

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

Rodrigo Lucas da Silva Pereira da Gama Alves

O conteúdo do pronunciamento judicial como elemento de harmonia do sistema
recursal brasileiro

Mestrado em Direito

São Paulo

2017

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

Rodrigo Lucas da Silva Pereira da Gama Alves

O conteúdo do pronunciamento judicial como elemento de harmonia do sistema
recursal brasileiro

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca
Examinadora da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como exigência
parcial para obtenção do título de Mestre em
Efetividade do Direito, sob a orientação do
Professor Dr. Eduardo Arruda Alvim.

São Paulo

2017

DEDICATÓRIA

À minha esposa, amiga e companheira Mariana Ferreira Nunes da Silva, às minhas filhas Julia Ferreira da Gama Alves e Beatriz Ferreira da Gama Alves, simplesmente por serem a razão da minha vida.

À minha amada avó Nilda Hemetério da Silva (in memorian) e ao meu primo Fábio José (in memorian), com todo meu amor.

Por fim, ao professor José Carlos Barbosa Moreira (in memorian), por ter colocado luz no meu caminho.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é a realização de um sonho. Sonho que eu vivi intensamente durante os últimos quatro anos. Sonho que não foi fácil ser alcançado. Mas nunca é, não é verdade? Quem se arrisca a viver um sonho, certamente, está sujeito a inúmeras dificuldades. Comigo não foi diferente. Não foi um conto de fadas. Mas posso garantir a você, leitor, que valeu a pena. E como valeu!

A felicidade neste momento é imensa porque - com as bênçãos de Deus - eu tive a oportunidade de dar novo rumo à minha vida. Tive a oportunidade de escrever de forma corajosa um destino diferente. Um destino que, tradicionalmente, não foi traçado para mim, mas que, ainda assim, eu fui buscar. Por isso, este trabalho, para além das questões jurídicas aqui debatidas, significa a conquista de uma pessoa que nunca se conformou com eventuais barreiras impostas socialmente. É, pois, uma conquista de vida antes de tudo.

Ayrton Senna da Silva, a despeito de precocemente ter nos deixado, disse uma frase que permanece viva. Com ela, basicamente, Senna tenta demonstrar que não importa de onde você veio. Não importa sua classe social. O importante é fazer tudo com muito amor, porque de alguma forma você chega lá.

Mas tão importante quanto chegar é identificar quem esteve ao seu lado durante sua caminhada. Por essa razão, agradeço, do fundo do meu coração, a algumas pessoas, que tornaram essa jornada um pouco mais fácil.

À minha mãe Katia pelo amor incondicional e pelas renúncias que precisou fazer para eu alcançar este objetivo. Sem minha mãe eu não seria o que sou hoje. Sem dúvida alguma. À minha mãe, meu eterno agradecimento.

Ao meu pai Ignácio por sempre acreditar em mim e, mais do que isso, por me mostrar que é possível vencer todo e qualquer obstáculo. Basta ter fé e força de vontade.

À minha esposa Mariana porque viveu, dia após dia, esse sonho junto comigo. Há um provérbio japonês que diz “*caia sete vezes levante-se oito*”. Então, Mariana me ajudou a levantar em diversos momentos ao longo dos nossos quase 20 anos de relacionamento. É minha companheira de vida, de alma.

À minha tia Aninha pelo amor, amizade e por sempre ser um ombro amigo nos momentos decisivos da minha vida. À minha Tia Selma, amiga, companheira, especialmente por

sempre ter acreditado neste momento, à minha madrinha Sandra, simplesmente por ser a pessoa única que é, e, por fim, ao meu Tio Toni, exemplo de homem.

Agradeço, ainda, a algumas pessoas indispensáveis para este sonho se tornar realidade.

Ao Walter Augusto Cardoso e Nilson Trindade por terem me dado a oportunidade de dar os primeiros passos na advocacia. Ao Nilson, em especial, por ter sido tão decisivo na minha vida. Ao mestre, com carinho.

Ao Paulo Magalhães Nasser, meu companheiro nas lutas do dia a dia, e que acreditou no meu sonho ao, literalmente, abrir as portas das suas duas casas para mim. Seja da sua residência, durante o ano que fui aluno ouvinte na PUC/SP, seja ao me convidar para atuar, em São Paulo, ao seu lado como advogado do Miguel Neto Advogados. Obrigado.

Aos meus companheiros do contencioso cível do Miguel Neto Advogados, que faço nas pessoas de Camila Rezende, Marina Barros Monteiro, Thamires Loduca, Martin Allgayer, Beatriz Alves Martins, Teresa Razimavicius, Priscila Gomes, Ana Carolina Bariviera. Sem vocês não seria possível. Obrigado.

Aos sócios do escritório Miguel Neto Advogados, nas pessoas de Valeria Zotelli e José Maurício C. Abreu.

Aos meus amigos Firly Nascimento e Ronaldo Cramer, por me acolherem tão bem na PUC/RIO e por me apresentarem o mundo maravilhoso da docência. Não tenho palavras para agradecer. Aos meus amigos da PUC/RIO, nas pessoas de Fátima Baião, Claudio Couto Soledade, Maria Eugênia Ferradeira e Nicolle Grimaud.

Aos meus amigos da PUC/SP: Carolina Uzeda, Nathália Carvalho, Armênio Jouvin, Fernando Cota, Fernanda Gomes Pitta e Sérgio de Almeida Ribeiro.

Ao Daniel Colnago, Luciano Vianna Araujo, Rennan Thamay, Danúbia Azevedo, Eduardo Aranha, por todo o apoio para a conclusão deste trabalho.

Por fim, agradeço ao meu querido orientador, Eduardo Arruda Alvim, pelos ensinamentos, à professora Thereza Alvim, por ter estendido a mão no momento que eu mais precisava, e à Teresa Arruda Alvim, que foi quem abriu as portas da PUC/SP para este eterno aprendiz.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Eduardo Arruda Alvim (orientador)

Prof. Dr. Ronaldo Eduardo Veiga Cramer

Profª Dra Arlete Inês Aurelli

RESUMO

O presente trabalho se dedica em apresentar uma tentativa de sistematização do sistema recursal brasileiro instituído pelo Código de Processo Civil de 2015. Isto porque a nova lei não disciplinou o plano recursal de acordo com o conteúdo dos pronunciamentos judiciais decisórios. Por isso, há situações iguais em substância que foram disciplinadas de forma absolutamente diferente pelo legislador, fato que leva a uma situação que viola a isonomia e o devido processo legal. Basta imaginarmos que o legislador fez duas alterações pontuais, mas que foram de grande impacto no sistema. A primeira foi estabelecer um duplo critério para definir sentença, ou seja, observando o conteúdo do pronunciamento e a sua finalidade, vale dizer, se encerra ou não uma fase do procedimento. A partir desse ponto, conferiu às demais decisões natureza de decisão interlocutória. Noutra vertente, permitiu, também, a prolação de decisões parciais de mérito, nas hipóteses de pedidos feitos em cumulação. O Código manteve, ainda, o princípio da correspondência ao estabelecer que o recurso cabível contra a sentença é a apelação e contra a decisão interlocutória é o agravo de instrumento. No entanto, ao disciplinar o regime jurídico do agravo de instrumento, não houve a adequação necessária para que o recurso pudesse, de fato, impugnar as decisões de mérito, na medida em que se manteve a disciplina originária do recurso como se existisse, tão somente, para atacar decisões incidentais sem relação com o mérito do processo. Além do mais, todo o sistema recursal é baseado na sentença, como se esta fosse o único pronunciamento capaz de resolver a pretensão das partes, mas, evidentemente, a decisão interlocutória também pode resolver o mérito. Assim, nossa investigação passará pela natureza dos pronunciamentos judiciais decisórios, dos recursos e, ao final, proporá que esses institutos sejam interpretados conforme a Constituição Federal, a fim de que possamos adequar o sistema recursal de forma isonômica e em atenção ao devido processo legal.

Palavras-chaves: Direito Processual Civil - pronunciamentos judiciais – recursos – interpretação conforme a Constituição

ABSTRACT

The present work is dedicated to the presentation of an attempt to systematize the Brazilian appeal system instituted by the Code of Civil Procedure of 2015. This is because the new law does not discipline the appeal plan according to the content of judicial decision-making. Therefore, there are equal situations in substance that have been disciplined differently by the legislator, a fact that leads to a situation that violates the isonomy and the legal process. Suffice is to imagine that the legislator did two little alterations, but that had a great impact on the system. The first alteration was to establish a criterion to define the sentence, i.e., observing the content of the pronouncement and its purpose, that is, whether or not a phase that takes to the procedure end. From that point on, it conferred on the decisions a nature of interlocutory decision. In another aspect, it also allowed a partial retention of merit, in the cases of requests made in cumulation. The Code also maintained the principle of correspondence to the establishment that is the appropriate appeal against the sentence, it is an appeal and against an interlocutory decision and interlocutory appeal. However, in disciplining the legal regime of the grievance, there was not the necessary adequacy so that the appeal could in fact challenge the decisions of merit, insofar as the original discipline of the resource was maintained as if it existed, for to attack incidental decisions without regard to the merits of the case. Moreover, the entire recursal system is based on the sentence, as if this is the only pronouncement capable of resolving a pretension of the parties, but, of course, the interlocutory decision can also resolve the merits. Thus, our investigation will go through the nature of judicial decision-making, appeals and at the end and the final, it will purpose that these institutes are interpreted according to the Federal Constitution, in order that we can adapt the recursal system in an isonomic way and in attention to the legal process.

