefício. Sendo-lhes prejudicial, jamais produzirão efeitos.²⁷⁵

2.5.2.2. – Litisconsórcio comum (facultativo ou necessário)

Ao contrário do que ocorre no litisconsórcio unitário, no comum a técnica do julgamento antecipado parcial do mérito encontra campo mais fértil para sua

ou co-réus na situação jurídica substancial, o litisconsórcio será ativo ou passivamente unitário”, cf. BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*, n. 85, p. 146.

²⁷³ Comportamento determinante é “aquele que a lei confere influência decisiva no desfecho do pleito” (BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*, n. 96, p. 162), ou, como diz BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, “são os atos que produzem diretamente o resultado pretendido por quem os pratica” (*Comentários ao código de processo civil*, v. II, n. 247, p. 315). Como exemplo, pode-se citar a renúncia ao direito, o reconhecimento do pedido etc.

²⁷⁴ Ato facultativo é aquele que “não tem a propriedade de predeterminar, nem mesmo parcialmente, o conteúdo da regra jurídica concreta a cuja formulação se visa” (BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*, n. 96, p. 162). À guisa de exemplo: oferecimento de contestação e interposição de recurso, que são *alternativas* à revelia e ao trânsito em julgado.

²⁷⁵ Mais sobre a extensão da eficácia dos atos determinantes e facultativos, cf. BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 189-195.

aplicação, notadamente quando ele for facultativo. Como já dito na introdução acima (*supra*, n. 2.5.2.), o objeto do processo no litisconsórcio comum permite soluções *heterogêneas* para cada um dos litisconsortes. Sendo divisível o direito e autônomas as situações jurídicas-materiais de cada um dos litisconsortes, torna-se plenamente possível o julgamento heterogêneo²⁷⁶. Daí o art. 117 estabelecer que “os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos”.

Admitindo-se soluções heterogêneas, afigura-se intuitivo dizer que se no curso do processo os fatos referentes a apenas alguns dos litisconsortes estiverem devidamente instruídos, deverá ser proferida decisão interlocutória de mérito solucionando essa fração do objeto do processo. Essa regra, no entanto, comporta exceções.

Apesar dessa (relativa)²⁷⁷ autonomia dos litisconsortes e da possibilidade de soluções heterogêneas, há situações em que os atos praticados por apenas um dos litisconsortes projetará efeitos (benéficos) aos demais. Já foi demonstrado acima que a existência de litisconsórcio exige ao menos um ponto comum entre todos os sujeitos. É intuitivo dizer, portanto, que os atos praticados ao entorno desse ponto comum devem guardar uma harmonia de tratamento. Como exemplo está a prova produzida por apenas um dos litisconsortes, que será aproveitada para os demais sempre que versar sobre fato de interesse de todos²⁷⁸, com exceção da confissão (CPC, art. 391).

A mesma situação pode ocorrer quando apenas um dos litisconsortes passivo impugnar todos as alegações de fato trazidas na petição inicial. Em tal situação, apesar de em relação aos outros réus inexistir controvérsia e, portanto, a princípio autorizar o julgamento antecipado (*supra*, n. 2.3.), como um dos litisconsortes tornou controversas todas as alegações, o processo deverá seguir seu curso natural. Um exemplo ajudará a compreender o que aqui está sendo dito. Imagine-se que só o fiador contesta a demanda proposta contra ele e o afiançado. Nessa defesa impugna-se o fato constitutivo da obrigação principal, erigindo, portanto, uma questão sobre ele. Estando controvertido o fato constitutivo, deverá o processo seguir para as demais fases, pouco importando que o devedor principal tenha se mantido silente. Não se aplica aqui a presunção do art. 341 apenas em relação ao devedor principal. A cisão do mérito apenas em relação a um dos litisconsortes mostra-se indesejável nessa situação. O fato constitutivo do autor não pode

²⁷⁶ DINAMARCO, *Litisconsórcio*, n. 43, p. 124-125.

²⁷⁷ Expressão utilizada por DINAMARCO, cf. *Litisconsórcio*, n. 43, p. 123.

²⁷⁸ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Comentários ao código de processo civil*, n. 246, p. 314.

ser, para fins de instrução, controverso e incontroverso ao mesmo tempo. Essa regra, no entanto, é excepcionada na esfera recursal²⁷⁹. Situação diferente ocorreria se o fiador não houvesse impugnado o fato constitutivo, limitando suas alegações aos fatos pertinentes à fiança. Nessa hipótese, em razão da incontrovérsia sobre o fato constitutivo, deverá o juiz julgar antecipada e parcialmente o mérito em relação ao devedor principal, seguindo a instrução apenas em relação às questões que tocam a fiança²⁸⁰.

Se o litisconsórcio for comum-necessário, a cisão do mérito no curso do processo em relação a alguns dos litisconsortes mostra-se rarefeita. Isso porque a própria existência de litisconsórcio necessário é excepcional no sistema. Como ensina a boa doutrina, a necessidade do litisconsórcio configura restrição ao poder de agir em juízo, uma vez que a legitimidade ativa ou passiva pertence a duas ou mais pessoas, não sendo possível o julgamento de mérito de demanda ajuizada por apenas uma delas ou apenas contra uma delas. Por representar essa restrição ao exercício da ação, é que o litisconsórcio necessário somente deverá ocorrer em justificadas situações. Daí seu caráter excepcional²⁸¹.

O Código de Processo Civil estabelece duas hipóteses em que o litisconsórcio deverá ser necessário: a) por imposição da lei ou b) a natureza da relação jurídica exigir.

Sendo a “a natureza da relação jurídica” *incindível*, o litisconsórcio será unitário²⁸². Impondo a lei que todos os integrantes da relação jurídica sejam partícipes do processo, dar-se-á o litisconsórcio unitário-necessário. Como dito no item acima, a *unitariedade* das relações jurídicas impede o julgamento de apenas fração do *meritum causae* no curso do processo.

Existem situações que, apesar de a lei exigir a presença de todos os partícipes da relação jurídica, o tratamento pode ser diferenciado para cada um deles. É o que se dá, por exemplo, na ação popular. A lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, em seu art. 6º, exige que além do ente público envolvido, também os agentes que estiverem

²⁷⁹ Sendo a demanda julgada procedente contra todos os réus, mas apenas um deles recorre, o provimento do recurso fará com que existam decisões divergentes. Nessa hipótese, a mesma alegação de fato poderá receber apreciações diferentes (DINAMARCO, *Litisconsórcio*, n. 50, p. 152). No litisconsórcio comum, apesar de não desejado, podem ocorrer essas contradições lógicas, desde que isso seja operacional na prática, até porque, não sendo, estaremos diante de uma situação de unitariedade (sobre a impossibilidade prática de decisões divergentes no litisconsórcio unitário, cf. BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*, n. 85, p. 146).

²⁸⁰ O exemplo foi dado por DINAMARCO, cf. *Litisconsórcio*, n. 43, nota de rodapé n. 19, p. 126.

²⁸¹ DINAMARCO, *Litisconsórcio*, n. 56, p. 209-210.

²⁸² BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Comentários ao código de processo civil*, n. 239, p. 304.

envolvidos no ato impugnado sejam incluídos no polo passivo. O desfecho do processo pode ser diferente para cada um desses sujeitos. Nessa situação, é plenamente possível o julgamento antecipado parcial do mérito. Se no curso do processo, por exemplo, ficar demonstrada a lesão do patrimônio público, mas comprovada a “inocência” de um ou mais demandados, permanecendo dúvida apenas em relação a outros réus, deverá o juiz emitir interlocutória de mérito julgando a demanda improcedente em relação àqueles.

2.5.2.3. – Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo

Essas modalidades litisconsorciais estão umbilicalmente ligadas às cumulações de pedidos que recebem o mesmo nome (*supra*, nn. 2.5.1.2. *ss.*). A diferença é que, por ser litisconsórcio, os pedidos sucessivos, eventuais e alterativos serão formulados ou dirigidos por ou para diferentes sujeitos processuais. Como o raciocínio é similar ao que já foi desenvolvido, neste item nos limitaremos a breves remissões ao que já foi dito, adaptando os conceitos apenas para analisar a possibilidade de cisão do mérito sob a perspectiva da cumulação subjetiva de demandas.

Litisconsórcio eventual. Seguindo a lógica da cumulação eventual de pedidos, no litisconsórcio eventual haverá a formulação de um pedido em face de determinado sujeito e, para a hipótese de ele não ser acolhido, formula-se o mesmo ou outro pedido em face de sujeito distinto²⁸³.

Diferentemente do que sucede no direito português, não há no ordenamento jurídico brasileiro norma autorizando expressamente essa modalidade litisconsorcial. Em razão disso, sua permissão é dada com fundamento no *acesso à justiça*, na *razoável duração do processo* e na *economia processual*²⁸⁴. Essa modalidade litisconsorcial pode ocorrer tanto no polo passivo, como no ativo²⁸⁵. Como exemplo de ocorrência no polo ativo citamos o exemplo dado por SILAS SILVA SANTOS: “o autor Antônio formula pedido em face de Benedito, mas para a hipótese de não ser acolhido esse pedido, já existe a pretensão subsidiária de Carlos também em face de Benedito”²⁸⁶.

²⁸³ SILAS SILVA SANTOS, *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, n. 33, p. 165.

²⁸⁴ DUARTE, Ronnie Preuss. Litisconsórcios alternativo e subsidiário no processo civil brasileiro, in *Revista de Processo*, vol. 147/2007, pp. 27-49 e SILAS SILVA SANTOS, *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, n. 34, p. 172.

²⁸⁵ ARAKEN DE ASSIS entende que sua aplicação é restrita ao polo passivo, cf. *Cumulação de ações*, §12, n. 41, pp165-168.

²⁸⁶ SILAS SILVA SANTOS, *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, n. 33, p. 165.

Tal modalidade litisconsorcial comporta a cisão do julgamento do mérito no curso do processo quando o pedido prioritário for julgado improcedente. Se no curso do processo o órgão julgador se convencer da improcedência do pedido principal e ainda tiver dúvidas sobre o pedido subsidiário, deverá cindir o julgamento do mérito para solucionar a demanda prioritária, seguindo o processo apenas em relação ao subsidiário. Sendo o litisconsórcio ativo, essa cisão terá por consequência encerrar a relação processual referente a um ou mais dos autores; sendo passivo, será finalizada em relação a um dos réus.

Litisconsórcio alternativo. Em razão da íntima ligação com a cumulação alternativa de pedidos, no litisconsórcio alternativo os pedidos deduzidos em face dos diferentes réus não guardam entre si uma ordem de preferência. Ao autor é irrelevante qual deles será acolhido. Quando tratamos da cumulação alternativa de pedidos, afirmamos que ela não comportaria cisão do julgamento de mérito. Isso porque, em tal hipótese, há o julgamento de apenas um dos pedidos. O outro não tem o mérito analisado pelo órgão julgador. Essa lógica, no entanto, pode ser mitigada no litisconsórcio alternativo em específicas situações.

Tomemos o exemplo da demanda de investigação de paternidade proposta em face de dois possíveis pais que mantiveram relações sexuais com a mãe em datas próximas²⁸⁷. A declaração de que um dos réus é o pai, em função da *natureza* e das *características da relação jurídica*, representará o julgamento de improcedência em relação ao outro réu. Na cumulação alternativa de pedidos isso não ocorreria, pois, como dito, o julgamento de um dos pedidos demandas exclui a análise do outro. Aqui a situação é diferente. Biologicamente o autor não pode ter dois pais²⁸⁸. Nessa específica situação, poderá sim ocorrer o julgamento antecipado parcial do mérito. Imagine-se que ao contestar a demanda de investigação de paternidade, um dos réus traga prova irrefutável de que sempre foi estéril. Convencendo-se o juiz dessa alegação, poderá julgar improcedente a demanda contra esse réu, seguindo o processo contra o outro. Veja: é a especificidade da relação jurídica que permite a mitigação da lógica que impera na cumulação alternativa de pedidos. Em tal modalidade cumulativa, a regra é só julgar um dos pedidos. Porém, essa mesma lógica não se aplica na hipótese de litisconsórcio alternativo.

²⁸⁷ O exemplo foi dado por BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES para ilustrar essa modalidade litisconsorcial, cf. *Comentários ao código de processo civil*, n. 232, p. 299.

²⁸⁸ Ao menos até o momento não se tem conhecimento de que a ciência criou mecanismos para permitir que dois homens sejam pais biológicos do mesmo filho. Quem sabe em um futuro não tão distante, as técnicas de inseminação e de manipulação genética permitam tal situação.

Litisconsórcio sucessivo. No litisconsórcio sucessivo há cumulação sucessiva de pedidos, de forma que o pedido endereçado ou formulado por um litisconsorte depende do acolhimento de outro pedido endereçado ou formulado por outro litisconsorte²⁸⁹.

A exemplo do que foi dito no item relacionado à cumulação sucessiva de pedidos, no litisconsórcio sucessivo é possível o fracionamento do julgamento do mérito apenas em relação ao pedido prejudicial. Um exemplo ajudará compreender melhor.

Imagine-se uma demanda movida por mãe e filho, na qual o filho pede o reconhecimento de paternidade do réu e a mãe o reembolso das despesas com o parto. Por óbvio, o pedido de reconhecimento de paternidade figura como *prejudicial* em relação ao de reembolso das despesas. Nessa situação, mostra-se possível a solução isolada no curso do processo do pedido principal, seguindo o processo apenas para apurar o pedido de reembolso das despesas com o parto. A demanda do filho é integralmente solucionada, cindindo-se o objeto do processo em relação a ele.

2.5.3. – Cumulação de demandas em razão da pluralidade de causas de pedir

Interessante questão se dá sobre a possibilidade de julgamento fracionado do mérito quando houver cumulação de demandas em razão da pluralidade de causas de pedir.

Adotada no direito brasileiro a teoria da tríplice identidade, temos que “a existência de um concurso de causas de pedir relativas à mesma pretensão dá ensejo à propositura de tantas demandas quanto forem as causas de pedir”²⁹⁰. Por economia processual, essas causas de pedir podem ser cumuladas em um único processo referente a um único pedido, ensejando, assim, uma cumulação de demandas²⁹¹.

²⁸⁹ Nas palavras de SILAS SILVA SANTOS: o litisconsórcio sucessivo é caracterizado “pela existência de uma pluralidade de partes na demanda e, especificamente, pela apreciação de um pedido pertinente a um sujeito na pressuposição de que um pedido anterior, relativo a outro sujeito, tenha sido julgado procedente, tudo de maneira englobada no processo”, cf. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*, n. 41, p. 202. Para ARAKEN DE ASSIS “há litisconsórcio sucessivo quando a ação de um dos litisconsortes assume caráter prejudicial, relativamente à ação do outro”, cf. *Processo civil brasileiro*, vol. II, t. I, n. 581.2, p. 229.

²⁹⁰ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 8, p. 50.

²⁹¹ ARAKEN DE ASSIS, *Cumulação de ações*, n. 57-68, p. 205-232.

Nas hipóteses de cumulação de causas de pedir, o juiz poderá julgar *procedente o petitum* mediante o acolhimento de uma, algumas ou todas elas. Rejeitando todas as causas de pedir, a demanda será improcedente.

No entanto, podem ocorrer situações em que, no curso do processo, o juiz entenda que uma das causas de pedir esteja devidamente instruída e se convença de que ela levará à improcedência do pedido. Nessa hipótese, estaria ele autorizado a julgar improcedente a demanda apenas em relação à essa *causa petendi*, seguindo o processo em relação às demais? Um exemplo ajudará a ilustrar o problema²⁹².

CAIO move uma ação de despejo contra TÍCIO invocando duas causas de pedir: a falta de pagamento e o desvio da destinação do imóvel. Veja: poderiam ter sido ajuizadas duas demandas diferentes, cada uma sedimentada em uma causa de pedir. Por economia processual, CAIO houve por bem cumular esses dois fundamentos. Ao contestar a demanda, TÍCIO comprova o pagamento dos aluguéis mediante a apresentação de recibo e comprovantes de transferências bancárias. Convencendo-se o juiz do pagamento dos aluguéis, poderia ele julgar improcedente a demanda com fundamento na falta de pagamento e determinar que a instrução seguisse apenas em relação ao desvio de destinação do imóvel? A resposta é afirmativa²⁹³.