Key words: Civil Procedural Law - judicial forecasts - appeals - interpretation according to the Constitution

Sumário

INTRODUÇÃO.....	11
1. PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS.....	15
1.1 Primeiras considerações.....	15
1.2 Conceito de questão.....	17
1.3 Despachos.....	21
1.3.1 Despachos e atos meramente ordinatórios.....	22
1.4 Traços marcantes da sentença e da decisão interlocutória.....	25
1.4.1 As polêmicas envolvendo o conceito de sentença durante a vigência do CPC/73.....	32
1.5 Pronunciamentos decisórios no CPC/15.....	38
1.5.1 Sentenças e decisões interlocutórias.....	38
1.5.2 Pronunciamentos decisórios no âmbito dos Tribunais.....	39
1.5.2.1 Sentenças e decisões interlocutórias proferidos por meio da manifestação de órgão colegiado (acórdão).....	39
1.5.2.2 Pronunciamentos do relator no âmbito dos Tribunais.....	43
2. ELEMENTOS E CARACTERÍSTICAS DA DECISÃO JUDICIAL.....	45
2.1 Considerações iniciais sobre a decisão judicial com conteúdo dos Artigos 485 e 487 do CPC.....	45
2.2 Elementos da decisão judicial.....	48
2.3 Relatório.....	49
2.4 Fundamentação.....	52
2.4.1 O dever de fundamentação e o Estado Democrático de Direito.....	53
2.4.2 A importância dos porquês na relação processual.....	55
2.4.3 Formas de controle das decisões judiciais.....	56
2.4.4 Dever de fundamentação e princípio do contraditório.....	58
2.4.5 Hipóteses em que a decisão judicial não será considerada fundamentada.....	60
2.5 Dispositivo.....	67
2.6 Decisões finais.....	68
2.6.1 Decisões terminativas.....	69

2.6.2 Decisões definitivas.....	82
3.DECISÕES PARCIAIS.....	89
3.1 Primeiras linhas sobre as hipóteses de julgamento parcial.....	89
3.2 Decisões interlocutórias parciais de mérito.....	93
3.3 Requisitos para o julgamento parcial de mérito.....	94
3.4 Decisões interlocutórias que não contêm as matérias dos artigos 485 e 487 do CPC.....	96
4.RECURSOS DE APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE SE VINCULAM AO CONTEÚDO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL NO QUE TOCA AOS SEUS EFEITOS: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA.....	99
4.1 Os recursos são estruturados de acordo com o conteúdo do pronunciamento judicial.....	105
5.TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS DECISÓRIOS E DO SISTEMA RECURSAL DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....	113
5.1 Remessa necessária.....	118
5.2 Efeito suspensivo.....	123
5.3 Efeitos regressivo.....	130
5.4 Recurso adesivo.....	132
5.5 Sustentação oral.....	137
5.6 A complementação do julgamento nos termos do artigo 942 do CPC.....	141
CONCLUSÃO.....	144
REFERÊNCIAS.....	146

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, em vigor desde o dia 17 de março de 2016, alterou a natureza dos pronunciamentos judiciais previstos no ordenamento jurídico positivo brasileiro, com o objetivo de permitir às partes e àqueles que atuam o dia a dia do processo civil terem mais facilidade na identificação dos despachos e das decisões do juiz.

Não podemos nos esquecer que juízes e tribunais, ao longo do procedimento cognitivo instaurado visando à declaração de direitos, deparam-se com inúmeras situações em que são chamados a decidir, sejam elas ligadas à própria questão que fundamenta a existência do processo, como a definição acerca do direito material das partes, sejam ligadas a questões incidentais, como, por exemplo, o direito à produção de determinada prova.

Esses pronunciamentos decisórios, em menor ou maior medida, conferem às partes o direito, em caso de prejuízo, de requerer o reexame da matéria a órgão diverso daquele que a prolatou, objetivando a reforma quando entenderem que houve erro de julgamento, ou a anulação nas hipóteses de erro de procedimento. Tal pedido de reexame, que é corolário do próprio direito de ação, é realizado por meio de recursos expressamente previstos em lei. Ou seja, o recurso em regra é o instrumento que permite às partes provocar a atividade dos tribunais inferiores e superiores, no direito brasileiro.

O CPC/2015 não inova no que toca à nomenclatura dos pronunciamentos judiciais decisórios, na medida em que o art. 203, a exemplo do que era observado no CPC/73, prevê que aqueles consistirão em sentenças e decisões interlocutórias. Logo, não há, aqui, nenhuma novidade. Tudo permanece como antes. Mas a ausência de novidade não é observada quando notamos nos parágrafos que compõem o citado art. 203 a opção legislativa quanto à definição de sentença e decisão interlocutória.

A primeira é definida como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. A segunda, por sua vez, é definida por exclusão, vale dizer, decisão interlocutória será todo pronunciamento decisório que não se enquadrar no conceito de sentença. Por isso, a decisão interlocutória não terá como

característica determinante este ou aquele conteúdo, já que será todo pronunciamento decisório que não resulte na extinção de uma fase do procedimento. Decisões proferidas no curso do processo, e que não acarretem a extinção de uma das etapas do processo, terão natureza de decisão interlocutória.

Já no que se refere ao sistema recursal construído para impugnar as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição, igualmente, não há novidades quanto à nomenclatura. A apelação continua a ser o recurso contra as sentenças, ao passo que o agravo de instrumento é destinado a rediscutir as decisões interlocutórias. Formalmente, pois, não houve mudanças substanciais após a edição da nova lei.

Contudo, uma pequena - porém relevante - mudança trouxe, a nosso sentir, a necessidade de repensarmos tudo que envolve o sistema recursal brasileiro, precipuamente ao interpretarmos sistematicamente o ordenamento jurídico. Perceba-se, o CPC/2015, no art. 354, § único, possibilita ao juiz proferir decisões terminativas (que não julgam o mérito) parciais, e, por sua vez, o art. 356, de forma expressa, determina que agora o juiz poderá proferir decisões parciais de mérito quando houver cumulação de ações em um mesmo processo, o que significa, pelo menos em um primeiro momento, chegarmos a duas conclusões: (i) o direito brasileiro, de uma vez por todas, rompe com o dogma da unicidade da sentença; e (ii) é verdadeiro direito subjetivo do autor ver seu pedido julgado à medida que houver condições materiais para isso, obviamente respeitadas todas as garantias constitucionais.

Em outras palavras, a nova lei retira da sentença a exclusividade sobre a solução atribuída à causa. Por outro lado, e como uma consequência natural, também retira da apelação o protagonismo sobre o mérito da demanda. Diz-se isto porque as decisões interlocutórias podem, verdadeiramente, versar sobre o objeto litigioso do processo, significando dizer que o agravo de instrumento, nessas situações, faz, também, as vezes de recurso por excelência, eis que dialogam com a decisão mais importante do processo.

Porém, ao estudarmos a nova lei percebemos, até com certa facilidade, que o sistema de forma geral, não adequou todos seus institutos à nova realidade. Por exemplo, o agravo de instrumento foi construído, no que tange às suas características primárias, voltando-se os olhos apenas para as decisões que não resolvem o mérito, visto que ao contrário da apelação, como regra geral, não tem efeito suspensivo, possui efeito regressivo etc.

No mesmo sentido, no Capítulo XIII, o CPC utiliza a nomenclatura “Da Sentença e Coisa Julgada”, também se esquecendo que as matérias dos artigos 485 e 487 podem ser analisadas no bojo de uma decisão interlocutória, bem como que os elementos essenciais da decisão que possibilita ao juiz analisar a pretensão da parte não são exclusividade da sentença, eis que as decisões interlocutórias podem ter por conteúdo aquelas matérias.

Esses são alguns exemplos que serão melhor explorados ao longo deste trabalho, mas que desde já demonstram que há um descompasso entre os pronunciamentos judiciais e os aspectos que envolvem os recursos. E essa assertiva decorre do fato que, muito embora tenha o legislador, legitimamente, optado por conceituar sentença de acordo com um duplo critério, a saber, pelo conteúdo e também pela finalidade do ato, não se pode olvidar que, ao menos materialmente, o legislador não considerou o critério “finalidade” para desenhar as características dos recursos, e, sim, diretamente, o critério “conteúdo”.