O lema do atual é Código de Processo Civil é muito claro: a tutela jurisdicional deve ser concedida sem indevidas dilações processuais. Ora, sendo improcedente uma das demandas cumuladas com fundamento em apenas uma das causas de pedir, é direito do réu receber essa tutela jurisdicional imediatamente, ainda que no futuro ele saia perdedor do processo. Uma decisão como essa pode influenciar na vida do réu. Imagine, por exemplo, que ele esteja tomando empréstimo perante alguma instituição financeira. Caso seja identificada essa ação de despejo, o réu poderá demonstrar que não é devedor. O despejo é pedido com fundamento em outro motivo, que não macula seu histórico de bom pagador.

²⁹² O exemplo foi dado por SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR, cf. *Sentenças parciais no processo civil: consequências no âmbito recursal*, n. 3.2.4, p. 95.

²⁹³ No mesmo sentido é a posição de EDUARDO TALAMINI, *Comentários ao código de processo civil*, vol. 2, p. 174 e SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR, *Sentenças parciais no processo civil: consequências no âmbito recursal*, n. 3.2.4, p. 95. Em sentido *contrário* cf. RODRIGO RAMINA DE LUCCA, *Julgamentos antecipados parciais de mérito*, in *Revista de processo*, vol. 257/2016, p. 125-150, TIAGO RAVAZZI AMBRIZZI, *Julgamento fracionado do mérito no processo civil brasileiro*, p. 143-153 e BRUNO VALENTIM BARBOSA, *Julgamentos parciais de mérito no processo civil individual brasileiro*, n. 2.3, p. 30.

Além disso, ao julgar improcedente uma das demandas cumuladas, haverá redução do objeto de conhecimento do juiz²⁹⁴, economizando, dessa forma, na instrução probatória. As partes não precisarão empenhar esforços sobre um ponto que o juiz já se convenceu e julgou.

Essas considerações não significam que o juiz pode, no curso do processo, decidir de forma isolada questões de mérito. Sendo plúrimas as causas de pedir que sustentam um único pedido, ao julgar a demanda improcedente em relação a apenas parte delas, o juiz não está simplesmente a solucionar uma questão de mérito. Há efetiva resolução de fração do *meritum causae*. Quando se julga improcedente a demanda com base apenas em uma *causa petendi* o mérito é analisado à luz daquele fundamento. Essa decisão, quando passar em julgado, será coberta pelo mando da coisa julgada. Tal situação é muito diferente, por exemplo, de quando são rejeitadas as alegações de prescrição e decadência no despacho saneador. Nessas indesejáveis hipóteses não há julgamento do mérito. São resolvidas apenas questões de mérito.

²⁹⁴ Não podemos confundir objeto do processo com objeto de conhecimento do juiz.

2.6. – Julgamento liminar parcial de improcedência do mérito?

A valorização dos precedentes e a criação de mecanismos para satisfazer a constitucional promessa da razoável duração do processo são inegáveis marcas do atual diploma processual. Imbuído por esses valores, o legislador conferiu novas cores ao julgamento liminar de improcedência.

O Código de Processo Civil de 1973 limitava o julgamento liminar para os casos em que a matéria controvertida fosse unicamente de direito e, o mesmo juízo, já houvesse proferido sentença de total improcedência em caso idêntico (art. 285-A). Permitia-se, inclusive, que o teor da sentença anteriormente proferida fosse repetido. Pouco ou nada importava se o “precedente” daquele juízo era condizente com o entendimento fixado por Tribunais Superiores²⁹⁵.

Pois bem. Com a tônica dada aos precedentes pelo novo diploma processual, o legislador houve por bem alterar as hipóteses de cabimento do julgamento liminar de improcedência. De acordo com o art. 332, deverá o juiz julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar: a) enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e d) enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local. Também foi aberto caminho para o julgamento liminar nas hipóteses de decadência e prescrição (§1º).

Solucionado liminarmente o mérito, o autor poderá interpor apelação (§2º). Manejado o recurso e tendo sido negativo o juízo de retratação (§3º), o juiz determinará a citação do réu com sua intimação para apresentar resposta à apelação (§4º). Em nenhum momento o legislador mencionou a possibilidade do julgamento liminar de improcedência incidir sobre apenas alguns dos pedidos. Ante a ausência de autorização

²⁹⁵ MARINONI defendia que o julgamento liminar deveria observar os precedentes de tribunais superiores, cf. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 518. A jurisprudência caminhou nesse sentido e passou a exigir que a decisão liminar observasse o entendimento já manifestado pelas Cortes Superiores. Interessante discussão a esse respeito se deu sobre a chamada “dupla conforme”. Surgiu uma corrente na jurisprudência exigindo que a decisão liminar estivesse em conformidade tanto com o entendimento da Corte Local, quanto das Cortes Superiores (p. ex.: STJ, 3ªT., REsp n. 1.225.227/MS, rel. NANCY ANDRIGHI, j. 28.5.13), o que se mostra um claríssimo equívoco. O relevante é o precedente das Cortes Superiores.

expressa pelo Código, lança-se a pergunta: cabe o julgamento liminar parcial de improcedência do mérito? A resposta, como se verá adiante, é positiva.

Sob a égide do antigo estatuto processual importantes vozes defendiam a possibilidade de se julgar liminar e parcialmente o mérito²⁹⁶. A defesa dessa tese, no entanto, esbarrava em dois pontos: a) o sistema não comportava decisões interlocutórias de mérito (ou duas sentenças²⁹⁷) e b) o procedimento para permitir esse julgamento seria complexo e com risco de prejudicar a celeridade processual. O primeiro contraponto já foi analisado acima (*supra*, n. 1.2.) e resta superado em razão da expressa permissão de fracionamento do julgamento do mérito concedida pelo vigente diploma processual. Aqui é importar verificar os argumentos voltados a demonstrar a dificuldade de se operacionalizar o julgamento parcial liminar para saber se eles ainda representariam óbice.

Contraproducente. Essa foi a palavra utilizada por alguns doutrinadores para justificar a impossibilidade de, sob a égide do antigo diploma processual, permitir o julgamento parcial liminar do mérito²⁹⁸. Segundo sustentavam, tal julgamento não atendia ao escopo principal da técnica estabelecida no art. 285-A, que é evitar o ingresso do réu na relação processual, poupando-o do natural desgaste de vir a juízo²⁹⁹. Já que o réu teria que ingressar na relação processual de qualquer forma para se defender da parcela da demanda não julgada improcedente, então seria melhor analisar o *meritum causae* de uma vez só, evitando manejo de recursos e outros expedientes que causariam tumulto processual. Junto

²⁹⁶ Assim se manifestou CASSIO SCARPINELLA BUENO: “importante compreender que esta total improcedência pode receber determinadas variantes de acordo com as situações concretas sem que isto, por si só, afaste a aplicação do art. 285-A. Assim, por exemplo, se a anterior sentença rejeitar um determinado pedido (correção monetária no período ‘1’) mas o ‘novo processo’ cumular a este um outro pedido, relativo a correção monetária em outro período, o período ‘2’. O caso é de rejeição parcial da petição inicial. O processo, nestas condições, prosseguirá com a citação do réu para defende-se do pedido não rejeitado (referente à correção monetária do período ‘2’)”, cf. *A nota etapa da reforma do código de processo civil*, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2007, n. 3.1, p. 76.

²⁹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide, in *Revista de Processo*, vol. 141/2006, p. 150-179.

²⁹⁸ DONOSO, Denise. *Julgamento prévio do mérito: análise do art. 285-A do CPC*. São Paulo: Saraiva, 2011, n. 3.3, p. 128.

²⁹⁹ “o acolhimento de parte do pedido, por menor que seja, afasta por completo a possibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, tendo em vista que, para isso, o réu por imposição constitucional deve ser citado para responder a ação. Em caso de cúmulo de pedidos, sendo um deles enquadrável na hipótese do art. 285-A do CPC, não vejo utilidade na aplicação do indeferimento liminar deste pedido, haja vista que o réu de toda forma será citado para responder os demais, sendo prejudicial à marcha processual a cisão do julgamento. Desta feita, caso haja mais de um pedido e um deles não preencha todos os requisitos do art. 285-A do CPC, o magistrado deve citar o réu e julgar todos em uma só sentença, após formado o contraditório, inclusive aquele que se proposto separadamente daria ensejo a uma sentença de mérito liminar”, cf. MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Primeiras aplicações do art. 285-A do CPC, in *Revista de Processo*, vol. 157/2008, p. 227-242.

a esses argumentos, também outros foram colocados, como qual recurso deveria ser manejado, se haveria necessidade de citar o réu duas vezes etc.³⁰⁰

Como a cisão do julgamento de mérito não era prevista e muito menos estruturada pelo Código de Processo Civil, nada mais natural do que a doutrina se opor à sua aplicação aos casos de julgamento liminar de improcedência. No entanto, os argumentos antes apresentados, hoje não fazem mais sentido.

Não se desconhece que o julgamento liminar de improcedência tem como um dos objetivos preservar o réu, evitando que ingresse em uma relação processual para se defender de uma pretensão que *ictu oculi* está fadada ao insucesso. Mas também não podemos deixar de considerar os significativos ganhos que o réu terá ao ingressar em uma relação processual com o objeto do processo reduzido. Ora, se de qualquer forma terá que integrar a relação processual, é muito mais interessante ao réu ele que o objeto do processo seja o menor possível. Isso facilitará sua defesa, permitirá uma melhor negociação de honorários com seu advogado, o qual terá menos trabalho, entre outros benefícios. É por esse motivo que se diz que “uma demanda deve custar tanto quanto for necessário para o seu julgamento adequado, justo e em respeito aos direitos fundamentais processuais – e nada mais do que isso”³⁰¹.

Também não há mais razão para obstar a aplicação dessa técnica sob o argumento de que causaria tumulto processual. O atual diploma sistematizou o julgamento antecipado parcial do mérito, estabelecendo o recurso a ser utilizado, a eficácia da decisão interlocutória de mérito, sua forma de cumprimento etc. Ou seja, todo aquele medo de se criar uma desordem processual e, conseqüentemente, perder em produtividade, hoje não existe mais.

É por isso que com toda razão importantes vozes da doutrina defendem o julgamento parcial liminar de improcedência do mérito³⁰².

³⁰⁰ DONOSO, Denise. *Julgamento prévio do mérito: análise do art. 285-A do CPC*. São Paulo: Saraiva, 2011, n. 3.3, pp. 129-130.

³⁰¹ BURIL, Macêdo de Lucas. Improcedência liminar do pedido, in *Revista dos Tribunais*, vol. 973/2016, p. 247-270.

³⁰² Nesse sentido: DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, n. 1.225, p. 485.

2.7. – Honorários sucumbenciais

É inegável o empenho do novo Código de Processo Civil em detalhar a disciplina dos honorários advocatícios. Basta uma rápida comparação com o antigo diploma processual para se notar a inclusão de vários artigos e parágrafos sobre o assunto. Apesar desse esforço do legislador, em nenhum desses novos dispositivos foi estabelecida a hipótese de se impor a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em decorrência do julgamento fracionado do mérito. O Código é silente sobre este ponto.

O art. 85 anuncia que a sentença, e não a interlocutória de mérito, condenará o vencido a pagar os honorários ao advogado do vencedor. Dada essa redação, que não menciona o julgamento antecipado parcial de mérito, e diante da omissão do legislador nos parágrafos do art. 356, duas perguntas ficaram em aberto, sendo que, a depender da resposta à primeira, a outra resta prejudicada. São elas: o julgamento antecipado parcial do mérito tem por consequência a imposição da condenação ao pagamento de honorários advocatícios? Em caso positivo, essa condenação deve ser imposta pela própria decisão interlocutória de mérito ou pela sentença?

A resposta à primeira dessas indagações passa pela análise dos motivos que permitem a condenação aos honorários advocatícios. É isso que será feito agora.

Buscando no acervo jurisprudencial dos tribunais pátrios, não foram identificados julgados afirmando que o julgamento antecipado parcial do mérito não teria por consequência a imposição de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais. E isso se dá por um motivo muito simples: com a cisão do *meritum causae* em relação a um ou mais pedidos ou parcela deles, é possível definir qual dos sujeitos parciais do processo deu causa àquela fração da pretensão. Sendo o princípio da causalidade o motivo para se impor a condenação ao pagamento de honorários advocatícios³⁰³, dúvidas não podem existir de que o fracionamento do mérito tem por consequência a imposição da condenação ao pagamento de tal verba³⁰⁴.

A controvérsia se dá, e isso é possível de se identificar no seio jurisprudencial, sobre o *momento* em que essa condenação deve ser imposta. Alguns julgados entendem por reservar à sentença a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ao passo que outros entendem pela possibilidade de imposição pela própria

³⁰³ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Comentários ao código de processo civil*, n. 93, p. 119-122.

³⁰⁴ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Comentários ao código de processo civil*, n. 115, p. 151-152.

decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito. É sobre essa divergência de posições que nos debruçaremos agora. Partindo da análise de julgados em cada um dos sentidos, tentará se demonstrar qual das posições deverá prosperar.

Uma rápida pesquisa no acervo jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo permite localizar diversas decisões concluindo pela impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios pela decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito. Um exemplo está no acórdão que julgou o agravo de instrumento n. 2176088-97.2016.8.26.0000. De acordo com a *ratio decidendi* desse julgado, o arbitramento dos honorários advocatícios somente deve ocorrer ao final do processo, pois quando do julgamento antecipado parcial do mérito ainda não há “noção exata do desfecho da demanda”.

No mesmo sentido está o acórdão proferido no agravo de instrumento n. 2088155-86.2016.8.26.0000. Externando certo apego à literalidade do *caput* do art. 85, entendeu-se que somente a sentença pode impor a condenação ao pagamento da verba sucumbencial, pois só nesse momento o processo já terá atingido “ponto de maturação suficiente”. Seguindo em seu raciocínio, o voto condutor também afirmou que “o conceito de sucumbente diz respeito a vencido na lide”, o que só é verificável com a sentença.

Complementando os raciocínios desenvolvidos nos julgados acima citados, está o acórdão proferido no agravo de instrumento n. 2189745-09.2016.8.26.0000. Após invocar a lição do prof. CRUZ E TUCCI, concluiu-se que cabe à sentença, e somente a ela, a imposição da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Vejamos o que diz a sempre relevante voz de CRUZ E TUCCI para melhor entendermos a conclusão alcançada:

“somente na sentença é que deverá ser fixada, de forma global e definitiva, a verba honorária, ocasião na qual o juiz poderá avaliar, à luz dos critérios especificados no §2º do art. 85 do CPC, a atuação integral dos advogados em todas as etapas do processo. Ademais, apenas na sentença é que se será possível aplicar, se for o caso, a regra do art. 86, atinente à denominada sucumbência recíproca”³⁰⁵.

Dois, portanto, são os motivos invocados para se reservar à sentença a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, quais sejam: a) somente com a sentença será possível avaliar todo o trabalho desenvolvido pelo advogado, análise

³⁰⁵ CRUZ E TUCCI, *Comentários ao código de processo civil*, n. 158, p. 284-285.

indispensável para arbitramento da verba sucumbencial dentro dos parâmetros do §2º, do art. 85; e b) apenas ao final do processo é possível verificar a possibilidade de aplicação da regra do art. 86, que trata da sucumbência mínima. Além desses fundamentos expressamente invocados, é possível perceber dos julgados pesquisados um certo apego à literalidade do art. 85, o qual menciona que “a sentença” – e não a decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito – “condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

Sempre com respeito e visando a contribuir com o aprimoramento do tema, serão tecidas considerações voltadas a demonstrar o desacerto desse entendimento.

Começemos demonstrando que interpretar o art. 85 de forma literal mostra-se equivocado. Ora, levado a cabo o raciocínio de que somente a sentença pode impor a condenação ao pagamento de honorários, porque essa é a literalidade do art. 85, jamais o Tribunal, em sede recursal, poderia condenar a parte vencida nessas verbas, já que nessa instância são proferidos acórdãos e não sentenças. Alguém ousaria sustentar essa posição? Obviamente que não.