Nessa esteira de constatação, o Código permanece fazendo alusão em diversas oportunidades à sentença, quando deveria referir às decisões terminativas e definitivas em sentido amplo. Permanece, mais do que isso, estruturando os recursos com os olhos voltados à legislação antiga, o que resulta no fato de que pessoas em igual situação jurídica não raro receberão tratamento diverso de acordo com a interpretação literal extraída do texto.

Esse trabalho, por isso, tem por escopo o estudo dos impactos que a alteração dos pronunciamentos judiciais causou à sistemática recursal, e, também, aos demais institutos que são ínsitos ao conteúdo dos pronunciamentos, utilizando-se, para tanto, o grau cognitivo do juiz para delinear os efeitos dos atos jurídicos. Sendo assim, este trabalho desenvolve-se ao longo de 5 Capítulos, por meio dos quais apresentaremos as principais características dos pronunciamentos judiciais, dos recursos e, por fim, proporemos uma tentativa de sistematização em que a interpretação conferida ao texto esteja em consonância com a Constituição Federal.

No Capítulo 1 trataremos dos pronunciamentos judiciais e suas principais características, também observadas de acordo com o contexto histórico dos institutos, além das definições construídas pelo legislador brasileiro nas principais codificações.

No Capítulo 2 abordaremos a decisão judicial amplamente considerada, para abarcar tanto as sentenças quanto as decisões interlocutórias, definindo seus elementos principais e características.

O Capítulo 3 será destinado a tratar das decisões parciais, sejam aquelas que levem a uma decisão terminativa, sejam aquelas que levem a uma decisão definitiva. O ponto central será identificar as hipóteses em que o juiz poderá julgar parte do objeto litigioso do processo, sem que isso importe, obviamente, no encerramento de uma das fases do procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Já o Capítulo 4 se propõe a analisar os traços marcantes da apelação e agravo, a fim de demonstrar que, ainda que o legislador tenha optado por um duplo critério ao definir sentença, é o conteúdo do pronunciamento que diz o que é o recurso.

Por fim, no Capítulo 5, considerando que o Código disciplinou situações idênticas de forma diversa, sugerimos que o texto seja interpretado de forma sistêmica e de acordo com a Constituição Federal, para que possamos manter a harmonia do sistema e o direito possa ser tutelado de forma adequada. Procuramos, ainda, identificar todas as hipóteses que não estão de acordo com a Constituição e, assim, apresentamos uma tentativa de sistematização do ordenamento jurídico.

1. PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS

1.1 Primeiras Considerações

Pronunciamento, tendo como parâmetro sua acepção tradicional, é tudo aquilo que se declara verbal e publicamente. Quando o adjetivo “judicial” é apostado ao substantivo “pronunciamento” quer-se fazer menção, exclusivamente, aos atos do juiz que, das duas, uma: resolvem questões, de fato ou direito, ou, simplesmente, sem nada decidir, impulsionam a marcha processual para frente até a solução definitiva da controvérsia.

No primeiro grupo estão as decisões, compreendidas em sentenças e decisões interlocutórias. No segundo estão abrangidos os despachos. Exatamente por essa razão é que o CPC/2015, no artigo 203, de forma expressa, reconhece que as sentenças, decisões interlocutórias e os despachos são formas de pronunciamentos judiciais.

Contudo, a atividade do juiz não se esgota com os pronunciamentos previstos naquele dispositivo de lei. Há inúmeros outros atos judiciais possíveis de serem adotados e que contribuem sobremaneira para o desenvolvimento do processo.

Faz-se imprescindível, assim, antes de prosseguirmos, traçarmos a distinção entre os atos do juiz, aqui compreendidos em seu aspecto amplo, e seus pronunciamentos, observados de forma estrita. Essa preocupação justifica-se porque em um dado momento histórico legislativo verificou-se verdadeira confusão entre esses conceitos no plano processual¹. Falava-se do gênero ato judicial querendo aludir-se à sua espécie pronunciamento.

A noção de ato está umbilicalmente ligada à de manifestação humana de vontade. Trata-se de um movimento, isto é, uma inclinação decorrente de um agir. Logo, conclui-se que não há ato sem que esteja presente o aspecto volitivo no núcleo

¹ Lei nº 5.869/73. Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

da própria atividade. Pode haver fato, é verdade, porquanto este dar-se-á, no âmbito geral, em decorrência de um evento natural. Ato, contudo, inexistirá.

Quando à manifestação de vontade humana o ordenamento jurídico atribuir consequências, como a constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica, estar-se-á diante de um ato jurídico². Àquela espécie de ato praticado no bojo de uma relação jurídica processual, entretanto, dá-se o nome de ato jurídico processual, que tem por consequência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a extinção de um processo.

Os atos jurídicos processuais, portanto, nada mais são do que aqueles atos praticados, a princípio, pelos titulares da relação jurídica processual (juiz, autor e réu) e, também, pelos demais sujeitos do processo (auxiliares de justiça, por exemplo), por meio dos quais há a produção de certos efeitos, sejam eles decorrentes da lei (atos jurídicos *stricto sensu*) ou da vontade das partes (negócio jurídico).

Importante mencionar que o CPC/2015, atento à melhor técnica, resolveu o problema contido no CPC/73, já que a legislação revogada tratava da espécie “pronunciamento” como sinônimo do gênero “ato”, pois o art. 162 ao fazer referência aos atos do juiz tratou, na verdade, tão somente, dos pronunciamentos judiciais.

José Carlos Barbosa Moreira ao analisar o artigo 162 do CPC/1973 reconheceu e enfrentou o problema:

[...] ao redigir o art. 162, o legislador, aludindo a “atos do juiz”, evidentemente só quis abranger uma categoria de atos, a saber, os pronunciamentos, escritos ou verbais, do órgão judicial. Em verdade, dentre os atos que o juiz pratica no processo, há muitos outros – alguns de superlativa importância – que não consistem nem em sentenças, nem em decisões interlocutórias, nem em despachos: por exemplo, a inquirição de testemunha (art. 416) ou da parte (art. 344), a inspeção de pessoa ou coisa (art. 440), a tentativa de conciliação das partes (arts. 331 e 448)³.

Primou o CPC/2015, como se vê, pela boa técnica. Dito isso, podemos prosseguir.

² Cf. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.203; MELLO, Marco Bernardes; Nelson Nery Jr.; Rosa Maria de Andrade Nery. *Instituições de Direito Civil*, v.1. Tomo 2: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.147.

³ PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. *Despachos, pronunciamentos recorríveis In Revista de Processo*, vol.58, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 45-61. No mesmo sentido: MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.241.

Diante de um sistema que, em regra, viabiliza às partes o acesso aos tribunais mediante a interposição de recursos contra certas decisões, é imprescindível que no momento de identificar-se o pronunciamento judicial dúvidas inexistam, ou, se existirem, sejam facilmente superadas⁴. Identificando-o, porém, duas são as perguntas que à parte será lícito fazer: se trata de ato contra o qual cabe recurso? Em seguida, em se respondendo positivamente, passa-se a uma etapa lógica e necessária, ou seja, definir, dentre os recursos previstos no ordenamento, qual é o cabível.

Nesse sentido, o estudo dos pronunciamentos judiciais mostra-se relevante não só porque podem ser definidos como verdadeiros fios condutores no exercício da jurisdição pelo Estado-juiz, mas também porque, em última análise, projetam-se diretamente no plano recursal, permitindo às partes, em caso de prejuízo, e com segurança, postular a integração, a reforma ou anulação da decisão.

Exatamente por essa razão este trabalho busca uma melhor harmonia entre os pronunciamentos judiciais e os recursos, vale dizer, em que medida o conteúdo do pronunciamento deve interferir nos efeitos e características do sistema recursal do direito positivo.

1.2 Conceito de Questão

A atividade jurisdicional, em sua função primária, destina-se à solução dos conflitos de interesse existentes no núcleo social⁵, melhor dizendo, o juiz atuará a vontade concreta da lei, resolvendo a controvérsia posta para sua análise – expressão puramente *Chiovendiana*⁶. José Carlos Barbosa Moreira, no mesmo sentido, afirma

⁴ O CPC/39 tinha por característica um sistema recursal absolutamente confuso. Nesse sentido: BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 24

⁵ Nas palavras de Liebman: “O esquema do procedimento é limitado por dois atos fundamentais, um inicial e outro final: o pedido [demanda] da parte e o provimento do juiz. E esses atos têm sinteticamente o significado de uma pergunta [demanda] e uma resposta. Todos os atos intermediários não têm outro escopo senão o de preparar essa resposta e o procedimento se encaminha com todo o seu peso na direção desse provimento final, o qual encerra e completa o ciclo aberto com a propositura da ação in LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, 1. Tradução de *Manuale di diritto processuale civilis*, I, 4 ed., 1890, por Candido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.228.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de processo civil*. Vol I. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 03.

que “o exercício da função jurisdicional visa à formulação e à atuação prática da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação⁷.”

Mas essa atuação não se desenvolve sem provocação, porque o Estado-juiz é inerte. Não age, pois, até que alguém, que entenda ser titular de uma posição jurídica de vantagem no plano material, invoque a jurisdição por meio da ação. A este agir, via de regra, opõem-se um ato de resistência daquele contra o qual se demanda. Ou seja, há, de um lado, uma afirmação de direito, feita pelo autor, e, de outro, uma resistência, manifestada pelo réu. Some-se a isso o fato de as partes durante o processo adotarem posições antagônicas pelas mais variadas razões, já que não se pode esquecer no processo as partes buscam essencialmente demonstrar que suas razões merecem prosperar frente às do seu adversário. É um procedimento destinado ao convencimento, à sedução de argumentos e à demonstração das razões pelas quais o direito de um deve prevalecer perante o direito do outro.

Essa situação de tese e antítese leva à formação de questões que devem ser resolvidas pelo juiz na sua atividade intelectual. Podem estar ligadas ao próprio objeto litigioso do processo como igualmente às demais controvérsias que nasçam durante o procedimento.

O vocábulo “questão”, nesse caso, assume a acepção de um ponto de fato ou de direito que se torne controverso ao longo do processo – ou que gere dúvida ao julgador – e que, portanto, deve ser solucionado. Se porventura não houver controvérsia, não serão formadas questões fáticas e jurídicas, e, sim, pontos. Ao aludir sobre o conceito de questão, Cândido Rangel Dinamarco afirma:

Questão é, portanto, o ponto duvidoso. Há questões de fato, correspondentes à dúvida quanto a uma assertiva de fato contida nas razões de alguma das partes; e de direito, que correspondem à dúvida quanto à pertinência de alguma norma ao caso concreto, à interpretação de textos, legitimidade perante norma hierarquicamente superior⁸.

Todavia, um esclarecimento deve ser feito: não só quando há situações controvertidas pelas partes o juiz será chamado a decidir. Haverá situações em que o juiz será autorizado pelo ordenamento jurídico a decidir sem que necessariamente tenha sido provocado, com o objetivo de resolver situações jurídicas que tendem a

⁷ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 29 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.03.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *O Conceito de mérito em Processo Civil In Revista de Processo*. Vol. 34, 1984, p.20-46.

afetar as partes, é verdade, mas que inexoravelmente são ínsitas à própria administração do procedimento. Essas matérias são reconhecidas como de ordem pública, na medida que sua apreciação dar-se-á em qualquer tempo e grau de jurisdição, mediante provocação da parte ou *ex officio*⁹.

Podemos citar, como exemplo de matérias de ordem pública, os pressupostos processuais de validade e existência, bem como a legitimidade das partes e o interesse de agir, além das disposições que devem ser observadas pelos litigantes obrigatoriamente, sob pena de nulidade¹⁰.

Perceba-se que quaisquer das matérias aludidas acima nada têm a ver, pelos menos diretamente, com o objeto litigioso do processo, ou seja, não dizem respeito àquilo que as partes buscam com a atividade processual. São, basicamente, temas acerca da admissibilidade do procedimento e, também, situações reconhecidas pelo legislador como imprescindíveis para o correto andamento do processo.

A falta de citação, para além da discussão de se tratar de vício de validade ou existência, é claramente uma hipótese em que o juiz estará autorizado a decidir sem provocação. Isto porque, se porventura vir que o réu não foi citado, ou que o foi de forma defeituosa, é seu dever restabelecer os rumos do processo, pois a formação da relação processual é indispensável para que se possa exercer cognição quanto às questões que formam o *thema decidendum*, em regra.

Tratando do conceito de decisão, leciona João Baptista Monteiro

[...] colocado perante as questões processuais, o juiz é obrigado a dirimi-las. Pratica um ato de vontade, pela qual examina a questão, atribui prevalência a um dos interesses em conflito, escolhendo aquele que merece a proteção legal. Depois, impõe ao interesse que não foi protegido, a aceitação da hierarquização que estabeleceu. O fenômeno da aceitação, manifestado pela resistência à pretensão, é coercitivamente imposto ao interesse dominado, em benefício do interesse dominante. Mediante a decisão é vencida a resistência que o direito material não foi capaz de assegurar.¹¹

Dessa forma, pode-se afirmar que o processo se desenvolve à medida que o juiz enfrenta essas questões surgidas no curso da relação processual, culminando na

⁹ MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Recurso Especial e Matéria de Ordem Pública in* Recurso Especial e Recurso Extraordinário: Repercussão Geral e atualidades, Coordenação de Rogério Licastro Torres de Mello. São Paulo: Método, 2007, p. 231.

¹⁰ *Ibidem*, mesma página.

¹¹ MONTEIRO, João Baptista. *O conceito de decisão. In* Revista de Processo, Vol. 23 ano 1981, p. 61-83.

própria decisão final sobre o objeto litigioso do processo, ou, se for inevitável, em uma decisão que reconheça a impossibilidade de o mérito ser julgado.

O termo “inevitável”, a que fizemos referência no parágrafo anterior, não foi utilizado sem razão. Isto porque, não se pode esquecer, o novo Código de Processo Civil escolheu um caminho muito claro quanto à real função do Poder Judiciário na solução dos conflitos de interesses, atribuindo um dever aos órgãos jurisdicionais e um direito aos jurisdicionados. A verdade é que tanto um quanto outro advêm do texto do art. 4º do CPC, que consagra o princípio da primazia de mérito¹², ao estabelecer que “*as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluindo a atividade satisfativa.*”

Note-se que o legislador se preocupou não só com atividade eminentemente declaratória do Estado-juiz ao dizer o direito aplicável à espécie, haja vista que, na parte final do artigo, referiu-se à necessidade de a pretensão ser satisfativa. Não basta, pois, dizer quem tem o melhor direito. É imprescindível que o processo propicie a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter¹³.

Por sinal, parte da doutrina, especificamente Cássio Scarpinella Bueno, sempre defendeu a necessidade de o processo buscar não só a declaração do direito, mas, principalmente, uma tutela satisfativa. Some-se àquele dispositivo de lei outro igualmente importante para ratificar o novo modelo de processo civil, que é a norma extraída do art. 488 do CPC. Basicamente, determinou o legislador que o juiz deve julgar o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria a eventual sentença terminativa. Melhor dizendo, se o juiz se deparar com uma das hipóteses do art. 485 do CPC (decisões sem julgamento de mérito) durante o procedimento deverá, internamente, indagar-se se a eventual decisão definitiva seria favorável à parte a quem aproveitaria a decisão terminativa. Se porventura a resposta for positiva, deve o julgador, sempre optar pelo primeiro caminho, isto é, deve julgar o mérito, a fim de obter a coisa julgada material. Somente se não houver outro jeito é que o processo deve terminar sem a definição do bem da vida pleiteado pelas partes.

¹² Reconhecendo a existência do princípio da Primazia de mérito: OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal*. 3ª edição. Empório do Direito, 2017, p.124. “O sistema adotado pelo CPC/2015 é diametralmente oposto ao que estava em vigor antes do seu advento. O espírito é outro, na medida em que o foco do magistrado deve ser o mérito do recurso, não a forma, o que demonstra uma mudança significativa na postura que os tribunais deverão tomar no novo modelo.

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I, Campinas: Bookseller, 2000, p. 67.

Por derradeiro, após abordarmos a importância das questões na atividade intelectual do juiz, pode-se definir que a decisão é indubitavelmente um ato de vontade do julgador, que tem como baliza as normas jurídicas que compõem nosso sistema. A decisão sempre resultará na escolha de um caminho a ser seguido, seja para acolher os argumentos de uma das partes, seja para reconhecer que o procedimento não pode prosseguir ou que somente poderá prosseguir se tal ato for praticado da forma determinada em lei.

1.3 Despachos

O artigo 2º do CPC/2015 traz duas importantes diretrizes para o processo civil. A primeira remete à ideia de que o processo não pode, em regra, ter início por iniciativa do órgão judicial, isto é, somente a parte que se julgue titular de um direito subjetivo poderá provocar o exercício da jurisdição. Depreende-se, assim, que a inércia do Estado-juiz cumpre relevante papel no ordenamento jurídico, precipuamente porque se trata de cristalina materialização da necessária, e por vezes ignorada nos dias atuais, imparcialidade do órgão jurisdicional, que se liga, ao fim e ao cabo, à própria noção de Devido Processo Legal.

A segunda vincula-se diretamente à necessidade de o processo desenvolver-se por impulso oficial, salvo nas exceções legais.