A expressão sentença contida no caput do art. 85 deve ser lida como qualquer pronunciamento judicial que incidir nas hipóteses dos arts. 485 e 487. Essa é a posição de parte da doutrina: “a expressão sentença, contida no caput do art. 85, não pode ser interpretada em sua literalidade, pois compreende tanto o pronunciamento judicial ‘por meio do qual o juiz, com fundamento nos art. 485 e 487, põe fim ao processo ou alguma de suas fases’ (art. 203, §1º, do CPC/2015), quanto as decisões que, embora não coloquem fim ao processo ou a alguma de suas fases, se amparem em qualquer das hipóteses do art. 485 ou 487 (art. 356)”³⁰⁶.

Também não merece prosperar o argumento de que só com a sentença será possível analisar o trabalho desenvolvido pelo advogado. Ao julgar parte do mérito, o juiz tem plenas condições para analisar o trabalho desenvolvido pelo advogado *até o momento* em que foi solucionada aquela fração do *meritum causae*. Ao proferir ulteriormente a sentença, o órgão julgador, para arbitrar os honorários, considerará o trabalho desenvolvido apenas em relação à fração do mérito solucionada ao final do processo.

³⁰⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 201, p. 305.

Raciocínio parecido também ajuda a refutar o argumento de que somente com a sentença será possível verificar a ocorrência da sucumbência mínima por parte de um dos litigantes (CPC, art. 86, par.). É plenamente possível aplicar a regra da sucumbência mínima apenas sobre a fração do *meritum causae* decidida. Imagine-se, por exemplo, que o pedido solucionado pela interlocutória de mérito visava a condenação do réu ao pagamento de R\$ 100.000,00, tendo a decisão imposto a condenação de R\$ 99.000,00. O parágrafo do art. 86 deverá ser aplicado nessa situação para não impor ao autor o pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios em relação à parte mínima em que sucumbiu.

Por tudo o que foi dito, concordamos com a tese de que os honorários advocatícios devem ser impostos pela decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito. O julgamento antecipado parcial soluciona de forma definitiva a pretensão. Em razão disso, não há motivo para aguardar o desfecho do processo e, só então, arbitrar os honorários referentes à remuneração pelo trabalho desenvolvido pelo advogado para a parcela da pretensão solucionada antecipada e parcialmente. Lembre-se a respeito que não existe mais a “compensação” entre as verbas honorárias. Assim, “nada que possa vir a ocorrer no futuro poderá interferir no valor dos honorários devidos com referência à parte do mérito julgada antecipadamente”³⁰⁷.

³⁰⁷ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Comentários ao código de processo civil*, n. 115, p. 151-152.

CAPÍTULO III – TRATAMENTO RECURSAL

Possivelmente as questões mais polêmicas envolvendo a interlocutória de mérito estejam no campo recursal. O legislador criou um regime recursal peculiar para tal decisão, divorciando-se em aspectos relevantes do estabelecido para a impugnação da sentença. Como tanto a sentença quanto a interlocutória de mérito tem por objeto a solução do *meritum causae*, esse tratamento diferenciado causa estranheza ao aplicador do direito. É justamente para entender como funciona essa disciplina específica da interlocutória de mérito e apontar eventuais equívocos do legislador que servirá o presente capítulo.

Também serão estudadas neste capítulo as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Uma das perguntas que deverá ser respondida é se cabe tal recurso contra a decisão que se nega a julgar o mérito de forma parcial e antecipada.

Outra pergunta que se buscará responder é a obrigatoriedade de submeter a interlocutória de mérito ao reexame necessário.

3.1. – Recurso cabível: fim de uma polêmica e início de várias outras

Como já dito acima (*supra*, n. 1.2.), sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 formou-se uma celeuma para definir qual deveria ser o recurso manejado contra a decisão que julgasse parte do mérito no curso do processo. Há quem sustentasse apelação por instrumento, outros optavam por defender o agravo de instrumento e assim variavam as posições conforme a criatividade de cada processualista. O atual diploma processual colocou uma *pá-de-cal* nessa polêmica. A redação do §1º do art. 356 é clara e não deixa margem para tergiversações: “a decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento”.

Apesar de solucionar toda essa discussão, ao estabelecer que o recurso é o agravo de instrumento, uma série de outras perguntas ficaram sem respostas. São elas:

(a) cabe agravo de instrumento adesivo?

(b) é possível fazer sustentação oral quando do julgamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória de mérito?

(c) deve ser aplicada em sua plenitude a técnica do art. 942 quando houver divergência no julgamento do agravo de instrumento?

Além dessas lacunas, outros pontos chamaram a atenção da doutrina e estão se tornando objeto de frequentes debates. Um deles é a ausência de efeito suspensivo automático ao recurso manejado contra a interlocutória de mérito. A decisão que julga parcial e antecipadamente o mérito é eficaz desde logo, regime bem diferente do estabelecido para a sentença.

Todas essas dúvidas decorrem da divergência entre o sistema recursal programado para a sentença e o estabelecido para a interlocutória de mérito. Como ambas as decisões tratam do *meritum cause*, a solução mais lógica seria manter um sistema recursal único para tais pronunciamentos, com pequenas adaptações decorrentes das características próprias dessas decisões. Mas não foi essa a opção do legislador. Em razão disso, vamos analisar cada uma dessas “incongruências”.

3.1.1– Agravo de instrumento adesivo?

Nos termos do art. 997, §2º, inc. II, somente a apelação, o recurso extraordinário e o recurso especial comportam interposição de forma adesiva. Diante desse restritivo rol de hipóteses, pergunta-se: é possível interpretar tal dispositivo de forma *ampliativa* para também permitir a adesão nos agravos de instrumento manejados contra as decisões que julgam antecipada e parcialmente o mérito? Se tal pronunciamento judicial toca o mérito da mesma forma que a sentença, o mecanismo da adesão pode ser utilizado para impugnar a interlocutória de mérito? Há opiniões nos dois sentidos³⁰⁸.

Para respondermos de forma adequada às indagações lançadas acima, é importante entendermos as razões de ser do recurso adesivo e, à luz disso, verificar se a sua indisponibilidade para os agravos de instrumento extrapola os limites em que o legislador pode censurar as ferramentas processuais disponibilizadas às partes.

Não são incomuns na vida do processo as situações em que um dos litigantes, apesar de ter sucumbido de forma parcial, esteja inclinado, por uma razão ou outra, a se *conformar* com aquilo que foi decidido. A manutenção do estado de inércia

³⁰⁸ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, 7ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, n. 12.6.1, p. 433; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XX. São Paulo: Saraiva, 2016, n. 22, p. 43-44; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 8ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 75; TJSP, 2ª Câm. Dir. Empr., ag. ins. n. 2157645-64.2017.8.26.0000, j. 18.12.17; TJRS, 6ª Câm. Cív., ag. ins. n. 0350956-78.2016.8.21.7000, j. 15.12.16. *Em sentido contrário*, ou seja, a favor do cabimento do agravo de instrumento adesivo: MIRANDA, Pedro de Oliveira. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 142; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, vol. 2, 16ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 659.

desse sujeito, no entanto, leva à preclusão, impedindo a rediscussão da matéria solucionada. Ocorre que não raras são as situações em que o outro sujeito da relação processual, também sucumbente, insatisfeito com a decisão, insurge-se manejando recurso. Pensando nessas hipóteses de sucumbência recíproca³⁰⁹, o legislador oferece uma nova oportunidade para aquele sujeito que inicialmente estava conformado com a decisão possa, em razão da abertura dos portões recursais, interpor recurso após o transcurso do prazo legal, *aderindo* à insurgência. Daí o nome recurso *adesivo*³¹⁰. Como pode se ver, esse mecanismo tem por efeito equacionar o espírito de *contentamento* e *contestação* das partes: “se o outro recorrer, aí também recorro. Porque se o outro vai ter uma chance de melhorar o seu resultado também posso posteriormente ter uma chance de melhorar o meu”³¹¹.

Apesar de ser uma ferramenta interessante para as partes definirem sua estratégia processual, esse mecanismo, como bem observou BARBOSA MOREIRA, “não constitui (...) um expediente de facilitação do recurso. Bem ao contrário: visa a diminuir o número de impugnações atuando como contraestimulo”³¹² à *proliferação* de recursos. A razão de ser desse instituto é, portanto, evitar a utilização de recursos sem muita convicção e, conseqüentemente, a desnecessária carga de trabalho nos tribunais³¹³. Sua importância, como se vê, está mais ligada à *administração da justiça* do que propriamente às garantias processuais das partes, como a ampla defesa. É de se registrar também que, ao desestimular a impugnação recursal, o recurso adesivo também valoriza a decisão proferida (princípio do favor *sententiae*³¹⁴).

Assim colocadas as coisas, vemos que a não extensão da modalidade adesiva aos agravos de instrumento *não* significa um golpe mortal às garantias do contraditório e da ampla defesa. A opção do legislador de não incluir o agravo de instrumento contra a decisão interlocutória de mérito, apesar de equivocada, pois o recurso adesivo, como visto acima, funciona como importante mecanismo de desestímulo à proliferação de recursos, não configura inconstitucionalidade. Não será cerceado o direito das partes de se insurgir contra a interlocutória de mérito. O acesso ao duplo grau se mantém hígido. Há apenas restrição de utilização de uma forma de se interpor um recurso

³⁰⁹ SÉRGIO RIZZI utiliza a expressão *sucumbência bilateral*, cf. Recurso adesivo, in *Revista de processo*, vol. 30/1983, p. 251-262.

³¹⁰ LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XX, p. 43.

³¹¹ SÉRGIO RIZZI, *Recurso adesivo*, p. 251-262.

³¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*, vol. V, 17ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, n. 169, p. 309.

³¹³ FLÁVIO CHEIM JORGE, *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 424.

³¹⁴ SÉRGIO RIZZI, *Recurso adesivo*, p. 251-262.

que, no final das contas, interessa mais à administração da justiça do que propriamente aos litigantes.

Apesar de não ofender nenhuma garantia constitucional do processo, como o recurso adesivo se revelou uma interessante ferramenta para estancar a proliferação de recursos, seria louvável que em futura reforma do Código de Processo Civil fosse estabelecida a possibilidade de se interpor agravo de instrumento adesivo ao menos para as hipóteses de julgamento fracionado do mérito³¹⁵.

3.1.2. – É possível fazer sustentação oral na sessão de julgamento do agravo de instrumento?

Outra questão que certamente provocará muita discussão está na (im)possibilidade de se sustentar oralmente as razões do agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória de mérito quando de seu julgamento pelo Tribunal.

O art. 937 traz o rol de recursos em que se é possível fazer sustentação oral, dentre os quais não se está presente o agravo de instrumento contra a decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito. Dentre os recursos elencados merecem destaque a apelação e o agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas de urgência ou da evidência. Causa espécie a qualquer leitor a constatação de que é possível sustentar oralmente as razões de um recurso interposto contra uma decisão *liminar* e não as de um recurso envolvendo uma decisão definitiva de mérito, sobre a qual recairá o manto da coisa julgada.

Diferentemente do que foi sustentado no item acima, no qual concluímos não caber agravo de instrumento adesivo, aqui a interpretação do art. 937 deve ser *ampliativa* de forma a permitir a realização de sustentação oral nos agravos de instrumento que versem sobre decisões interlocutórias de mérito³¹⁶. E a justificativa para isso é muito simples: impedir a realização de sustentação oral nessas situações configura ilegítima limitação da constitucional garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV)³¹⁷.

Veja: não há incoerência em defender a *possibilidade* de se fazer sustentação oral nos agravos de instrumento interpostos contra decisão interlocutória de

³¹⁵ LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Comentários ao código de processo civil*, vol. XX, n. 23, n. de rodapé n. 40, p. 44.

³¹⁶ A mesma solução deve ser dada para a decisão interlocutória terminativa.

³¹⁷ Nesse sentido: ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, vol. I, 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n. 144, p. 438.

mérito e, ao mesmo tempo, a *impossibilidade* de interpor esse mesmo recurso em sua modalidade adesiva por inexistir autorização legal. Foi dito no item acima que a limitação do recurso adesivo não macula uma garantia constitucional. Já a restrição do uso da sustentação oral sim, como veremos agora. Essa diferença entre os institutos permite utilizar raciocínios distintos.

A Constituição Federal, após assegurar que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), traz mais uma garantia constitucional de extrema relevância: a obrigatoriedade de se observar, no processo judicial ou administrativo, “o contraditório e ampla defesa, *com os meios e recursos a ela inerentes*” (art. 5º, LV).

Ampla defesa, nada mais é do que “conferir às partes a dedução adequada de alegações que sustentem sua pretensão”³¹⁸. Constitui ela um elemento integrante e indissociável do *processo justo* ao garantir que todas as ferramentas necessárias para a defesa em juízo estejam à disposição das partes.

Obviamente que o próprio sistema limita o contraditório e a ampla defesa em algumas situações. A própria garantia da razoável duração do processo é uma das razões para colocar certos limites à ampla defesa. Como bem pontua a doutrina, o processo não poderia aguardar indefinidamente a articulação da defesa pelo réu a pretexto de ser dar execução à ampla defesa, tornando-se necessária a imposição de certos limites temporais³¹⁹.

Como se vê, desde que suficientemente justificada, a ampla defesa comporta certos temperamentos. E é aqui que repousa o mal do art. 937. Não há justificativa alguma para não se permitir ao advogado da parte que se dirija à tribuna e sustente oralmente as razões do recurso manejado contra a decisão interlocutória de mérito. Esse ato não afronta a garantia da duração razoável do processo ou da economia processual. Ora, se a sustentação oral tivesse o condão de cercear tais valores tão caros ao sistema, o legislador jamais teria permitido sua realização nos recursos que envolvam tutela de urgência ou de evidência.

A sustentação oral não traz mal algum ou fere outras garantias constitucionais. Ao contrário: ela constitui um importante mecanismo de convencimento

³¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*, 10.ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, n. 30, p. 248.

³¹⁹ ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, vol. I, n. 136, p. 429.

do órgão julgador. O próprio sistema processual reconhece a importância de se sustentar oralmente as razões de um recurso envolvendo o mérito da causa. Ao conceber a possibilidade de se fazer sustentação oral em sede de apelação, o legislador reconheceu o potencial que esse ato tem de influenciar no julgamento da causa. Sendo, portanto, a sustentação oral um importante meio de defesa e de influência no resultado do processo, tanto que prevista até para as hipóteses de recursos que versem sobre decisões liminares, sua inaplicabilidade para o julgamento antecipado parcial de mérito mostra-se flagrantemente inconstitucional. Retira-se da parte um importante meio de convencer o órgão julgador de suas razões.

Em razão do que foi dito, cabe à jurisprudência interpretar de forma ampliativa o inciso I do art. 937. Sendo a apelação o recurso manejado contra a sentença e tendo a decisão interlocutória de mérito, a exemplo da sentença, a mesma característica de analisar o *meritum causae*, deve-se permitir ao advogado que suba à tribuna e exponha oralmente suas razões com fundamento no art. 937, inc. I.

A doutrina tem criticado essa disposição do Código de Processo Civil³²⁰ e sustentado que, “embora o NCPC não tenha sido expresso, é de se admitir sustentação oral nos casos em que a decisão, embora recorrível por meio de agravo, tenha conteúdo de sentença”³²¹. Muito louvável essa sólida manifestação doutrinária³²². Espera-se que essas manifestações acadêmicas sejam devidamente compreendidas pelos Tribunais, pois são eles os únicos que podem sanar esse inconstitucional equívoco cometido pelo legislador.

³²⁰ Vide enunciado 61 da I Jornada de Direito Processual Civil: “deve ser franqueada às partes sustentar oralmente suas razões, na forma e pelo prazo previsto no art. 937, caput, do CPC, no agravo de instrumento que impugne decisão de resolução parcial de mérito (art. 356, §5º, do CPC)”.

³²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1333. No mesmo sentido: DANTAS, Bruno. Comentários ao código de processo civil, vol. 4, BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 76.