O desenvolvimento do processo, a que fizemos alusão na linha anterior, dar-se-á quando o juiz decide as questões pendentes no procedimento e igualmente por meio dos despachos. Egas Moniz de Aragão, ao apresentar o conceito de despacho para o sistema processual brasileiro, afirma que se trata de ato que é vinculado à atuação do juiz com o fito de propiciar à relação processual desenvolver-se regularmente até atingir a meta final: a sentença.¹⁴

Porém, a essa conclusão não se chega com facilidade ao nos depararmos com a norma preconizada no artigo 203, § 3º do CPC, na medida em que o conceito de

¹⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3 ed. Vol.02. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 82

despacho é encontrado por exclusão. Define a lei, no § 1º do mesmo dispositivo, as sentenças e em seguida, no § 2º, também por exclusão, as decisões interlocutórias. Nesse sentido, inicialmente, buscou-se definir os pronunciamentos decisórios possíveis de ocorrer ao longo do processo para, após, chegar-se àqueles em que nada é decidido e que servem, exclusivamente, para dar ritmo à atividade processual.

Nos despachos, dessa forma, o juiz não se manifesta para decidir uma questão do processo. Trata-se de pronunciamento que impulsiona o processo em direção à sua contínua caminhada até o seu destino final. A analogia a uma das mais conhecidas festas do mundo pode auxiliar a compreensão. Se estivéssemos diante de um desfile das escolas de samba os despachos poderiam ser comparados à evolução da agremiação, porque esta se relaciona à progressão da dança dos seus componentes de acordo com o ritmo do samba. No processo, todavia, a progressão dar-se-á no ritmo da lei, sendo o juiz o condutor.

Levando-se em consideração que se optou por apresentar a definição de sentença - se nos é permitido um alvitre -, talvez fosse mais adequado apresentar, também, os conceitos de decisão interlocutória e despacho, até porque, em que pese parecer simples à primeira vista, há uma linha deveras tênue entre essas duas espécies de pronunciamento.

1.3.1 Despachos e atos meramente ordinatórios

A despeito de, em regra, os despachos serem relacionados à noção de irrecurribilidade, a verdade é que no passado, ainda sob a égide do CPC/73, instaurou-se interessante polêmica sobre o tema, que nos cabe, ainda que sem entrar em pormenores, apresentar ao leitor, na medida em que certamente poderá ajudar a compreender os pilares que sustentam, hoje, o sistema recursal brasileiro.

Em sua redação original, o CPC/73, no art. 162, previa três espécies de atos (*rectius*: pronunciamentos): sentenças, decisões interlocutórias e despachos. O § 1º definia sentença como o ato pelo qual o juiz punha termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Já o § 2º definia decisão interlocutória como o ato pelo qual o

juiz, no curso do processo, resolvia questão incidente. Os despachos, previstos no § 3º, eram tidos como todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelecia outra forma.

Olhando atentamente para as definições contidas naquele dispositivo de lei, o intérprete teria duas certezas e, possivelmente, uma dúvida. As certezas resultariam do fato de que tanto as sentenças quanto as decisões interlocutórias integravam o âmbito cognitivo do julgador, isto é, em ambas haveria a solução de questões jurídicas, sejam atinentes ao objeto principal do processo (sentenças), sejam questões incidentes (decisões interlocutórias). Contra estas caberia agravo; contra aquelas, apelação.

A dúvida, contudo, relacionava-se à recorribilidade dos despachos e nascia após a conjugação de três dispositivos: do próprio § 3º do art. 162, do art. 189, I e do art. 504.

Isto porque este último afirmava serem irrecorríveis exclusivamente os “despachos de mero expediente”, podendo, a princípio, chegar-se à conclusão que haveria o gênero “despacho”, do qual seriam espécies “despacho de expediente” (art. 189, I) e “despacho de mero expediente” (art. 504). O raciocínio, em um primeiro momento, era sustentável, porque partia da literalidade do próprio Código, que fazia alusão a vários tipos de despachos.

Esse fato levou grande parte da doutrina a sustentar, indo de encontro à própria natureza dos despachos, a existência de três pronunciamentos recorríveis: sentenças, decisões interlocutórias e despachos, que se contrapunham aos de mero expedientes, estes sim irrecorríveis¹⁵.

Servia de base sólida à referida afirmação o teor do art. 522 que, originalmente, ao disciplinar o cabimento do agravo, fazia menção somente ao termo “decisão”, o que levava a crer que a interlocutória seria uma dentre as inúmeras espécies de decisão. Afinal, se não fosse para atribuir conteúdo decisório aos despachos por que o art. 504 determinaria serem irrecorríveis somente os de mero

¹⁵ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3 ed. Vol.02. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.53.

expediente? Como a lei não traz informações desnecessárias, lícito seria entender pela recorribilidade do despacho¹⁶.

No entanto, essa posição foi muito criticada, principalmente por José Carlos Barbosa Moreira, para quem não haveria, no sistema processual brasileiro, despachos que não fossem “de expediente”, uma vez que não existiam critérios que pudessem, com segurança, apresentar a distinção entre as modalidades de despachos sem que se ingressasse no campo conceitual das decisões interlocutórias¹⁷.

Um ato, então, por questões de ordem lógica, não poderia ser, ao mesmo tempo, despacho e decisão interlocutória¹⁸, sob pena de se tornar letra morta a distinção traçada pelo art. 162. Portanto, decisão interlocutória seria toda questão incidente resolvida durante o processo, ainda que, equivocadamente, a lei atribuísse o nome de despacho. Este, por sua vez, seria os demais pronunciamentos que visassem impulsionar o feito, mas sem nada decidir.

A lei 11.276/2006 alterou o art. 504 e colocou uma pá de cal na discussão, já que a locução “mero expediente” foi retirada do texto legal, passando a lei a vigorar da seguinte forma: “Dos Despachos não cabe recurso”. Essa redação foi prestigiada, como vimos anteriormente, pelo CPC/2015.

O novo Código também não fala mais em “despacho de expediente”, como previa o art. 189, I do CPC/73. Refere-se, exclusivamente, a despacho (art. 226, I).

Mas, o § 4º do art. 203 do CPC/2015 impõe investigarmos mais um ponto: ontologicamente há diferença entre despachos e atos meramente ordinatórios? A resposta parece-nos negativa. Diz-se isto porque esses últimos são atos que a lei possibilita sejam praticados pelos servidores, sem a necessidade de intervenção do juiz, como, por exemplo, a juntada e a vista obrigatória. É uma tentativa da lei de deixar a cargo do juiz somente situações em que seja exigida maior atenção, o que não quer dizer que esses atos não poderiam ser, originalmente, por ele praticados.

Precisa é a lição de Leonardo Carneiro da Cunha:

Não há, rigorosamente, diferença entre despacho e ato meramente ordinatório. Em ambos, não há carga decisória, não havendo,

¹⁶ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Op. Cit.*, p.53

¹⁷ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2010, p. 244

¹⁸ *Ibid.*, mesma página.

consequentemente, carga lesiva. Há, apenas, no texto normativo, o destaque exemplificativo de alguns atos que podem ser praticados de ofício pela secretaria judiciária, independentemente de manifestação do juiz e sem sua revisão, nada, porém, o impedindo de realizá-la.¹⁹

Os despachos, apenas visando a um plano eminentemente didático, podem ser classificados de acordo com o sujeito. Ou seja, se o ato for praticado pela secretaria judiciária deverá ser considerado de mero expediente, ao passo que se for o juiz o personagem principal será despacho na acepção pura da palavra. O ponto de convergência entre os dois tipos de pronunciamentos, que fazem parte do mesmo universo, é que tanto lá quanto cá inexistente uma atividade jurisdicional objetivando a solução de uma questão jurídica que nasça durante a relação processual.

1.4 Traços marcantes da sentença e da decisão interlocutória

Algumas premissas devem ficar estabelecidas desde já. Não é objetivo deste trabalho mergulhar de forma profunda na origem histórica dos institutos, nada obstante não se ignore a importância dessa investigação. Pretendemos concentrar o estudo em um dos diversos porquês que justificam o interesse pela análise da origem histórica dos institutos, qual seja, a possibilidade de entendermos o presente de acordo com as escolhas do passado, máxime porque o CPC/15 alterou substancialmente a essência dos pronunciamentos judiciais e, por consequência, alguns aspectos ligados aos recursos.

Pensamos exatamente como José Rogério Cruz e Tucci e o saudoso Luiz Carlos de Azevedo, ao sintetizar a obra de Marc Bloch: “o presente melhor se esclarece quando se vai buscar as suas raízes, situadas no passado²⁰. ”

Em segundo lugar, optamos por tratar das sentenças e decisões interlocutórias de forma conjunta ao tecer estas primeiras linhas. Essa escolha deve-se, principalmente, porque identificamos que em que pese haver clara distinção entre a interlocutória e a sentença, no passado, não raro, se chamou de sentença o que

¹⁹ CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 347-348.

²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e; Luiz Carlos de Azevedo. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013, p.20.

claramente era decisão interlocutória. Já no presente, por coincidência, e por opção legislativa, chama-se de decisão interlocutória o que nitidamente tem conteúdo de sentença. Não se questiona essa previsão, porque, como dito, tratou-se de uma escolha legislativa, que deve, embora lícita, ser respeitada e interpretada de acordo com os princípios constitucionais.