³²² Incisivas são as palavras de DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES: “Há nesse rol uma inexplicável omissão. A partir do momento em que o novo CPC consagra as decisões interlocutórias de mérito, recorríveis por agravo de instrumento, como não se admitir nesse caso a sustentação oral das partes? Tome-se como exemplo o art. 356 do NCPC, que consagra o julgamento antecipado parcial do mérito e em seu § 5.º prevê expressamente a recorribilidade por agravo de instrumento. Julgado todo o mérito antecipadamente, caberá apelação e, nos termos do inc. I do art. 937 do NCPC, será permitida a sustentação oral. Mas julgada apenas parcela desse mérito, não caberá sustentação oral do recurso interposto pela parte sucumbente? É óbvio que, havendo um novo CPC, o ideal seria a previsão expressa de cabimento de sustentação oral em agravo de instrumento contra decisão interlocutória de mérito. A injustificada e incompreensível omissão legislativa, entretanto, não é capaz de afastar esse direito das partes, bastando para fundar tal conclusão uma interpretação extensiva das hipóteses de cabimento. Ora, se é cabível sustentação oral em apelação interposta contra sentença terminativa, como impedi-la em agravo de instrumento interposto contra decisão de mérito?”, cf. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 476-477.

No entanto, ao que parece, as primeiras decisões sobre o assunto caminham no sentido contrário, ou seja, em não permitir a sustentação oral³²³.

3.1.3. – É possível aplicar a técnica do art. 942, caput, em sua integralidade, aos julgamentos dos agravos de instrumento interpostos contra decisões antecipadas e parciais de mérito?

Outro ponto de incoerência entre o regime recursal programado para a sentença e o relacionado com a interlocutória de mérito está na aplicação da técnica do art. 942.

Na apelação basta que haja um voto divergente, independentemente do resultado em primeiro grau, para que se proceda ao chamado *julgamento expandido*. São convocados outros julgadores em número que seja possível a revisão do resultado inicial e o julgamento prossegue.

No agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias de mérito, não basta a mera ocorrência de divergência. O resultado tem que reformar a decisão agravada (CPC, art. 942, §3º, inc. II). Se a maioria dos votos apenas confirmar a decisão de primeiro grau, não há continuação do julgamento.

Mais uma vez: a diferença de tratamento entre a sentença e a interlocutória de mérito não tem sentido algum. Se ambas decisões solucionam o *meritum causae* e sobre elas recai o manto da coisa julgada, o sistema deveria ter conferido o mesmo tratamento.

Apesar dessa falta de lógica e coerência da legislação, não vemos razões para se defender uma interpretação ampliada do art. 942, de modo a aplicar a técnica de julgamento expandido em sua integralidade para o agravo de instrumento. Fica apenas o registro de sugestão para que, em futuras reformas legislativas, cuide-se de aplicar a técnica do art. 942 de forma plena ao agravo de instrumento versando sobre decisões de mérito.

Como já dito acima, as incoerências do atual sistema devem ser corrigidas pelo aplicador do direito quando representarem ofensa a alguma garantia ou

³²³ Nesse sentido, confira-se o relato do desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS: *Fungibilidade recursal e sustentação oral: um caso concreto*. Disponível em https://www.academia.edu/34997927/FUNGIBILIDADE_RECURSAL_E_SUSTENTA%C3%87%C3%83O_ORAL_UM_CASO_CONCRETO (acessado em 2 de janeiro de 2018).

valor constitucional. Nesses casos o órgão julgador deve mitigar as restrições impostas pela lei e aplicar o regime geral da apelação, preservando, assim, a ampla defesa e o contraditório. Isso, no entanto, não ocorre com a técnica do art. 942.

Existem no sistema processual brasileiro incoerências relacionadas ao tratamento da divergência de votos. O maior exemplo, talvez, esteja nos julgamentos de recursos especiais e extraordinários. Nas Turmas do Superior Tribunal de Justiça, são necessários ao menos três votos convergentes para se proclamar o resultado (art. 181, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça). Se por algum motivo o quórum for mínimo (três ministros) e houver um voto for divergente, o julgamento é suspenso para aguardar o voto dos demais integrantes (art. 181, §2º). Isso não ocorre no Supremo Tribunal Federal. Lá, havendo quórum mínimo, ou seja, três ministros, admite-se a proclamação do resultado com apenas dois votos convergentes.

Esse exemplo demonstra que o sistema admite com certa naturalidade formas diferentes de se tratar as votações não unânimes. Não há razão alguma para no Superior Tribunal de Justiça se exigir maioria absoluta e no Supremo Tribunal Federal não. Essa situação deixa claro que o legislador tem boa margem para conferir tratamentos diferentes para os casos de votação não unânime. Pode até ser ilógico, mas isso não torna o art. 942, §3º, inc. II, inconstitucional.

3.1.4. – Efeito suspensivo³²⁴

O sistema processual brasileiro tem por característica a eficácia imediata das decisões. Corolário dessa filosofia é o art. 995, segundo o qual os recursos, via de regra, “não impedem a eficácia da decisão”.

Porém, como observou BONDIOLI³²⁵, todo esse discurso em prol da eficácia imediata “soa como propaganda enganosa”. A apelação, tida como o “recurso por excelência”³²⁶, é um bom exemplo dessa afirmação, pois, via de regra, ela gera efeito

³²⁴ A expressão *efeito suspensivo*, segundo BARBOSA MOREIRA, “é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso passem a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se até esse momento estivessem eles a manifestar-se normalmente”, cf. *Comentários ao código de processo civil*, vol. V, n. 143, p. 258. Apesar dessa imprecisão de linguagem, como a expressão é usual no direito brasileiro, ela será utilizada neste trabalho.

³²⁵ LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Comentários ao código de processo civil*, vol. XX, n. 11, p. 33.

³²⁶ BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao código de processo civil*, vol. V, n. 229, p. 406.

suspensivo. Daí a afirmação de que “uma ressalva com essa proporção coloca em xeque a própria regra”³²⁷.

Apesar dessa falsa impressão que é passada, não podemos negar que o legislador tentou alterar essa realidade e, em alguma medida, obteve sucesso. Durante o processo legislativo que culminou no atual diploma processual chegou-se a propor que a apelação não conteria os efeitos da sentença. Apesar do esforço dos envolvidos, essa tentativa não foi abarcada pelo texto final.

Essas considerações iniciais servem para *amenizar* a crítica que vem se fazendo sobre a eficácia imediata da decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito. Como tal decisão é impugnável por agravo de instrumento, e tal recurso não é dotado de efeito suspensivo, há na doutrina uma inegável preocupação em se estabelecer um sistema de eficácia muito mais benéfico à parte que se sagrou vencedora no julgamento antecipado parcial do mérito do que para aquela que saiu vencedora na sentença³²⁸. Não há como negar a disparidade de tratamento para essas decisões que, em seu conteúdo, nada diferem. O problema, no entanto, talvez não esteja na interlocutória de mérito, mas sim na sentença. É muito claro o movimento legislativo e doutrinário em prol de atribuir eficácia imediata às decisões. Opiniões de peso há muito defendem a necessidade de “ampliar o elenco das hipóteses de apelação sem efeito suspensivo, ou até – com certas cautelas – inverter a regra, tornando excepcional a suspensividade”³²⁹. Fato é que essa onda em favor da eficácia imediata ainda não tocou as sentenças em sua totalidade. Talvez seja apenas questão de tempo. Isso, no entanto, não torna absurda a eficácia imediata da decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito.

Não há como negar que a discrepância entre o tratamento recursal da sentença e o da decisão interlocutória de mérito chama a atenção. Apesar de os dois pronunciamentos tocarem o mérito da causa³³⁰, somente a interlocutória de mérito autorizará o cumprimento provisório. Essa situação fica ainda mais estranha ao

³²⁷ LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Comentários ao código de processo civil*, vol. XX, n. 11, p. 33.

³²⁸ THIAGO FERREIRA SIQUEIRA, *O julgamento antecipado parcial do mérito no novo código de processo civil brasileiro*, p. 200.

³²⁹ BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao código de processo civil*, vol. V, n. 258, p. 468.

³³⁰ “há, entretanto, uma gritante contradição entre qualquer decisão que resolva o mérito e seja recorrível por apelação e a decisão que julga antecipadamente parcela do mérito. Enquanto no primeiro caso será inviável, ao menos em regra, a execução em razão do efeito suspensivo do recurso; no segundo, será cabível execução provisória”, cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito processual civil*, vol. único, 8ªed. São Paulo: JusPodivm, 2016, p. 625.

lembrarmos do histórico a respeito da possibilidade de cisão do mérito no curso do processo.

Até o advento do atual Código de Processo Civil muito se falou sobre a falta de lógica em obrigar que o mérito fosse analisado apenas pela sentença. Ainda que parcela do *meritum causae* estivesse madura no curso do processo, seu desenlace somente poderia ser feito pela sentença. Ou seja, nem era possível a solução parcial da causa, quanto mais seu cumprimento provisório. A situação mudou totalmente. Agora, além de se permitir o fracionamento do mérito, a parcela da pretensão resolvida no curso do processo é eficaz desde logo. Muito diferente do que ocorre com a sentença. Os efeitos da sentença continuam contidos até o julgamento da apelação. É por isso que parte da doutrina chega a afirmar que “só quer saber de julgamento parcial do mérito”³³¹. O sistema para a interlocutória de mérito é muito mais benéfico ao vencedor.

Pois bem. Constituindo regra do sistema a eficácia imediata das interlocutórias de mérito, a legislação permite sua mitigação em casos especiais. Havendo “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação” e estando “demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” poderá o relator, a pedido do recorrente³³², suspender a decisão que julgou antecipada e parcialmente o mérito (arts. 995, par. e 1.019, I). Falamos aqui do famoso binômio *periculum in mora e fumus boni juris*.

O *fumus boni juris* nada mais é do que a demonstração das boas chances de provimento do recurso. Ao receber o agravo de instrumento, o relator, por meio de cognição sumária, analisará as alegações apresentadas e fará um *juízo prospectivo* sobre as chances de sucesso do recurso. Veja: não é necessária a certeza de que ele será provido, basta um certo grau de probabilidade. Havendo essa chance de provimento e estando o recorrente suscetível a um risco de dano grave ou de difícil reparação em razão da decisão impugnada (*periculum in mora*), deverá o relator, a pedido da parte, suspender os efeitos da decisão recorrida.

Em algumas situações, não basta ao agravante a mera suspensão da decisão recorrida. A parte necessita da antecipação dos efeitos práticos da tutela jurisdicional. Nessa situação há o que a doutrina chama de *antecipação da tutela recursal*

³³¹ Cf. o artigo publicado por MARCELO PACHECO MACHADO no *Jota* intitulado “Novo CPC: só quero saber de julgamento parcial do mérito”. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-so-querer-saber-de-julgamento-parcial-do-merito-26102015>.

³³² “consigne-se que a outorga de efeito suspensivo a recurso depende de requerimento do recorrente. Não se admite a sustação de ofício da eficácia da decisão recorrida”, cf. LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Comentários ao código de processo civil*, vol. XX, n. 12, p. 35.

ou *efeito ativo*. Os requisitos são os mesmos para o efeito suspensivo, ou seja, é necessário demonstrar a probabilidade de sucesso do recurso e o mal a que a parte estará submetida se não for antecipada a tutela recursal.

3.2. – Cabe recurso contra a decisão que indefere o pedido de uma das partes para que se proceda ao julgamento antecipado parcial de mérito? Uma possível saída de ordem prática.

Sempre que for proferida uma decisão interlocutória de mérito, quer para acolher parte do objeto do processo, quer para julgá-lo improcedente, caberá agravo de instrumento. Quanto a isso não há discussão.

Interessante questão surge quando o órgão julgador se nega a proceder ao julgamento antecipado parcial do mérito. Duas são as justificativas possíveis para essa rejeição: a) os fatos, aos olhos do julgador, não estão incontroversos ou b) aquela fração do *meritum causae* não está suficientemente madura, exigindo a produção de provas. Nessas situações é possível manejar agravo de instrumento para submeter a questão ao segundo grau de jurisdição?

O art. 1.015, inc. II, permite a interposição de agravo de instrumento contra as decisões que *versarem* sobre o mérito. Valendo-se de uma interpretação restritiva desse dispositivo, é difícil justificar o cabimento do recurso nas hipóteses acima elencadas. Ao falar que não há controvérsia sobre fatos ou que aquela fração do *meritum causae* ainda não está madura, o juiz está a um passo de cruzar a linha do mérito. Mas ainda não chegou nele.

Essa conclusão, no entanto, pode fazer com que uma decisão claramente equivocada cerceie o direito da parte de usufruir de um bem da vida, sem a opção de submeter a questão ao segundo grau. Em razão disso, uma possível saída de ordem prática é a parte pedir subsidiariamente ao julgamento antecipado parcial do mérito que seja concedida tutela da evidência sobre aquela fração do *meritum causae*. Ora, se em tese caberia a solução do próprio mérito, não há porque negar a tutela da evidência em tal situação. Um exemplo ajudará a ilustrar o raciocínio.

Imagine-se uma demanda de apuração de haveres ajuizada por um sócio que foi excluído extrajudicialmente. Junto com petição inicial o autor apresenta o *balanço especial* de que trata o art. 1.031 levantado pela própria sociedade. Tal balanço serve para dimensionar economicamente o tamanho da sociedade, possibilitando, por consequência, quantificar o valor devido a título de haveres ao sócio excluído³³³. No entanto, segundo o

³³³ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil*, 3ªed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 196-198.

autor, o valor da empresa é muito maior do que o apontado no referido documento, pois seus administradores valiam-se do ilícito expediente de fazer escriturações paralelas. O processo, em razão disso, servirá para apurar o valor excedente dos haveres, considerando a contabilidade oculta. Ao contestar a demanda, a sociedade reitera que o valor correto é o apresentado no balanço especial, mas nega-se a pagá-lo ao autor. Diante dessa manifestação da sociedade, que torna incontroverso o valor mínimo que é devido ao autor, o sócio excluído formula um pedido para que se proceda ao julgamento antecipado parcial do mérito para condenar a sociedade ao pagamento dos seus haveres com base no valor apontado no balanço especial, seguindo o processo para apurar eventuais valores excedentes decorrentes das escriturações paralelas. A título de segurança e para ter os portões recursais abertos, é recomendável que seja formulado um pedido subsidiário de tutela da evidência (CPC, art. 1.015, inc. IV). Caso o juiz entenda que não há incontrovérsia, ao menos será possível levar a discussão para o Tribunal³³⁴.

³³⁴ EDUARDO TALAMINI defende essa posição: “no atual sistema de recorribilidade limitada das interlocutórias, não há previsão de agravo de instrumento contra a decisão que, em vez de julgar ‘antecipadamente’, determina produção de provas (...) diante dessas dificuldades, o requerimento de concessão de tutela da evidência, em tais hipóteses, pode constituir, ao menos para o autor, um valioso paliativo. Eventualmente, o juiz pode não estar seguro para o julgamento imediato do mérito, mas sentir-se à vontade para antecipar a tutela em caráter provisório. Além disso, a decisão relativa ao tema é agravável (art. 1.015, I), de modo que, se não se pode levar ao tribunal a questão relativa ao cabimento do julgamento imediato do mérito, pode-se, pelo menos, tentar obter do tribunal, em caso de insucesso em primeiro grau, a antecipação de tutela fundada na evidência”, cf. *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2, p. 165.

3.3. – Honorários recursais

Apesar da obviedade, vale registrar que o julgamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória de mérito tem por consequência o arbitramento de honorários recursais, independentemente de ser provido ou improvido o recurso.

Nos termos do art. 85, §11º, “o tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal”.

Antes de prosseguir no raciocínio, cabe aqui um breve esclarecimento sobre o alcance do conteúdo do referido dispositivo. A expressão “majorará os honorários fixados” foi utilizada de forma imprecisa. Com o provimento do recurso não haverá majoração dos honorários. Como a condenação inicialmente imposta beneficiava o advogado da outra parte, ao se prover o recurso será necessário arbitrar uma *nova* verba honorária, agora para o advogado do recorrente, considerando o trabalho por ele desenvolvido, inclusive na esfera recursal³³⁵.