Outro ponto é que ambas integram o âmbito dos pronunciamentos decisórios do juiz, contrapondo-se aos despachos, que não possuem essa natureza.

Passamos, dessa forma, a buscar as raízes que nos ajudarão a explicar por que, hoje, no direito brasileiro, dividimos os pronunciamentos decisórios em decisões interlocutórias e sentenças.

Há, ontologicamente, diferença substancial entre as duas espécies de decisão? Por que, via de regra, existem recursos próprios para cada decisão judicial e em que medida esses meios de impugnação se relacionam com o conteúdo do ato judicial? Bem, essas são algumas das perguntas que temos a pretensão de tentar responder ao longo deste trabalho.

Começa-se, obviamente, pelo Direito Romano. O processo civil romano tinha por escopo, precipuamente, o julgamento da lide²¹. O conceito de lide, por sua vez, estava ligado, segundo Buzaid, à definição de “*res*”, que designa um bem da vida juridicamente considerado²².

É imperioso lembrar que as normas jurídicas servem, basicamente, para estabelecer regras de comportamento para a vida em sociedade, a fim de que se houver conflito entre os indivíduos e grupos que a compõem seja possível ao Estado-juiz definir quem, dentre os litigantes, possui o melhor direito. Seja por meio de um agente público, nos casos submetidos à jurisdição estatal, seja por meio de um ente privado, naqueles submetidos à arbitragem, a verdade é que o conflito, se não for resolvido amigavelmente pelos envolvidos, terá que ser solucionado com a participação de terceiro estranho à relação, porque, como vimos anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro, com algumas exceções, tipifica como ilícita a conduta que resulta na “justiça com as próprias mãos.” Isto significa dizer que por mais que o

²¹ BUZAID, Alfredo. *Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1956, p.18

²² *Ibidem*, mesma página

sujeito esteja imbuído das melhores intenções possíveis, a vida organizada em sociedade limita o agir individual, privilegiando, assim, a segurança jurídica.

Bens da vida, então, podem ser definidos como todas as coisas, situações ou mesmo pessoas que de algum modo possam ser objeto de aspirações e de direitos²³. Quando há crise numa dada relação jurídica de direito material entre duas ou mais pessoas, vale dizer, quando seus titulares não conseguem chegar a um consenso com relação a uma determinada questão, faz-se necessário que essa situação de litígio seja resolvida no bojo de um procedimento, em que um julgador, considerando os argumentos e as provas apresentados pelas partes, irá decidir com quem está a razão. Ver a *res in iudicim dedecuta* (pretensão deduzida em juízo) transformada em *res iudicata* (coisa julgada) era a função principal do processo romano²⁴.

Contudo, antes do julgamento da lide, necessariamente, surgiam outras questões que deviam ser resolvidas pelo julgador, como, por exemplo, a necessidade de produção de determinada prova, a necessidade ou não de realização de determinada diligência etc. A este provimento, que não se confundia com o julgamento do objeto litigioso do processo, os romanos davam o nome de *interlocutio*, pronunciamento que era diverso da *sentencia*, nome dado para o ato do juiz que acolhia ou rejeitava a ação²⁵. Essas decisões não ficavam sujeitas ao sistema de preclusão, possibilitando ao juiz sua revisão.

Destaque-se, quanto às decisões interlocutórias, que sua importância em um dado ordenamento jurídico é inerente à existência de dois princípios de Direito Processual Civil: o princípio da oralidade e a precedência da cognição frente à execução²⁶. Quanto mais concentrado for o procedimento menos decisões interlocutórias, já que se poderá chegar à sentença sem que se passe, antes, por inúmeras questões incidentais²⁷.

Nas palavras de Egas Moniz de Aragão tem-se que:

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 01. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p.97.

²⁴ BUZAID, Alfredo. *Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1956, p. 19

²⁵ BUZAID, Alfredo. *Op. Cit.*, p. 19.

²⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Decisões interlocutórias e sentenças liminares*. In *Revista de Processo*, vol. 61, ano 1981, p. 7-23.

²⁷ *Ibidem*.

[...] às sentenças se contrapunham as interlocuções, que abrangiam todos os pronunciamentos do juiz, emitidos no curso do processo mas sem lhe resolver o mérito, sem acolher ou rejeitar o pedido, o que somente à sentença poderia caber²⁸.

Considerando o traço marcante que distingue as interlocutórias das sentenças, o direito romano, em momento algum, admitiu falar-se em sentenças interlocutórias, sendo estas, na visão de Chiovenda, verdadeiro paradoxo, na exata medida em que a ideia de sentença é incompatível com a de interlocução. Esta, no processo cognitivo, antecede logicamente àquela²⁹.

A conclusão a que fizemos alusão acima remete-nos à ideia de que a apelação, naquele sistema jurídico, era recurso voltado, única e exclusivamente, para impugnar as decisões que resolviam o mérito da ação, isto é, que acolhiam ou não o pedido do autor, sendo irrelevante a observância ao aspecto topológico³⁰.

Todavia, em decorrência de deturpação iniciada no direito germânico, e difundida no direito canônico, passou-se a dar o nome de sentenças interlocutórias a alguns pronunciamentos que a despeito de não julgarem o mérito resolviam questões surgidas no curso do processo³¹, permitindo, dessa forma, amplamente a apelação³².

A mudança de perspectiva do processo romano para o processo germânico ocorre precisamente pelo fato de que naquele sistema o objetivo principal era o julgamento do objeto litigioso do processo, que culminaria em uma sentença por meio da qual seria a controvérsia solucionada; neste, por sua vez, havia uma divisão em fases, podendo-se fazer menção à fase probatória e à de julgamento como verdadeiros pilares do Direito Processual Civil.

Na primeira fase, a função era estabelecer quem deveria fazer a prova e por qual meio. Depois, cabia ao juiz assistir à produção da prova e, por consequência, decidir a questão principal³³. Devido à importância atribuída às questões processuais havidas durante o processo e, também, às questões ligadas à solução da lide, o

²⁸ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3 ed. Vol.02. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 47.

²⁹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Op. Cit.*, p.48.

³⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Op.Cit*; MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

³¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Op. Cit.* p. 47.

³² THEODORO Jr., Humberto. *Recursos Direito processual Civil Ao Vivo*. vol. 2. São Paulo: AIDE Editora, 1996.

³³ BUZAID, Alfredo. *Op. Cit.* p.21.

processo germânico passou a reconhecer a existência de sentenças interlocutórias, que poderiam ser desafiadas por apelação.

Não foi diferente no direito canônico que, por também ser divididos em fases, difundiu o princípio que admitia a apelação não somente contra a sentença definitiva - aquela que julga o mérito do processo - mas também para impugnar aquelas que julgassem questões processuais, como, por exemplo, o ônus da prova³⁴.

Por isso Ovídio Baptista, ao fazer alusão à obra de Chiovenda, reconhece que o direito medieval ignorou a clara distinção feita pelos romanos entre as interlocuções e as sentenças, mormente porque “menosprezava” o componente autoritativo (*imperium*) inerente ao ato jurisdicional, emprestando excessivo valor a seu componente cognitivo (*notio*), a ponto de reduzi-lo a simples instrumento destinado a “resolver questões.”³⁵

Para além da simples admissão do recurso de apelação, nota-se que ocorreu clara modificação quanto aos escopos do processo, o que explica as diretrizes escolhidas pelos citados sistemas jurídicos, ainda que tenham se afastado da boa técnica difundida pelo direito romano.

Podemos concluir até aqui que no direito romano havia profunda distinção entre as sentenças e as interlocutórias. Nunca se chamou de sentença decisão que não dissesse respeito àquilo que poderia ser identificado com o próprio objeto litigioso do processo, que, como dito acima, era a razão principal do processo civil daquela época. Isso permite-nos afirmar que não é nesse momento histórico que as interlocutórias passam a poder ser impugnadas pelo recurso de apelação.

Poderíamos, agora, facilmente, censurar as escolhas do passado, mas não o faremos porque mais importante que criticar os critérios adotados neste ou naquele momento histórico é tentar entender o porquê se adotou determinada posição, já que somente dessa forma será possível compreender a fundo os institutos jurídicos e a forma mais técnica de serem inseridos no ordenamento jurídico contemporâneo.

Quer-se dizer, portanto, que no contexto em que se começou a reconhecer as sentenças interlocutórias havia um cenário apto a permitir essa configuração jurídica, porquanto se entendia que o processo não visava exclusivamente à definição da

³⁴ BUZAID, Alfredo. *Op. Cit.* p. 24.

³⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Op.Cit.* p.02.

titularidade de bens da vida, mas, igualmente, à solução dada às questões processuais. Nada mais natural, assim, que chamar de sentença tanto a decisão definitiva quanto a incidental.

Mas não é porque atribuímos ao círculo o nome de quadrado que assim devemos enxergá-lo. O círculo continuará sendo círculo independentemente de qualquer coisa. O que nos permite concluir que seria mais adequado continuar a reconhecer a diferença substancial entre as sentenças e as interlocutórias.

O direito português, no que concerne à esfera do processo, somente tem início de forma mais evidente durante o reinado de D. Afonso III³⁶, tendo mantido, a exemplo dos processos germânicos e canônico, a classificação entre sentenças interlocutórias e sentenças definitivas.

As sentenças interlocutórias, por sua vez, eram separadas em *mixtas* e simples. Estas estavam ligadas à ordem do processo. Aquelas prejudicavam de alguma forma a questão principal, punham fim ao juízo ou à instância ou causavam dano irreparável³⁷.

Contra essas sentenças o estudo da legislação e da doutrina do reinado de D. Afonso III evidencia o recurso de apelação como forma de possibilitar o reexame da questão jurídica. Obviamente, se a apelação servia para impugnar tanto a sentença definitiva como as ditas interlocutórias não havia razão lógica para o surgimento do recurso de agravo³⁸, vindo esse recurso a ser previsto na legislação já no reinado de D. Afonso IV. Mas os detalhes que levaram à criação do recurso de agravo serão analisados oportunamente.

Depreende-se que também no direito lusitano qualificava-se como sentença as decisões proferidas no curso do processo mesmo que não houvesse análise de mérito.

No Brasil, os Códigos Estaduais de Processo Civil mantiveram a tradição oriunda do Direito Português no que tange à classificação das sentenças, o que significa dizer que, à época, a lei e a doutrina também se referiam às sentenças

³⁶ BUZAID, Alfredo. *Op. Cit.* p. 28; NORONHA, Carlos Silveira. *Do Agravo de Instrumento*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p.11.

³⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Op.Cit.* p.02.

³⁸ BUZAID, Alfredo. *Op. Cit.* p. 32

definitivas, que julgavam o mérito, e, igualmente, às sentenças interlocutórias (simples e *mixtas*).

Pode-se apontar como exemplo, conforme aponta Luciano Vianna Araújo, o Código de Processo Civil de Minas Gerais e o Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo³⁹, porquanto ambas as legislações reconheceram a dicotomia existente entre as sentenças.

O primeiro Código de Processo Civil editado para vigorar em todo o território nacional (1939) também não tratava originalmente da figura da “decisão interlocutória”⁴⁰, mantendo-se fiel à tradição que reconhecia nas sentenças interlocutórias o pronunciamento judicial apto a resolver questões incidentes⁴¹.

Ao tratar das espécies de sentenças existentes durante a vigência do CPC/39, João Claudino de Oliveira Cruz afirmou:

A sentença definitiva soluciona a controvérsia objeto do litígio, resolve o conflito existente entre as partes, decide a questão principal e põe fim ao processo. A sentença interlocutória é a que decide outra qualquer questão, algum ponto incidente, ou emergente do processado, antes da definitiva⁴².

Cândido Rangel Dinamarco, sobre o tema, asseverou:

Na vigência do Código de Processo Civil de 1939 grassava enorme incerteza quanto ao conceito de sentença. Os pronunciamentos do juiz eram designados genericamente como decisões e estas seriam finais (quando pusessem fim ao processo) ou interlocutórias (proferidas no curso do processo). As decisões finais seriam definitivas (sentenças de mérito) ou terminativas (as que não julgassem o mérito). Esta intrincada classificação que de resto não era inteiramente pacífica, em certos termos dificultava sobremaneira a escolha do recurso admissível.⁴³

Pelas razões já expostas, não iremos tecer minúcias sobre as polêmicas que envolveram a classificação dos pronunciamentos judiciais no CPC/39, porém pode-se afirmar que se tratava de sistema que não prezava pela simplicidade, ao contrário do que veio a ocorrer com seu sucessor, que indiscutivelmente, na origem, facilitou sobremaneira o sistema recursal.

³⁹ ARAUJO, Luciano Vianna. *Sentenças Parciais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 30.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 37

⁴¹ ARAUJO, Luciano Vianna de. *Sentenças Parciais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37; GONZALEZ, Gabriel Araújo. *Recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador, Bahia: Juspodivm, 2016, p. 63.

⁴² CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Comentários e Anotações ao livro VII do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954, p.94.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 02. 7 ed. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 504.

1.4.1 As polêmicas envolvendo o conceito de sentença durante a vigência do CPC/73

O CPC/1973 teve um grande mérito, qual seja, a partir da sua edição colocaram-se os “*pingos nos is*” no que concerne à classificação dos pronunciamentos judiciais. Mesmo com imperfeições, o que é natural em qualquer obra humana, a legislação revogada teve o mérito de abolir a equivocada expressão “sentença interlocutória”, que, como vimos anteriormente, tratou-se de uma deturpação iniciada no direito germânico e que foi repetida nas legislações que a sucederam.

Mais do que isso, conseguiu simplificar o sistema recursal ao prever o princípio da correspondência, já que amiúde no CPC de 1939 as partes ficavam em dúvida em identificar o recurso cabível. Aqui, de uma maneira geral, fora por um ou outro problema, da sentença cabia apelação e da decisão interlocutória cabia agravo.

Originalmente, o art. 162 do CPC/73 definia sentença como o ato pelo qual o juiz punha termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Por sua vez, decisão interlocutória era tida como o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolvia questão incidente. E, por último, os despachos eram considerados os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelecesse outra forma.

O critério eminentemente topológico, embora reconhecidamente sujeito a críticas, talvez tenha sido pensando dentro de um ambiente em que, sabidamente, as sentenças seriam o último pronunciamento do juiz em primeiro grau de jurisdição. Como necessariamente a decisão que resultava na extinção do processo tinha por conteúdo as matérias dos artigos 267 e 269 não haveria nenhuma afronta aos conceitos clássicos de decisão interlocutória e sentença. Isto é, ainda que o critério para distinguir os pronunciamentos judiciais na redação original do CPC/73 tenha sido a finalidade do ato (extinguir o processo), o critério conteúdo nunca deixou de estar presente na prática. Se a decisão tivesse conteúdo daqueles artigos, mas não pusesse fim ao processo, deveria ser reconhecida como decisão interlocutória e não como sentença.

E não se pode olvidar, como mencionado acima, que um dos pilares do Código revogado foi simplificar o sistema recursal, permitindo às partes identificarem, com clareza, o recurso cabível contra os pronunciamentos do juiz.

A tentativa de estruturar determinadas classificações para os pronunciamentos judiciais somente se justifica em um cenário em que às partes seja lícito buscar o esclarecimento, anulação ou a reforma do ato. Se estivéssemos diante de um sistema autoritário, em que as decisões não estivessem sujeitas a recurso, não haveria por que estudar as diferenças fundamentais deste ou daquele pronunciamento.

Mas mesmo nos parecendo que o conteúdo do pronunciamento sempre esteve ligado à finalidade do ato (visto de acordo com os institutos previstos naquele momento histórico), de uma forma ou de outra, autorizada doutrina defendia que o critério correto para definir sentença deveria ser, tão somente, pelo seu conteúdo. Teresa Arruda Alvim afirmara à época que o sistema processual incidiu em verdadeira tautologia ao classificar os pronunciamentos judiciais pelo critério finalístico. Ao se perguntar qual era o ato do juiz que punha fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição, necessariamente diríamos ser a sentença. E, por outro lado, ao se indagar o que seria uma sentença, não haveria outra resposta senão dizer que era o ato que encerrava o procedimento em primeiro grau de jurisdição⁴⁴.

A definição de decisão interlocutória, que a princípio não causou maiores problemas no plano recursal, sofreu profundo impacto com a alteração do conceito de sentença, por obra da Lei 11.232/2005. A partir deste ponto, sentença passou a ser definida exclusivamente por seu conteúdo, vale dizer, sentença seria qualquer pronunciamento judicial em que fossem observadas as matérias previstas nos artigos 267 e 269. Na primeira hipótese, haveria extinção do processo sem resolução do mérito. Na segunda, porém, o julgamento seria de mérito e, por óbvio, a parte dispositiva da decisão estaria alcançada pela coisa julgada material.

Acontece que um sistema jurídico não pode ser pensando de acordo com um único instituto, porque como o processo é uma concatenação de atos que se

⁴⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2014, p. 28.

desenvolve até a decisão final, não raro mudanças legislativas pontuais conduzem a uma completa ruptura com a estrutura pensada inicialmente.

E aqui não foi diferente.

Na prática essa escolha por parte do legislador foi de encontro ao princípio da correspondência, pensado por Buzaid como uma forma de simplificar o sistema recursal, tão confuso à época do CPC/39. Basicamente, o princípio da correspondência estabelece que contra determinada espécie de pronunciamento judicial decisório haveria um único recurso cabível, ou seja, da decisão que punha fim ao processo - a última manifestação do juiz no procedimento de primeiro grau - caberia recurso de apelação. Noutro giro, das decisões incidentais - aquelas realizadas no curso do procedimento - caberia agravo.