Feito esse esclarecimento, passemos a verificar se há motivos para majorar honorários recursais no julgamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito. O art. 85, §11º, diz que o “tribunal, ao julgar o recurso” fixará os honorários recursais. Tal dispositivo, no entanto, não explicita em qual recurso isso é possível.

Ao tratamos da possibilidade de arbitramento de honorários pela decisão que fraciona o julgamento do mérito (*supra*, n. 2.7), ficou demonstrado que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser imposta sempre que for identificado quem deu causa ao processo. Por isso, na maioria das vezes, essa condenação é imposta pela sentença. Porém, como no atual diploma processual admite-se o fracionamento do julgamento do mérito, também é possível a imposição da condenação de honorários advocatícios por decisão interlocutória. Dessa forma, sempre que houver solução do mérito, caberá a fixação de honorários.

À luz dessas considerações, fica claro que a expressão o “tribunal, ao julgar recurso” refere-se aos recursos que envolvam a solução de toda ou parte da pretensão deduzida em juízo. O julgamento de um agravo de instrumento interposto contra

³³⁵ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Comentários ao código de processo civil*, vol. II, n. 121, p. 171.

decisão que concedeu uma tutela provisória, por exemplo, não poderá impor a condenação aos honorários advocatícios. O trabalho desenvolvido nesse flanco de atuação deverá ser considerado quando do arbitramento da verba honorária pela decisão que julgar a causa, seja ela sentença, seja interlocutória de mérito.

3.4. – Reexame necessário? Colocando o problema

Está sujeita à disciplina do reexame necessário a decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito? É em busca de resposta a esta indagação que se dedicará o presente item.

Ao tratar da remessa necessária, o Código de Processo Civil dispôs que as *sentenças* contrárias à Fazenda Pública³³⁶ estarão sujeitas à revisão em segundo grau, emudecendo-se sobre as *interlocutórias de mérito* (CPC, art. 496). Igual tratamento ao assunto foi dado pela legislação extravagante³³⁷, que sempre se referiu ao termo *sentença* ao estabelecer o reexame necessário. Sob o silenciar da lei, a doutrina se dividiu em duas posições. Invocando a boa regra hermenêutica de que as exceções devem ser interpretadas restritivamente³³⁸, uma primeira corrente defende que o reexame necessário não pode ser aplicado às interlocutórias de mérito, uma vez que o art. 496 é muito claro ao utilizar apenas o termo *sentença*³³⁹. Outros doutrinadores, no entanto, sustentam que basta a decisão contra a Fazenda Pública ser de mérito, e não se enquadrar nos §§3º e 4º do art. 496, para se permitir o reexame necessário, pouco importando o nome que se dê ao *decisum*³⁴⁰.

O primeiro argumento não nos parece reunir forças suficientes para justificar, por si só, a inaplicabilidade do reexame necessário às interlocutórias de mérito. O Código de Processo Civil, em diversas passagens, utiliza o termo *sentença* de forma

³³⁶ Entende-se por Fazenda Pública a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público

³³⁷ À guisa de exemplo, também se submetem ao reexame necessário as sentenças que: (a) condenarem o expropriante em quantia superior a cinquenta por cento sobre o valor oferecido na inicial da expropriação de imóvel rural, para fins de reforma agrária (Lei Complementar 76/193, art. 13, §1º), (b) imporem condenação da Fazenda Pública no dobro da quantia oferecida em processos de expropriação (Dec.-lei n. 3.365/1941, art. 28, §1º); e (c) concluírem pela carência ou improcedência da ação popular (lei 4.717/65, art. 19).

³³⁸ “interpretam-se as exceções estritissimamente”, cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 12ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, n. 271, p. 225.

³³⁹ ROGÉRIO MOLICA afirma que, quando o Código quis incluir a decisão parcial de mérito, o fez de forma explícita. A título exemplificativo cita (a) a possibilidade dessa interlocutória ser objeto de ação rescisória e (b) a aplicabilidade parcial da técnica de julgamento expandido prevista no art. 942. (MOLICA, Rogério. *Questões controvertidas sobre a remessa necessária no novo Código de Processo Civil*, in ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (Coords.). *Fazenda Pública*, 2ªed. Salvador: 2016, JusPodivm, p. 750).

³⁴⁰ “interessante questão, todavia, surgiu com o advento do novo Código de Processo Civil, que passou a prever a hipótese de julgamento parcial do mérito (art. 356). Embora esse julgamento se dê mediante decisão interlocutória, as decisões parciais de mérito também estão sujeitas a remessa necessária, que se processará em autos suplementares. Como dito, a remessa necessária consiste em condição da formação de coisa julgada contra a Fazenda Pública. Por isso, havendo qualquer decisão de mérito – ainda que ela seja parcial – impõe a remessa necessária”. FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX. São Paulo: Saraiva, 2017, n. 44, p. 91. No mesmo sentido: CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*, 14ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, n. 9.4.1, p. 186.

genérica, abarcando as interlocutórias de mérito e os acórdãos. Vejamos o exemplo do art. 85, que trata dos honorários advocatícios. Referido dispositivo estabelece que a “*sentença* condenará o vencido a pagar honorários advocatícios”. Apegando-se à literalidade da norma, acórdãos e interlocutórias de mérito jamais poderiam impor a condenação em honorários. De acordo com esse raciocínio, uma ação rescisória, julgada por acórdão, jamais poderia impor a condenação em honorários. Outro exemplo está no art. 115, que trata dos vícios que inquinam a *sentença* proferida sem a citação de litisconsorte necessário. Alguém ousaria dizer que a interlocutória de mérito, proferida na ausência de um litisconsorte necessário, não estaria sujeita às mesmas consequências que a *sentença* só por não ter sido mencionada no art. 115?

Já a segunda corrente está melhor municiada de argumentos. Seu raciocínio parte da própria razão de ser do reexame necessário. Como se dirá a seguir, o reexame necessário, entre outras coisas, é uma prerrogativa da Fazenda Pública para proteger um interesse maior: o da coletividade.

Assim colocadas as duas principais teses, devemos incluir um novo argumento para fomentar o debate. O atual Código de Processo Civil trouxe uma disciplina própria para a eficácia da decisão interlocutória de mérito³⁴¹. Diferentemente do que ocorre com a *sentença*, a decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito é desde logo eficaz, pois via de regra o recurso contra ela interposto não tem efeito suspensivo (CPC, art. 356, §2º). A apelação, ao contrário, será ordinariamente recebida no efeito suspensivo (art. 1.012). Mas não é só. O Código também insinua uma eficácia especial de tal interlocutória ao “dispensar” a caução para executar provisoriamente a interlocutória de mérito, mais um elemento a demonstrar sua peculiar disciplina³⁴². Ora, diante dessa sistemática própria desenhada pelo legislador para as interlocutórias de mérito, seria correto permitir a aplicação integral da disciplina do reexame necessário? Isso não estaria em desarmonia com o idealizado pelo legislador?

Para responder de forma adequada a estas indagações, necessário se faz um breve estudo sobre as razões de ser do reexame necessário.

³⁴¹ EDUARDO TALAMINI ponderou que “a inadmissão da remessa de ofício é solução harmônica com o especial regime de eficácia estabelecido para a resolução parcial de mérito”, apesar de reconhecer a necessidade de maior debate sobre o assunto, cf. *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2, p. 176.

³⁴² Sobre a “dispensa” da caução nos manifestaremos adiante (*infra*, n. 4.1)

3.4.1 – Razão de ser do instituto

Poucos institutos processuais são alvo de tantas e duras críticas como o reexame necessário. Há no seio doutrinário um inegável inconformismo com o tratamento diferenciado dispensado à Fazenda Pública. *Mal*³⁴³, *deformação cultural*³⁴⁴, *anacrônico*³⁴⁵ e *excrecência*³⁴⁶ são exemplos de como parcela da doutrina e jurisprudência se refere a esse instituto.

À base dessas afirmações está o argumento de que o reexame necessário fere o princípio da isonomia entre as partes e representa um paternalismo estatal inadmissível nos dias atuais. Apesar da pertinência de grande parte dessas críticas, o fato é que, por detrás do reexame necessário, concorde-se ou não, existem razões sociais e políticas elegidas pelo legislador como necessárias de maior cuidado.

Diversas são as prerrogativas concedidas à Fazenda Pública quando ela está em juízo. Essas prerrogativas previstas na legislação decorrem do fato de a Fazenda Pública reunir uma série de atribuições e interesses que, em última análise, pertencem à coletividade. É de interesse de toda a sociedade que a atuação processual da Fazenda Pública seja a melhor e mais segura possível, pois está em jogo o próprio interesse público. Por carregar sobre seus ombros esse *diferenciado* fardo, a doutrina, invocando a aristotélica lição de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade, justifica a existência dessas prerrogativas no ordenamento jurídico³⁴⁷. Resumindo: a condição diferenciada da Fazenda Pública permite um tratamento distinto³⁴⁸.

Para permitir a melhor atuação judicial da Fazenda Pública, resguardando, assim, o interesse coletivo, o legislador criou uma série de prerrogativas

³⁴³ DINAMARCO, *A reforma da reforma*, p. 128.

³⁴⁴ STJ, REsp n. 29.800-7/MS, 1ª T., rel. min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 16.12.92.

³⁴⁵ TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem em ação monitoria), in *Revista de Processo*, vol. 128, out. 2005, p. 64.

³⁴⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 5.1, p. 85.

³⁴⁷ Nesse sentido: “o interesse público deve ter em juízo tratamento diferenciado por não poder ser confundido com o interesse particular, que normalmente é egoísta e visa tão-somente benefício exclusivo de seu titular. Ademais, aquele princípio, como já está assente, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem”, cf. GIANESINI, Rita. *A Fazenda Pública e o reexame necessário*, in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*, vol. IV. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001, p. 933.

³⁴⁸ LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *A Fazenda Pública em Juízo*, n. 2.1, p. 23.

processuais. Além do reexame necessário, podemos citar (a) os prazos mais alargados para defesa e interposição de recursos, (b) os honorários sucumbenciais são arbitrados em percentuais menores que para os litigantes comuns, (c) não são aplicados os efeitos da revelia *etc.* Por detrás de todas estas prerrogativas está a preocupação do legislador em se certificar que a decisão desfavorável à Fazenda Pública seja fruto de profunda reflexão, preservando ao máximo o patrimônio público.

O reexame necessário, nesse contexto de proteção do interesse público, presta-se a evitar que, por descuido de advogados públicos ou qualquer outro motivo, não seja interposto recurso contra decisões desfavoráveis à Fazenda Pública, permitindo a formação de coisa julgada sobre uma sentença não analisada por órgão superior. Não é preciso muito esforço para se concluir que, ao se submeter uma decisão para reanálise perante uma instância superior, aumentarão as chances de se obter um resultado mais justo³⁴⁹. É exatamente isso que busca o legislador com o reexame necessário, como bem pontuou BARBOSA MOREIRA: “quer a lei, porém, que a Fazenda Pública só fique vencida depois que o pleito se submeta a dois exames, em primeiro em segundo grau de jurisdição; quer dizer: quando haja maior certeza de que é tal o *resultado justo*”³⁵⁰.

Mas a preocupação do legislador não foi apenas permitir que seja feita uma dupla análise da decisão desfavorável à Fazenda. O art. 496 é claro em estabelecer que a sentença não produzirá efeitos enquanto não confirmada pelo Tribunal. E é nesse ponto que está a incompatibilidade com o sistema estabelecido pelo Código de Processo Civil para as decisões interlocutórias de mérito.

A eficácia da interlocutória de mérito também ficará suspensa no aguardo da finalização do reexame necessário? Pensando em uma resposta à essa indagação, entendemos ser possível conciliar os dois institutos, como se verá a seguir.

³⁴⁹ Sobre o aumento das chances de se obter uma melhor decisão com a revisão da causa por uma instância superior: “Allo scopo di riparare per quanto si può ala fallibilità del giudizio umano e di assicurare che la decisione della causa sia la migliore possibile, ossia la più giusta, tutti gli ordenamenti processuali stabiliscono la pluralità delle istanze, cioè una gerarchia di organi giudiziari, la qual permette che un organo più elevato riveda e controlli il giudizio emesso dall’organo che ha deciso la causa”, cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Appunti sulle impugnazioni*. Milão: La Goliardica, 1961. p. 1.

³⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública, in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 44, set./dez. 2005, p. 86-87.

3.4.2. – Uma possível solução: a interlocutória de mérito está sujeita ao reexame necessário, mas sua eficácia não ficará suspensa até o reexame se completar

O novo Código de Processo Civil criou um sistema próprio para as decisões interlocutórias de mérito, diferenciando-o, em muitos aspectos, do programado para a sentença. Pensando na celeridade processual, estabeleceu-se que o recurso contra a decisão parcial de mérito não terá efeito suspensivo, afirmando que a sua execução provisória está dispensada da apresentação de caução. Estas características permitem-nos afirmar que a eficácia da decisão interlocutória de mérito é *imediata*.

Pode soar estranho, mas está muito claro que o legislador quis estabelecer um regime de eficácia para a interlocutória de mérito mais benéfico ao vencedor se comparado com o da sentença. Veja: isso não é exclusividade de um ou outro litigante; é uma característica própria do instituto. Concorde-se ou não, esse foi o sistema criado pelo legislador.

Estando fora de dúvida que as interlocutórias de mérito apresentam um regime próprio, com a clara vantagem de disporem de eficácia imediata, como fazer para aplicar a elas a disciplina do reexame necessário? Se é da natureza das decisões proferidas com arrimo no art. 356 do Código de Processo Civil a eficácia imediata, como fazer para aplicar o reexame necessário, que tem por consequência estancar os efeitos da decisão enquanto não reanalisada pela instância superior? Apresentamos uma proposta que busca equalizar os dois institutos.

Como dito acima, o reexame necessário visa a permitir que o resultado desfavorável à Fazenda Pública seja fruto de uma análise segura. O interesse coletivo envolvido justifica esse zelo do legislador em submeter a decisão desfavorável à uma dupla análise. Por tal motivo, negar o reexame necessário às interlocutórias de mérito apenas pelo fato de o art. 496 não as mencionar expressamente, ao nosso ver, não parece ser a solução mais adequada. A despeito do silêncio da lei, as interlocutórias de mérito devem sim se submeter ao regime do reexame necessário. Se a remessa obrigatória visa a proteger o interesse coletivo, não há motivos para excluir as interlocutórias de mérito desse regime.

Por outro lado, como as decisões interlocutórias de mérito, por força de lei, são dotadas de eficácia imediata, parece adequado restringir parcialmente a aplicação do reexame necessário. A decisão interlocutória estará sujeita ao duplo grau de jurisdição

obrigatório, mas, diferentemente do que ocorre com a sentença, seus efeitos não ficarão suspensos. Essa proposta de solução equaciona dois valores estabelecidos pelo legislador: permite a reanálise da decisão interlocutória de mérito ao mesmo tempo que não macula o sistema de eficácia programado para essas decisões.

Enquanto não finalizado o reexame necessário pela instância *ad quem*, poderá o adversário da Fazenda Pública, por exemplo, promover a liquidação do valor da condenação imposta à Fazenda Pública ou gozar da eficácia de tal decisão. Por óbvio, tratando-se de decisão que reconheça obrigação de pagar quantia, o máximo que poderá acontecer é a definição do *quantum*. Não cabe execução provisória contra a Fazenda Pública. Isso porque jamais poderá ocorrer a expedição de precatório ou a requisição de pequeno valor, pois, para isso, a Constituição impõe como requisito o prévio trânsito em julgado (CF, art. 100, §5º). Em relação às demais espécies de condenações (obrigação de fazer, não fazer e dar coisa), o regime será o ordinário.

Mas como instrumentalizar na prática essa solução? Proferida a decisão parcial de mérito em desfavor da Fazenda Pública, serão formados autos suplementares pela serventia do Juízo e remetidos ao órgão *ad quem* para o reexame. Sendo o processo digital, não haverá grandes problemas para execução desse procedimento, já que o Tribunal terá acesso integral ao processo. Se o processo for físico, deverá a serventia instruir com as cópias das peças mencionadas no art. 1.017, inc. I, do Código de Processo Civil. Paralelamente a isso, poderá o particular, se assim entender, apresentar sua liquidação ou cumprimento provisório em autos apartados.

CAPÍTULO IV – EXECUÇÃO, LIQUIDAÇÃO E RESCISÃO DA DECISÃO ANTECIPADA E PARCIAL DE MÉRITO: PRINCIPAIS QUESTÕES

Tanto o cumprimento definitivo da decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito quanto sua liquidação não apresentam diferenças substanciais em relação ao esquema programado para a sentença. O §4º do art. 356 traz “regra mais cartorial”³⁵¹, informando como essas fases serão instrumentalizadas, do que propriamente diferenças de conteúdo. Andou bem o legislador. Não faz sentido algum trazer um modelo de liquidação ou execução diferente daquele programado para a sentença. Em razão dessa similaridade de tratamento, neste trabalho vamos nos restringir aos pontos que geram dúvidas. E como se demonstrará adiante, as principais controvérsias estão no *cumprimento provisório* da decisão interlocutória de mérito. No decorrer deste capítulo analisaremos como se dá esse cumprimento provisório, apontando a principal controvérsia, qual seja: a “dispensa” de caução.

Finalizado o estudo do cumprimento provisório da decisão interlocutória de mérito, analisaremos, rapidamente, como será feita a sua liquidação, seja provisória ou definitiva.

Apesar de não haver dúvidas específicas sobre o cumprimento definitivo da decisão interlocutória de mérito, abordaremos, em breves palavras, como ele se dá em relação à Fazenda Pública. A pergunta que deverá ser respondida é a seguinte: a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor decorrente da solução fracionada do mérito deve aguardar o trânsito em julgado da sentença?

Por fim, vamos estudar um ponto relevante sobre a ação rescisória: a partir de qual momento inicia o prazo decadencial para seu ajuizamento?

4.1. – Cumprimento provisório: o problema da desnecessidade de caução (CPC, art. 356, §2º).

Sabe-se que a eficácia abstrata do título executivo judicial atinge seu *grau máximo* de segurança quando a decisão passa em julgado. Tratando-se de decisão que imponha a obrigação de pagar quantia certa, a formação da coisa julgada sobre ela afasta qualquer discussão sobre o crédito³⁵² e, portanto, permite diretamente sua execução

³⁵¹ DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, *Manual de direito processual civil*, vol. único, p.626.

³⁵² A não ser pela utilização dos meios excepcionais previstos na legislação, como a ação rescisória.

definitiva. Porém, há na vida do processo decisões que, apesar de não terem transitado em julgado, admitem sua execução provisória. Isso nada mais é do que “o resultado de um *abrandamento* imposto à eficácia abstrata do título executivo, cuja presença autoriza plenamente a realização de alguns atos executivos”³⁵³.

Ao tratarmos do efeito suspensivo do agravo de instrumento interposto contra a decisão que fraciona o julgamento do mérito, falamos do movimento existente no seio doutrinário em prol da ampliação da eficácia imediata das decisões. Tentou-se, por exemplo, no projeto que culminou no novo Código de Processo Civil, estabelecer a regra geral de que as sentenças têm eficácia imediata. Essa tentativa, como se viu, naufragou. Porém, se para as sentenças não se obteve sucesso, o mesmo não se pode dizer sobre as decisões que julgam antecipada e parcialmente o mérito.

Por serem impugnadas mediante agravo de instrumento, recurso que a lei não atribui o poder de gerar efeito suspensivo automático, a regra geral para as decisões interlocutórias de mérito é a sua eficácia imediata e, por consequência, franqueada a sua execução provisória.

De tudo o que foi dito até o momento, é possível perceber que o instituto da execução provisória está intimamente ligado com a clássica distinção entre *eficácia* e *autoridade da sentença* defendida por LIEBMAN³⁵⁴. Nas hipóteses em que a lei autoriza essa execução provisória a decisão produz seus efeitos, apesar de ainda não estar coberta pelo manto da coisa julgada. Em razão disso, afiguram-se três situações no sistema: a) a decisão sujeita a recurso com efeito suspensivo não é apta a produzir efeitos e, por consequência, não autoriza sua execução provisória, b) a decisão sujeita a recurso sem efeito suspensivo produz efeitos imediatos e, portanto, admite sua execução provisória e a c) a decisão transitada em julgado permite sua execução definitiva³⁵⁵. Aqui nos interessa apenas a segunda hipótese.

Por se provisória a execução, apresentando, portanto, certo grau de incerteza, alguns atos executivos que possam atingir de forma perigosa o patrimônio do executado são *condicionados* ao oferecimento de *caução* pelo exequente. A intenção é resguardar o patrimônio do executado para a hipótese de reforma do título exequendo. E é

³⁵³ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, n. 1.822, p. 896.

³⁵⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 4ªed. São Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp.19-164.

³⁵⁵ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, n. 1.822, p. 897.

aqui que surgem as discussões sobre a execução provisória da decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito.

De acordo com o art. 356, §2º, a parte poderá executar desde logo a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, *independentemente de caução*, ainda que haja recurso pendente de julgamento. É gritante a diferença do tratamento conferido à decisão interlocutória de mérito se comparado com o da sentença. A sentença só passa a ter eficácia após o julgamento da apelação; já a interlocutória de mérito é eficaz desde seu surgimento. No entanto, o ponto desse dispositivo que gera maior dúvida está na dispensa de caução. Duas são as interpretações que estão sendo dadas a esse artigo³⁵⁶: a) os atos de expropriação feitos no curso do cumprimento provisório podem ser realizados sem o oferecimento de caução ou b) apenas o aforamento da execução provisória não depende de caução, mantendo essa exigência quando da prática de atos expropriatórios. É possível antever a celeuma que se formará nos tribunais a respeito da interpretação desse artigo. Antes de prosseguirmos é importante analisarmos como a dispensa de caução é autorizada quando a execução provisória tem por objeto uma sentença.

O Código de Processo Civil disciplina a execução provisória de *sentença* em seus arts. 520, 521 e 522. Neles estão as regras gerais de conteúdo e procedimento sobre o tema. Sua leitura deixa muito claro que a execução provisória seguirá a mesma disciplina da definitiva. No entanto, em razão da provisoriedade, o legislador limitou alguns atos. Importa-nos aqui o art. 520, in IV, que assim dispõe: “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, *dependem de caução suficiente e idônea*, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”.

Como se vê, a regra geral para a prática dos atos que invadam de forma gravosa o patrimônio do executado é o oferecimento prévio de caução idônea e suficiente. Essa regra é excepcionada nas hipóteses elencadas no art. 521. São elas: crédito de natureza alimentar, demonstração de necessidade do credor, pendência de agravo contra decisão denegatória de recurso especial ou extraordinário e, por fim, se a sentença exequenda estiver em consonância com súmula de Tribunal Superior ou com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

³⁵⁶ EDUARDO TALAMINI, *Comentários ao código de processo civil*, vol. 2, p. 177.

Duas parecem ser as razões para se permitir a dispensa de caução nessas situações: a) o elevado grau de probabilidade de manutenção do título exequendo em razão de sua coerência com o entendimento jurisprudencial e b) a necessidade do exequente de promover a execução sem o oferecimento de garantia (essa necessidade é presumida quando a obrigação for de natureza alimentar e deverá ser demonstrada na hipótese do inc. II)³⁵⁷. Mesmo nessas situações, se houver risco de dano de difícil ou incerta reparação, a exigência de caução deverá ser mantida.

Pois bem. Está muito clara a preocupação do legislador em preservar o patrimônio do executado nas execuções provisórias. A exigência de caução para a prática de atos expropriatórios exsurge como principal mecanismo de proteção da esfera de direitos do executado. Quando o legislador quis restringir essa regra protetiva, fez de forma explícita e inequívoca. Sirvam essas considerações para o que será dito agora a respeito do art. 356, §2º.

Como bem observou EDUARDO TALAMINI, o art. 356, §2º não dispensa a caução para a prática de atos expropriatórios realizados no bojo do cumprimento provisório da decisão parcial e antecipada de mérito. A expressão “independentemente de caução” deve ser interpretada como a impossibilidade de se exigir tal garantia para promover a execução provisória. No passado já houve discussão a respeito. Muito possivelmente, para evitar que esse debate surgisse novamente, o legislador deixou expressa a desnecessidade de caução para se iniciar a execução provisória. Segundo EDUARDO TALAMINI, “a previsão de ‘dispensa’ presta-se a indicar, em ambos os casos, que a circunstância de se tratar de decisão interlocutória, e não sentença, não implica regime mais limitado ou condicionado da eficácia – precisamente porque se trata de decisão fundada no mesmo grau de cognição e o mesmo conteúdo que se teria na sentença. Enfim, não se ‘dispensa nada. Apenas não impõe nenhuma cautela adicional’³⁵⁸.

Aderimos integralmente a posição de EDUARDO TALAMINI. Atos expropriatórios praticados no bojo da execução provisória de decisões interlocutórias de mérito *devem* estar condicionados ao oferecimento de caução suficiente e idônea,

³⁵⁷ Essas razões são muito similares às apontadas por LIEBMAN para justificar a execução provisória. Com olhos voltados ao direito italiano, LIEBMAN apresenta dois motivos para se permitir a execução provisória, são elas: a) o elevado grau de certeza de que a decisão exequenda será confirmada por órgão superior e b) o temor de que se não houver a execução provisória, a definitiva terá pouca ou nenhuma utilidade. Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto procesuale civile*, vol. II. Milão: Giuffrè, 1968, n. 289, pp. 239-240.

³⁵⁸ EDUARDO TALAMINI, *Comentários ao código de processo civil*, vol. 2, p. 177-178.

seguindo a regra do art. 520, in IV. Essa conclusão guarda coerência com toda a disciplina da execução provisória estabelecida pela legislação processual. O art. 356, §2º, apenas garante que a execução provisória da decisão interlocutória de mérito não seja limitada simplesmente por ser uma decisão interlocutória. Essa é a interpretação que se deve dar a tal dispositivo e a mais coerente com toda a disciplina da execução provisória.

4.2. – Cumprimento definitivo contra a Fazenda Pública

Ao tratarmos do reexame necessário abordamos as diversas prerrogativas que a Fazenda Pública goza quando está em juízo. Apesar de discordarmos das razões que as justificam, deixamos claro que elas devem ser respeitadas.

É preciso, no entanto, muito cuidado para não estender tais prerrogativas para além daquilo que está no espírito da lei. O Poder Judiciário deve estar atento a isso.

Nesse contexto exsurge importante a observação de que, sendo a Fazenda Pública condenada por decisão interlocutória a pagar quantia certa e tendo havido o trânsito em julgado de tal decisão, a parte poderá dar início ao seu cumprimento. Nessa situação, não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada, deverá ser providenciada a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor (art. 535). Não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença³⁵⁹.

Essas considerações são importantes em razão do que dispõe o art. 100 da Constituição Federal. Tal dispositivo condiciona a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor ao trânsito em julgado da *sentença*. Em razão disso, não é difícil imaginar que a Fazenda Pública, em diversas situações, irá criar óbices invocando esse fundamento.

O termo sentença usado no art. 100 da Constituição Federal deve ser interpretado como qualquer decisão de mérito que tenha imposto uma condenação à Fazenda Pública. A afirmação que ora se faz guarda coerência com o que foi dito a respeito da aplicação do reexame necessário às interlocutórias de mérito. Lá, para defendermos a utilização dessa prerrogativa nas interlocutórias de mérito, sustentamos a necessidade de interpretar ampliativamente o termo sentença constante do art. 496. O raciocínio é o mesmo.

A decisão interlocutória que fraciona o julgamento do mérito tem o mesmo conteúdo que a sentença. Não há razão alguma para negar-lhe a mesma eficácia executiva que a sentença tem em relação à Fazenda Pública. Entendimento contrário significaria fazer letra morta do julgamento fracionado do mérito quando seu resultado fosse contrário aos interesses da Fazenda Pública. De nada adiantará solucionar fração do *meritum causae* se a parte não puder usufruir dessa decisão. Daí a afirmação lançada acima de que as prerrogativas que a Fazenda Pública goza em juízo não podem ser levadas para

³⁵⁹ EDUARDO TALAMINI, *Comentários ao código de processo civil*, p. 178.

além daquilo que está no espírito da lei. O art. 100 da Constituição Federal foi editado em uma época que não se permitia o fracionamento do julgamento do mérito. A situação hoje é bastante distinta e, por isso, exige que tal dispositivo constitucional seja lido com novas lentes.

O atual sistema processual permite que, em um mesmo processo, a Fazenda Pública seja “condenada mais de uma vez”. Isso pode gerar algumas dúvidas sobre a possibilidade de se expedir vários precatórios ou requisições de pequeno valor no mesmo processo. Como observou TALAMINI, podem ocorrer situações em que, por força do seccionamento do julgamento de mérito, a decisão interlocutória enquadre-se no limite para requisição de pequeno valor e a sentença, por impor condenação em valor maior, tenha que seguir o regime dos precatórios. Se fosse no antigo sistema, quando a condenação somente era imposta apenas pela sentença, haveria, obviamente, apenas a expedição de precatório. Com a nova sistemática nada impede que sejam expedidos os dois.

Não há nessa hipótese violação da regra do art. 100, §8º da Constituição Federal que veda “o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total” nos limites em que se pode utilizar a requisição de pequeno valor. Não se trata de um estratagema da parte para contornar a proibição legal, mas sim simples consequência da formação gradual da coisa julgada³⁶⁰.

³⁶⁰ EDUARDO TALAMINI, *Comentários ao código de processo civil*, pp. 178-179.

4.3. – Liquidação

Nem sempre a decisão que julgar antecipada e parcialmente o mérito irá condenar ao pagamento de uma obrigação líquida, passível de execução imediata. Há casos, e não poucos, que exigem o desenvolvimento de uma atividade jurisdicional cognitiva voltada a obter a declaração do *quantum debeat*, requisito indispensável para permitir a execução do título judicial.

Nessas situações, nos termos do art. 356, §2º, a parte poderá liquidar, ou seja, quantificar, a “obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito”, abrindo caminho para sua execução. Digno de nota é o aprimoramento da linguagem empregada em tal dispositivo, possivelmente fruto das críticas feitas por autorizadas vozes³⁶¹. Não se fala mais em liquidação da “sentença” como constava do antigo diploma processual. A liquidez, ao lado da certeza e da exigibilidade, são atributos da obrigação, e não do título.

O atual diploma processual não criou um sistema próprio para a liquidação das obrigações reconhecidas pelas decisões interlocutórias de mérito. Ela seguirá o mesmo caminho que o estabelecido para a sentença. Andou bem o legislador. Nada justificaria um tratamento desigual, já que o conteúdo e valor de ambos os pronunciamentos são iguais. Em razão dessa similaridade de tratamento, neste item vamos nos restringir a analisar apenas as peculiaridades da liquidação da obrigação objeto da decisão interlocutória de mérito. Essa peculiaridade, ressalta-se, é eminentemente formal.

O § 4º do art. 356 estabelece que a liquidação, sem distinguir a parcial da definitiva, poderá ser feita em autos suplementares, a pedido da parte ou a critério do juiz. A expressão “autos suplementares” deve ser entendida como “autos apartados”³⁶².

Apesar de o §4º falar que a liquidação *poderá* ser feita em autos apartados, não impondo, portanto, a obrigação de ser de tal forma, é aconselhável que a regra seja a obrigatoriedade. É de se imaginar que na maioria das vezes a liquidação da decisão interlocutória de mérito ocorrerá em momento processual muito diferente do que estarão os demais pedidos. Por ser um novo procedimento, é natural imaginar também que na liquidação serão interpostos recursos além de outros expedientes. Em razão disso, para

³⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2000, n. 346, p. 515.

³⁶² Essa observação foi feita por THIAGO SIQUEIRA. Segundo referido autor, essa distinção é importante em razão da disposição do art. 159, §1º do Código de Processo Civil de 1973 que tratava da formação dos autos suplementares, obrigatória nas comarcas fora das capitais e do Distrito Federal, cf. *O julgamento antecipado parcial do mérito no novo código de processo civil brasileiro*, p.192.

evitar tumultos e confusões processuais, a liquidação em autos apartados mostra-se a melhor maneira de se organizar o processo.

Como é normal, a liquidação, seja ela provisória ou definitiva, deve ser instruída, obviamente, com a decisão que julgou antecipada e parcialmente o mérito e outros documentos conforme for sua espécie (se por arbitramento ou procedimento comum).

Sendo provisória a liquidação, ou seja, na pendência de confirmação do título que reconheceu a obrigação objeto da quantificação, o procedimento seguirá seu natural curso, com a abertura de prazo de defesa e realização dos trabalhos periciais (arts. 509 ss.). Se após a conclusão da liquidação ainda não houver solução definitiva do pronunciamento que reconheceu a obrigação, poderá a parte dar início ao cumprimento provisório, baseado no *quantum* apurado provisoriamente. Se por acaso houver alteração no conteúdo do título, a liquidação deve ser corrigida e ajustada em razão da regra de fidelidade da liquidação ao título³⁶³. Caso já tenha ocorrido a confirmação definitiva da decisão que reconheceu a obrigação e sobre a decisão da liquidação não pender nenhum recurso, a parte poderá dar início ao cumprimento definitivo.

³⁶³DINAMARCO, *Execução civil*, n. 372, p. 543-544.

4.4. – Ação rescisória: início da contagem do prazo decadencial

Poucos dispositivos do Código de Processo Civil são tão imprecisos quanto o art. 975. Afirmar que o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória começa da “última decisão proferida *no processo*” significa abrir um leque de interpretações. Sendo *o processo* sincrético, não se afiguraria errado sustentar que a última decisão *do processo* poderia ser proferida na fase de cumprimento de sentença. No entanto, levada a cabo tal interpretação, o resultado prático seria tão absurdo e contrário ao princípio da segurança jurídica que nem se cogita tal hipótese. Esse argumento serve apenas para demonstrar que a imprecisão da expressão “última decisão do processo” exige que o art. 975 seja interpretado à luz da Constituição Federal e de todo o sistema processual. Duas são as alternativas interpretativas: a “última decisão do processo” refere-se (a) à derradeira decisão da fase de conhecimento ou (b) à última decisão do processo sobre a parcela da pretensão que será objeto de ação rescisória. Essa discussão, no entanto, está longe de ser novidade.

A bem da verdade é que o legislador perdeu boa oportunidade para colocar fim a uma relevantíssima controvérsia sobre o início do prazo decadencial da rescisória quando a coisa julgada se forma progressivamente. E pior: ao invés de colocar uma *pá-de-cal* nessa celeuma, a legislação reacendeu um debate que caminhava – a passos curtos, é verdade – para sua consolidação após manifestação do Supremo Tribunal Federal. A definição desse termo *a quo* é de extrema relevância para o presente estudo. É intuitivo e natural sustentar que a maiorias das decisões interlocutórias de mérito transitarão em julgado antes da sentença. Daí a relevância do estudo desta questão. Relembremos como o assunto foi tratado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 a fim de colhermos subsídios para a resposta que será dada ao fim deste item.

É muito comum na tradição processualística brasileira a admissão de mais de uma decisão de mérito no curso do processo com a possibilidade de ajuizamento de ações rescisórias autônomas para cada uma delas.³⁶⁴ Em razão disso, passou-se a discutir a partir de que momento fluiria o prazo decadencial para o ajuizamento de ações rescisórias contra esses capítulos da sentença que transitaram em julgado no curso do processo. O art. 495 do antigo diploma processual também era dúbio a respeito do assunto:

³⁶⁴ CRUZE TUCCI, *Comentários ao código de processo civil*, vol. VII, n. 162, p. 287.

“o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”.

Coube ao Superior Tribunal de Justiça solucionar a questão. No famoso julgamento dos embargos de divergência n. 404.777-DF, conclui-se, por maioria de votos (6x5), que “sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial. Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa”.

Esse posicionamento ganhou corpo e, posteriormente, foi editada a súmula n. 401 pelo Col. Superior Tribunal de Justiça cujo enunciado estabelecia que “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”³⁶⁵.

Certo ou errado, fato é que esse entendimento trouxe certa segurança jurídica³⁶⁶ ao colocar um ponto final nesse assunto tão delicado e essencial na vida das pessoas³⁶⁷. A estabilização de uma decisão judicial é de extrema relevância na vida em sociedade. Saber o momento que determinada decisão não poderá mais ser rescindida traz um inegável conforto aos sujeitos por ela atingidos, além de previsibilidade.

³⁶⁵ Essa súmula é invocada para tratar de problemas diferentes. O problema que efetivamente deu origem à súmula diz respeito aos recursos mal interpostos. Sendo declarado inadmissível o recurso, como acontece com aqueles interpostos sem o recolhimento de custas, havia dúvida se o trânsito em julgado se daria após a decisão de inadmissibilidade ou em momento anterior, quando ocorrido o vício que levou a inadmissibilidade. Para parte dos julgados, por ser declaratória a decisão que não conhece do recurso, sustentava-se sua eficácia *ex tunc*, ou seja, ela retroagia ao momento em que ocorrida a inadmissibilidade, levando a data do trânsito em julgado para trás. A súmula veio para deixar claro que só a partir do trânsito em julgado da última decisão, independentemente de ser ela pelo não conhecimento, é que passaria a fluir o prazo decadencial. No entanto, em algum momento do caminho, passou-se a utilizar a mesma súmula para a hipótese estudada neste item, ou seja, de negar o trânsito em julgado dos capítulos que deixavam de ser impugnados no curso do processo. Veja que os embargos de divergência n. 404.777-DF mencionados acima figuram como um dos precedentes que originaram a súmula (cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Breves notas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC 2015, in *O novo código de processo civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 169).

³⁶⁶ DINAMARCO, *Capítulos de sentença*, n. 10-A, p. 30-31.

³⁶⁷ Alguns julgados destoavam desse entendimento. Mas, de forma geral, prevaleceu a tese de que somente com o trânsito em julgado da última decisão é que passa a fluir o prazo decadencial. Observe-se, a respeito, que em alguns casos uma sentença poderia transitar em julgado em prazo diferente para determinado sujeito processual, como acontece nas hipóteses em que a Fazenda Pública é parte. Nessas situações, formou-se entendimento de que somente com o decurso do “último prazo” é que se iniciará a contagem. Veja: “o trânsito em julgado da decisão ocorre quando não é mais passível de qualquer recurso. Se uma das partes possui o privilégio de prazo em dobro, tão somente o escoamento deste é que se poderá falar em coisa julgada, ocasião em que começará a fluir o prazo para ambas as partes pleitearem a rescisão do julgamento (STJ, REsp n. 551.812, min. Felix Fischer, j. 23.3.04).

O assunto, no entanto, foi revisitado pelo Supremo Tribunal Federal, ganhando novos contornos. Em emblemático julgamento, decidiu a Suprema Corte que os capítulos autônomos da sentença transitam em julgado de forma independente, quando então passa a fluir o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória contra eles. Nas palavras do Min. MARCO AURÉLIO DE MELLO: “os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória”³⁶⁸. Apenas a título de registro, esse julgamento foi proferido no mesmo processo em que o Superior Tribunal Justiça julgou os embargos de divergência n. 404.777-DF.

Veio então o atual diploma processual e positivou o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que o prazo passa a fluir a partir do trânsito em julgado da última decisão do processo, ou seja, da última decisão da fase de conhecimento. O que fazer?

Dúvidas não há que o atual diploma processual desafia o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. A questão é: a conclusão da Suprema Corte está correta? É possível conciliar as duas posições?

Uma premissa precisa ser traçada. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário n. 666.589 levou ao patamar constitucional as questões concernentes à coisa julgada. No entanto, ao desenvolver seu raciocínio, incidiu em um desvio de rota, confundindo dois assuntos distintos e invadindo a competência do Superior Tribunal de Justiça. *Uma coisa* é analisar se a coisa julgada pode se formar progressivamente. Nesse ponto, pertinente é a aplicação da teoria dos capítulos de sentença e não há dúvidas de que tal matéria apresenta traços constitucionais (CF, art. 5º, inc. XXXVI). *Outra coisa* bem diferente é o momento a partir do qual se inicia a contagem do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Esse último ponto, ao nosso ver, com total respeito às posições contrárias, aparenta ser de ordem infraconstitucional³⁶⁹.

Curiosamente, no julgamento do citado recurso extraordinário n. 666.589, o min. LUÍS ROBERTO BARROSO chegou a tocar nesse ponto, ressaltando a diferença entre a possibilidade de formação gradual da coisa julgada e o início do prazo

³⁶⁸ STF, 1ªT., RE n. 666.589-DF, rel. Marco Aurélio, j. 25.3.14.

³⁶⁹ O prof. CRUZ E TUCCI defende a inconstitucionalidade do art. 975. Nas suas palavras: “a despeito desse recente e judicioso pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, de modo surpreendente e, a meu ver, sem qualquer justificativa plausível, ao ensejo da tramitação perante a Câmara dos Deputados, foi introduzida a esdrúxula redação do caput do art. 975 do novel diploma processual, que já desponta natimorto, dada a sua manifesta inconstitucionalidade”, cf. *Comentários ao código de processo civil*, vol. VII, n. 162, p. 290.

para ajuizamento da ação rescisória. Nas palavras do ministro: “refletindo sobre esta questão, cheguei à conclusão que não estamos aqui discutindo prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória – ponto. Quer dizer, temos aqui uma conceitual mais importante que diz respeito à precisa caracterização do que seja exatamente a coisa julgada, notadamente em hipóteses nas quais a decisão possa ser logicamente fragmentada em capítulos. E, aí, a questão da conceituação da coisa julgada transcende a questão do mero prazo de propositura da ação rescisória, o que me leva à convicção de que a presente questão tem uma dimensão constitucional, como de certa forma revela o único caminho possível para se dirimir a dissensão que hoje existe, por exemplo, entre o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho”.

Essas considerações feitas pelo Min. LUÍS ROBERTO BARROSO demonstram a nebulosidade da decisão do Supremo Tribunal Federal. Diante dessas circunstâncias, parece-nos correto concluir que a solução mais segura e coerente com a jurisprudência que muito tempo prevaleceu, é estabelecer que o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória contra a decisão interlocutória de mérito só se iniciará com o trânsito em julgado da última decisão da fase de conhecimento. Isso por um motivo: tal matéria é de ordem infraconstitucional e, por consequência, tem como último intérprete o Superior Tribunal de Justiça. Como tal Corte já consolidou seu entendimento a respeito, cabe a nós aceitá-lo. Fala-se que a matéria é infraconstitucional pois ela diz respeito somente ao momento que se inicia o prazo decadencial. É a mesma coisa, por exemplo, que estabelecer o início da contagem do prazo para interposição de determinado recurso. Alguém ousaria dizer que tal matéria, nessa situação, é de ordem constitucional?

A conclusão que ora se chega em nenhum momento desrespeita a teoria dos capítulos de sentença. Não se está a negar que a coisa julgada se forma progressivamente em relação aos capítulos autônomos não impugnados no curso do processo. O que se defende é a *independência* entre a formação gradual da coisa julgada e o início do prazo decadencial da ação rescisória. Uma vez transitada em julgado a decisão parcial de mérito, a parte poderá desde logo ajuizar ação rescisória. Isso é óbvio. Estando sujeita aos efeitos de tal decisão, agora com característica da imutabilidade, nada mais natural do que permitir a utilização desse mecanismo de rescisão. No entanto, por razões de política legislativa, o prazo decadencial da ação rescisória somente se iniciará com o trânsito em julgado do último recurso da fase de conhecimento. Frise-se: o fato de o prazo decadencial não ter se iniciado não impede que a rescisória seja aforada. Aplica-se aqui por

analogia o raciocínio do art. 218, §4º, que assim dispõe: “será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”. Tal dispositivo demonstra que o sistema admite a utilização de expedientes processuais antes mesmo do início do prazo previsto em lei.

Diante de tudo o que foi dito, em atenção ao princípio da segurança jurídica, concluímos que o trânsito em julgado da decisão interlocutória de mérito ocorre independentemente da sentença. No entanto, o prazo decadencial para rescindir tal *decisum* se inicia somente com o trânsito em julgado da sentença. Nada impede, porém, que ela seja ajuizada antes. Apesar de ser essa a conclusão, fica registrada a opinião de que o legislador deveria ter seguido o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n. 666.589 e estabelecido que o prazo decadencial da ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado da decisão que será rescindida. Essa saída evitaria os vários debates que irão surgir no futuro em razão da nova (e ao mesmo tempo velha) redação do art. 995.

CONCLUSÕES

Chegou o momento de sintetizar as principais conclusões alcançadas no curso deste trabalho. Para melhor exposição, isso será feito no formato de tópicos.

(I) Na incansável busca pela razoável duração do processo, a técnica de julgamento antecipado parcial do mérito veio mitigar o chamado dogma da unidade do julgamento de mérito. Com a atual permissão do art. 356, não há mais razões para se concentrar na sentença a análise do *meritum causae*. O referido dogma tem suas raízes plantadas na época em que se cultuava a oralidade no processo. Tendo sido superada essa forma de praticar os atos, não há mais razões para se manter essa concentração da análise do mérito na sentença.

(II) A permissão de cisão do julgamento do mérito no curso do processo, no entanto, não significa que o sistema passou a permitir a solução isolada das questões que o tocam. As questões de mérito somente poderão ser resolvidas quando houver efetiva solução do *meritum causae*.

(III) Para evitar equívocos no trato da decisão antecipada e parcial de mérito, é relevante abandonar a utilização da expressão “sentença parcial”. O sistema processual criou uma disciplina própria para a decisão interlocutória de mérito, diferenciando-a, em muitos aspectos, da programada para a sentença, notadamente na esfera recursal. Em razão disso, o emprego correto da linguagem, com a abdicação da expressão “sentença parcial”, evitará o manejo de expedientes processuais equivocados, algo que já é identificado no seio jurisprudencial.

(IV) O juiz não é dotado de discricionariedade no processo. Todos seus atos decorrem de um *poder-dever* a ele investido. Em função disso, sempre que for possível solucionar fração do *meritum causae* no curso do processo, constitui dever do órgão julgador se pronunciar a respeito. Essa é a única conclusão possível à luz da constitucional garantia da razoável duração do processo.

(v) Nos termos do art. 356, sempre que o pedido ou parcela dele estiver incontroverso ou maduro, deverá ocorrer o fracionamento do julgamento de mérito. A expressão “pedido incontroverso” utilizada pelo art. 356 não diz respeito aos casos em que há reconhecimento do pedido ou renúncia ao direito. Essas duas situações são tratadas por outro dispositivo, qual seja, o art. 354, parágrafo único. Ao se referir a pedido

incontroverso, em realidade, o Código de Processo Civil está a tratar das situações em que não há controvérsia sobre fatos.

(VI) Não é a ausência de controvérsia sobre qualquer fato que permitirá a solução antecipada e parcial do mérito. Os fatos incontroversos precisam efetivamente integrar a causa de pedir. Fala-se aqui dos chamados fatos essenciais, isto é, aqueles que figuram como “pressuposto inafastável da existência do direito submetido à apreciação judicial”³⁷⁰.

(VII) Para identificação dos fatos essenciais, apresentou-se no decorrer do trabalho três técnicas diferentes. No entender deste trabalho, a terceira delas é a que melhor se adequa ao sistema processual pátrio por guardar relação com a teoria da substanciação e também por conferir maior amplitude aos limites objetivos da coisa julgada. Segundo esse método, a identificação dos fatos essenciais é feita com referência às *fattispecie* de todos os fundamentos jurídicos que poderiam permitir o acolhimento da demanda, não se restringindo, portanto, ao específico fundamento jurídico invocado pelo autor.

(VIII) A ausência de controvérsia fática pode ocorrer de duas formas: a) o réu não se desincumbe do ônus de impugnação específica (CPC, art. 341) ou b) concorda expressamente com os fatos alegados pelo autor (confissão). Em ambas situações, como não há divergência sobre os episódios da vida narrados no processo, o sistema processual *presume-os verdadeiros*, permitindo ao juiz que julgue a causa diretamente. Essa presunção, no entanto, é limitada em alguns casos. Segundo o art. 341, incs. I, II e III, não serão presumidos verdadeiros os fatos não impugnados em contestação quando: a) não for admissível a seu respeito a confissão, b) a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar substância do ato; e c) estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. Além disso, também não devem ser admitidos como verdadeiros os fatos improváveis, inverossímeis ou impossíveis. Nessas situações, o juiz está autorizado a seguir na instrução para apurar os fatos.

(IX) Para se permitir o julgamento de fração do *meritum causae*, é necessário também que o objeto do processo comporte *cisão*, isto é, ele deve ser *composto* ou *decomponível*. As diferentes formações litisconsorciais também limitarão a aplicação da técnica de julgamento antecipado e parcial do mérito. A mesma coisa ocorre nos casos em que há uma pluralidade de causas de pedir.

³⁷⁰ CRUZE TUCCI, *A causa petendi no processo civil*, n. 4.4.2, p. 163.

(x) Aprofundando-se sobre os diferentes formatos do objeto do processo, analisou-se como o fracionamento do *meritum causae* se dá nas diferentes formas de cumulação de pedidos. Sendo *simples* a cumulação, não se identificam óbices para cisão do julgamento de mérito. Nessa modalidade os pedidos são independentes entre si, admitindo soluções heterogêneas. Na *cumulação sucessiva*, por existir uma relação de prejudicialidade entre os pedidos cumulados, o julgamento antecipado e parcial somente poderá ocorrer para acolher o pedido prejudicial. Sendo a *cumulação alternativa*, não há espaço para utilização da técnica de julgamento antecipado parcial. Nessa modalidade só um dos pedidos é analisado, impedindo, portanto a “descumulação”. A *cumulação eventual* permite o julgamento antecipado parcial de mérito somente nas hipóteses em que o pedido principal for improcedente.

(XI) As diferentes formas de litisconsórcio também limitam a aplicação da técnica de julgamento fracionado do mérito. No litisconsórcio unitário é impossível cindir o mérito do processo para julgá-lo apenas em relação a um dos litisconsortes. No litisconsórcio comum, caracterizado por permitir soluções heterogêneas para os litisconsortes, mostra-se plenamente possível a cisão do mérito no curso do processo. Nos litisconsórcios eventual, alternativo e sucessivo, a regra é a mesma para as cumulações de pedidos que carregam o mesmo nome. A exceção está no litisconsórcio alternativo. Em algumas situações, em razão da natureza do objeto do processo, será possível julgar o mérito apenas em relação a um dos litisconsortes. Foi dado o exemplo da demanda de investigação de paternidade ajuizada contra dois homens que mantiveram relações sexuais com a mãe em datas próximas. Como só é possível ter um pai biológico, se no curso do processo ficar demonstrado que um dos réus não poderia ser o pai, como ocorre no caso de esterilidade, nada impede que haja o julgamento de mérito em relação a ele, seguindo o processo apenas em relação ao outro litisconsorte.

(XII) A pluralidade de causas de pedir também permite a cisão do julgamento do mérito. Foi demonstrado que “a existência de um concurso de causas de pedir relativas à mesma pretensão dá ensejo à propositura de tantas demandas quanto forem as causas de pedir”³⁷¹. Em razão disso, se no curso do processo uma dessas causas de pedir estiver suficientemente instruída, poderá o juiz julgar improcedente o mérito com base nela, seguindo a instrução em relação aos demais fundamentos. Obviamente que se

³⁷¹ BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 8, p. 50.

com base nessa causa de pedir se entender que a demanda é procedente, será proferida sentença solucionando todo o *meritum causae*.

(XIII) Concluiu-se no item 2.6 que é plenamente possível se proceder ao julgamento liminar parcial de improcedência do mérito. Apesar de não haver norma expressa, a garantia da razoável duração do processo e o princípio da economia processual autorizam essa hipótese.

(XIV) Buscou-se também solucionar uma controvérsia hoje existente no meio jurisprudencial: o arbitramento de honorários advocatícios pela decisão que fraciona o julgamento do mérito. Ora, ao solucionar parte do *meritum causae*, define-se quem deu causa àquela fração do objeto do processo, elemento que permite a imposição da verba sucumbencial. Como sobre essa decisão forma-se coisa julgada e, portanto, não é possível alterá-la, não há motivos para não impor desde já a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

(XV) No terceiro capítulo foram analisadas as principais controvérsias no âmbito recursal. Como a decisão que fraciona o julgamento do mérito é *interlocutória*, impugnável, portanto, por agravo de instrumento, ela segue um caminho diferente do previsto para a sentença. O tratamento diferenciado causa estranheza pois ambos os pronunciamentos têm o mesmo conteúdo e valor. Dentre essas diferenças foram ressaltadas as seguintes: a) cabe agravo de instrumento adesivo? É possível fazer sustentação oral quando do julgamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória de mérito? Deve ser aplicada em sua plenitude a técnica do art. 942 quando houver divergência no julgamento do agravo de instrumento? Demonstrou-se que o elemento chave para responder a tais indagações está na identificação de eventuais ofensas a garantias constitucionais. Com esse fundamento, chegou-se a conclusão que: a) não cabe agravo de instrumento adesivo, pois nessa hipótese não há cerceamento do duplo grau de jurisdição; b) é possível fazer sustentação oral, pois ela constitui importante ferramenta da ampla defesa, sendo sua limitação uma ofensa constitucional; e, por fim, c) não é possível aplicar a técnica do art. 942 em sua plenitude.

(XVI) Foi analisado se a decisão interlocutória de mérito estaria sujeita ao reexame necessário. A conclusão alcançada buscou um meio termo: tal decisão está sujeita sim ao reexame necessário, no entanto, em razão de sua eficácia imediata, seus efeitos não ficarão contidos até a finalização do reexame pela instância superior.

(XVII) No último capítulo do trabalho foram estudadas as principais questões envolvendo o cumprimento e a liquidação da decisão parcial e antecipada de mérito. No que diz respeito ao cumprimento provisório, concluiu-se que a parte pode tomar tal iniciativa independentemente de caução, no entanto, a prática de atos expropriatórios exige essa garantia, a exemplo do que estabelece o art. 520, inc. IV.

(XVIII) No último capítulo chegou-se à conclusão de que, sendo definitiva a execução da decisão interlocutória de mérito contra a Fazenda Pública, nada impede a imediata expedição de precatório ou requisição de pequeno valor. Não há transgressão da regra contida no art. 100, §8º, da Constituição Federal.

(XIX) Por fim, foi analisada a data em que é iniciada a contagem do prazo decadência para ajuizamento da ação rescisória que tenha por objeto decisão parcial e antecipada de mérito. Após estudar as diferentes opiniões sobre o assunto, chegou-se a conclusão de que a decisão interlocutória de mérito pode transitar em julgado antes da sentença, no entanto, o prazo para ajuizamento da ação rescisória somente passa a fluir quando a sentença passar em julgado. Isso, no entanto, não impede que se afove ação rescisória antes de se alcançar tal marco temporal. O raciocínio é análogo ao contido no art. 218, §4º, que considera tempestivo “o ato praticado antes do termo inicial do prazo”.

BIBLIOGRAFIA

- ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. Cidade do México: UNAM, 2000.
- AMBRIZZI, Tiago Ravazzi. *Julgamento fracionado do mérito no processo civil brasileiro*. Dissertação (mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2014.
- ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *Manual dos recursos*, 8ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. *Processo civil brasileiro*, vol. I, 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. *Processo civil brasileiro*, vol. II, t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. *Processo civil brasileiro*, vol. II, t. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ASSIS, Arnaldo Camanho de. *Fungibilidade recursal e sustentação oral: um caso concreto*. Disponível em: https://www.academia.edu/34997927/FUNGIBILIDADE_RECORSAL_E_SUSTENTA%C3%87%C3%83O_ORAL_UM_CASO_CONCRETO
- BARBOSA, Bruno Valentim. *Julgamentos parciais de mérito no processo civil individual brasileiro*. Dissertação (mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2013.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro e o procedimento por audiências, in *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. *Comentários ao código de processo civil*, vol. V, 17ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*, 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- _____. Correlação entre o pedido e a sentença, in *Revista de Processo*, vol. 83, jul./set. 1996.
- _____. O futuro da justiça: alguns mitos, in *Temas de Direito Processual Civil* (8ª série). São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. O problema da divisão do trabalho entre juiz e partes: aspectos terminológicos, in *Revista de Processo*, vol. 41/1986.

_____. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública, in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 44, set./dez. 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*, 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. *O Novo CPC: a terceira etapa da reforma*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Procedimento comum: fase postulatória, in *Revista dos Tribunais*, vol. 257/2016, jul/2016.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XX. São Paulo: Saraiva, 2016.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Notas sobre a tutela antecipada ‘parcial’ na nova reforma do Código de Processo Civil, in *Revista dos Tribunais*, vol. 808, fev. 2003.

BOVE, Mauro. “Sentenza non definitiva e riserva d’impugnazione”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milão, Giuffrè, 1998.

BRASIL. Código de processo civil. *Código de processo civil: histórico da lei*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*, 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *A nota etapa da reforma do código de processo civil*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2007.

BURIL, Macêdo de Lucas. Improcedência liminar do pedido, in *Revista dos Tribunais*, vol. 973/2016.

CALAMANDREI, Piero. *Opere giuridiche*, v. 4º. Napoli: Morano, 1970.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CAMARDI, Giuseppe. *Le Sentenze non Definitive su Questioni Preliminari di Merito*. Tese de Doutorado. Università di Bologna, 2008.

CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda giudiziale e il suo contenuto”, in *Commentario del codice di procedura civile*, T. 1. Torino: UTET, 1980.

_____. “Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito”, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1971.

CARMONA, Carlos Alberto. Em torno da petição inicial, in *Revista de processo*, vol. 119/2005.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de Tutela*, 5ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituicones del processo civil*, v. I, 5ªed., trad. SANTIAGO SENTIS MELENDO. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1989.

CARPI, Federico; COLESANTI, Vittorio; TARUFFO, Michele. *Commentario breve al codice di procedura civile*. Padova: Cedam, 2002.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio-Fabris-FIEO, 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*, trad. JOSÉ CASAIS Y SANTALÓ, t. I. Madrid: Reus, 1922.

CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COSTA, Moacyr Lobo da. Confissão e reconhecimento do pedido, in *Revista da Faculdade de Direito*, v. 62.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ªed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Comentários ao código de processo civil*, v. VII. São Paulo: 2016, Saraiva.

_____. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*, 14ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. O § 6º do art. 273: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 1. São Paulo, 2003.

DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. *A litispendência no processo civil*. Dissertação (mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2016.

DANTAS, Bruno. *Comentários ao código de processo civil*, vol. 4, BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). São Paulo: Saraiva, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015

_____. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e resolução parcial do mérito, in. *Revista de processo*, vol. 110/2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I. 8ªed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. IV. 3ªed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *A Reforma da Reforma*. 2ªed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Capítulos de sentença*. 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. O conceito de mérito em processo civil, in *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Litisconsórcio*, 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Execução civil*, 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Nova era do processo civil*, 4ªed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009.

DONOSO, Denise. *Julgamento prévio do mérito: análise do art. 285-A do CPC*. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE, Ronnie Preuss. Litisconsórcios alternativo e subsidiário no processo civil brasileiro, in *Revista de Processo*, vol. 147/2007.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX. São Paulo: Saraiva, 2017.

FREDERICO MARQUES, José. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. II. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipaíssimo da lide, in *Revista de Processo*, vol. 141/2006.

GIANESINI, Rita. *A Fazenda Pública e o reexame necessário*, in *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*, Vol. IV. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOLDSCHIMDT, James. *Principios generales del proceso*, t. I. Buenos Aires: EJEA, 1961.

_____. *Derecho procesal civil*, trad. Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936.

GONÇALVES FILHO, João Gilberto. *O princípio constitucional da eficiência no processo civil*. Tese (doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010.

GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes*, 6ªed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, vol. I. 5ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Instituições de Processo Civil*, vol. II. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Instituições de Processo Civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Concurso e cumulação de ações, in *Revista de Processo*, v. 147/2007.

HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi dela cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

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

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, 7^oed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. “A causa petendi nas ações coletivas”, in CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 4^aed. São Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Problemi del processo civile*. Milão: Morano, 1962.

_____. *Appunti sulle impugnazioni*. Milão: La Goliardica, 1961.

_____. *Manuale di diritto procesuale civile*, vol. II. Milão: Giuffrè, 1968.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Comentários ao código de processo civil*, vol. II. São Paulo: Saraiva, 2017, n. 232, p. 297.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Julgamentos antecipados do mérito*. In *Revista de Processo*, vol. 257, jul/16.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas, in *Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, 3^aed. São Paulo: revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 12^aed. Rio de Janeiro: Forense, 1992

MAZZEI, Rodrigo. *Litisconsórcio sucessivo: breves considerações* (pode ser acessado em http://www.mmp.adv.br/artigos/Litisconsorcio_Sucessivo.pdf)

MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile*. Viena: Manz, 1904.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. Teses, estudos e pareceres de processo civil, v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Pedro de Oliveira. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 142.

MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, do CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVII, da CF/1988), in *Revista de Processo*, n. 149, jul. 2007.

MOLICA, Rogério. Questões controvertidas sobre a remessa necessária no novo Código de Processo Civil, in ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (Coords). *Fazenda Pública*, 2ªed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Primeiras aplicações do art. 285-A do CPC, in *Revista de Processo*, vol. 157/2008.

MONTESANO, Luigi, “Questioni preliminar di merito”, in *Rivista Processuale*, ano XXIV, jan-mar 1969.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*, 10.ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NETO, Abílio. *Código de Processo Civil anotado*, 5ªed. Lisboa: Petrony, 1983.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*, vol. único, 8ªed. São Paulo: JusPodivm, 2016.

_____. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, pp. 476-477.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Um novo conceito de sentença?, in *Revista de Processo*, vol. 149/2007.

_____. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*, 14ªed. São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RASELLI, Alessandro. *Studi sul potere discrezionale del giudice civile*. Milão: Giuffrè, 1975.

RECASÈNS SICHES, Luís. *Tratado general de filosofia del derecho*, 9ªed. México: Porrúa, 1986.

REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*, v. III. Coimbra: Editora Coimbra, 1950.

RICCI, Gian Franco. “Individuazione o sostanziazione nella riforma del processo civile”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1995.

RIZZI, Sérgio. Recurso adesivo, in *Revista de processo*, vol. 30/1983.

SÁNCHEZ, Guilherme Ormazabal. “Iura novit cùria: la vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda”. Madrid: Marcial Pons, 2007.

SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Sentença parcial, in *Revista de Processo*, vol. 151/2007, set/2007.

SANTOS, Andrés de la Oliva. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Madrid: Thomson-Civitas, 2005.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. 2º, 16ªed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Silas Silvas. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*. São Paulo: Atlas, 2013.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, 2ªed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a lei n. 11.232/2005, n: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil: estudos em homenagem à Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe*. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1, 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ricardo Alexandre da. Comentários aos arts. 355 e 356 do NCPC, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentário ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *O julgamento antecipado parcial do mérito no novo Código de Processo Civil brasileiro*. Civil Procedure Review, v. 7, n. 1, jan-abr/2016.

SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. *Sentenças parciais no processo civil: consequências no âmbito recursal*. São Paulo: Método, 2010.

TALAMINI, Eduardo. *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 2, BUENO, Cassio Sarpinella (coord). São Paulo: Saraiva, 2017.

TARUFFO, Michelle. *A motivação da sentença civil*, trad. MITIDIERO, Daniel. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

_____. “Verità negoziata?”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* – Numero speciale: Accordi di parte e processo, Milano, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, vol. 2, 16ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, 3ªed. São Paulo: Perfil, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. Breves notas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC 2015, in *O novo código de processo civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, 4ªed. São Paulo, Saraiva, 2005.