Mas esse sistema ficou comprometido quando se previu que determinado pronunciamento judicial tivesse natureza de sentença, porém não necessariamente encerrasse uma fase do procedimento. Como o Código revogado não reconhecia a existência de sentenças parciais - pelo menos não explicitamente, porque parte da doutrina já reconhecia essa possibilidade⁴⁵ -, houve profundas divergências quanto à natureza dos pronunciamentos do juiz que, embora fossem sentenças no que toca ao seu conteúdo, eram proferidos no curso do processo.

Nelson Nery Jr., em lição que vale ser transcrita na íntegra, defendia a impossibilidade de se analisar o dispositivo de forma isolada, a saber:

Com o advento da Lei 11.232/05, que alterou o conceito de sentença estabelecido no CPC 162, § 1º, houve modificação de rótulo, mas não de essência, pois referida lei manteve inalterado o conceito de decisão interlocutória, que continua a ser o descrito no CPC 162, § 2º, em sua redação originária de 1973: ato pelo qual o juiz no curso do processo (portanto, o processo continua), resolve questão incidente, sendo para tanto irrelevante o seu conteúdo. Não foi apenas o conteúdo do ato (CPC 162, § 1º) que o CPC levou em conta para definir os pronunciamentos do juiz, mas igualmente considerou a finalidade (CPC 162, § 2º e 3º) do ato como critério classificatório. Da mesma forma, o sistema mantém vivo o instituto da extinção do processo, expressão que foi repetida Lei 11.232/05, quando alterou a redação do CPC 267 caput e quando previu recorribilidade por apelação da extinção da execução (CPC 475 – M § 3º). Essas são as razões pelas quais não se pode definir sentença apenas pelo que estabelece o CPC 162 § 1º, literal e isoladamente, mas sim levando-se em conta do CPC, isto

⁴⁵ ARAUJO, Luciano Vianna. *Sentenças Parciais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 112.

é, considerando-se também o CPC 162 § 2º e 3º, 267 caput, 269 caput, 475 - H, 475 - M § 3º, 504 (alterado pela L 11.276/06), 513 e 522. O pronunciamento do juiz só será sentença se a) contiver uma das matérias previstas no CPC 267 ou 269 (CPC 162 § 1º) e, cumulativamente, b) extinguir o processo (CPC 162, § 2 a *contrario sensu*), porque se o pronunciamento for proferido no curso do processo, isto é, sem que lhe coloque termo, deverá ser definido como decisão interlocutória, impugnável por agravo (CPC 522), sob pena de instaurar-se o caos em matéria de recorribilidade desse mesmo pronunciamento⁴⁶.

O novo conceito de sentença, no entanto, lido da forma adequada, adequou-se perfeitamente às alterações introduzidas pela Lei nº 12.382/2006, porque como o processo passou a ser sincrético (mesmo processo com fases diferentes) não havia mais utilidade em se falar em “extinção do processo”). Nesse sentido, cita-se as lições Arlete Inês Aurelli:

Entretanto, com o advento da Lei 12.382/2006, que modificou o CPC/73, na parte de execução, suprimindo o ato citatório do então chamado processo de execução de sentença, houve a modificação estrutural no procedimento, que passou a ser sincrético, ou seja, um processo só, com duas fases, os conceitos dos pronunciamentos judiciais passaram por profunda modificação, sendo que a sentença passou a ser definida pelo conteúdo e não pelo feito efeito que causava⁴⁷.

Intepretação diversa daquela sugerida por Nelson Nery Jr. apontada acima levaria a uma situação difícil de ser resolvida no plano prático. Um exemplo pode auxiliar na compreensão do tema.

Imagine-se que o autor “A” apresentasse petição inicial formando litisconsórcio passivo, tendo como réus “B” e “C”. Se se reconhecesse, na decisão de saneamento, que “C” era parte ilegítima para responder à pretensão, certamente haveria uma decisão extinguindo o processo sem resolução do mérito com relação a ele, com base no antigo art. 267, VI do CPC/73.

O problema é que contra essa decisão o recurso previsto era, tecnicamente falando, a apelação, em virtude de se tratar de decisão com conteúdo de sentença (legitimidade). Agora, como possibilitar a apelação contra a decisão que exclui um litisconsorte da lide e enviar os autos ao tribunal para julgamento, se,

⁴⁶ Neste sentido: NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*, p.533. NERY Jr., Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*.14 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, *passim*.

⁴⁷ AURELLI, Arlete. *Recursos no CPC/2015: perspectivas, críticas e desafios*. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2017, p. 20.

necessariamente, o processo tem que prosseguir contra o réu que permaneceu no processo? Cabendo lembrar que nesse momento os processos virtuais não eram uma realidade presente no dia a dia forense. Os autos eram físicos e, assim, havia inúmeras dificuldades práticas para tentar adequar os pronunciamentos e os recursos.

A jurisprudência⁴⁸ consolidou-se no sentido de reconhecer a necessidade do duplo critério, a despeito de o art. 162, § 1º do CPC fazer referência somente ao conteúdo para definir sentença, podendo-se citar exemplificativamente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 12/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. **Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação anulatória, deixou de receber a Apelação do agravante, por entender que o recurso cabível contra a decisão que exclui algum litisconsorte, não pondo fim ao processo, é o Agravo de Instrumento. De fato, da análise do art. 162, § 1º, c/c art. 522 do CPC/73, não resta dúvida de que, no caso, não sendo o ato judicial impugnado sentença - pois não pôs fim ao processo -, mas decisão interlocutória, seria ele impugnável mediante Agravo de Instrumento.** III. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o recurso cabível, em face de decisão que exclui litisconsorte da demanda, é o Agravo de Instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal, em caso de interposição de Apelação, como no caso.

⁴⁸ PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.

1. A irresignação diz respeito a decisão terminativa que extinguiu processo cujo recurso cabível não é o de Agravo de Instrumento, mas, sim, o de Apelação, previsto no art. 513 do CPC.

2. **O pronunciamento do Juízo a quo possui natureza de sentença, a qual, conforme dispõe o § 1º do art. 162 do CPC, é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei e que põe fim ao processo, com ou sem resolução de mérito.**

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 324.408/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.

1. A irresignação diz respeito a decisão terminativa que extinguiu processo cujo recurso cabível não é o de Agravo de Instrumento, mas, sim, o de Apelação, previsto no art. 513 do CPC.

2. O pronunciamento do Juízo a quo possui natureza de sentença, a qual, conforme dispõe o § 1º do art. 162 do CPC, é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei e que põe fim ao processo, com ou sem resolução de mérito.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 324.408/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

A propósito: STJ, EDcl no AREsp 304.741/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2013; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; REsp 1.168.739/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/06/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015; AgInt no AREsp 891.784/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2016.

IV. No presente Agravo interno, a parte agravante suscita tese que não fora objeto das razões do Recurso Especial, tratando-se, portanto, de indevida inovação recursal, em sede de Agravo interno, que não merece ser conhecida, na forma da jurisprudência. Nesse sentido: "É vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa" (STJ, AgInt no REsp 1.536.146/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016).

V. Agravo interno conhecido, em parte, e, nessa parte, improvido. (AgInt no AREsp 901.337/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

Porém, a realidade é que, independentemente dessa polêmica, o CPC/73 conceituou as decisões interlocutórias de acordo com sua natureza, porque, não se pode olvidar, a interlocutória⁴⁹ é o meio de que se vale o juiz para decidir questões incidentais, de fato ou de direito.

Já sentença, legalmente falando, passou a ser o pronunciamento do juiz com conteúdo dos artigos 267 e 269, sendo certo que à doutrina coube o papel de tentar sistematizar esse conceito, reconhecendo que ao conteúdo deveria somar-se o aspecto topológico.⁵⁰ A bem da verdade, ainda que a lei tenha feito referência exclusivamente ao critério de conteúdo para definir sentença, a finalidade do ato não deixou de ser levada em consideração, a fim de que não houvesse uma ruptura muito grande com o sistema recursal pensando originariamente.

⁴⁹ Flavio Cheim critica a chamar decisão interlocutória In **CHEIM JORGE**. Flávio. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015.

⁵⁰ NERY Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 228.

1.5 Pronunciamentos decisórios no CPC/2015

1.5.1 Sentenças e Decisões interlocutórias

Bem ou mal, o CPC/2015, ao definir sentença, acolheu a leitura que grande parte da doutrina fazia ao interpretar o § 1º do antigo art. 162 do CPC/73. Agora, com base no art. 203, § 1º, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

Vê-se que para identificar-se as sentenças, indubitavelmente, haverá a necessidade de se olhar o conteúdo do pronunciamento e, também, o momento em que o ato jurídico foi proferido. Parece-nos ser um conceito um pouco redundante, como já dissemos anteriormente, e como afirmou Gabriel Araújo Gonzales⁵¹, eis que necessariamente uma decisão que põe fim a algumas das fases do procedimento terá que integrar o rol dos artigos 485 e 487 do CPC. Não se admite, e nunca se admitiu, que uma decisão ponha fim à atividade cognitiva, por exemplo, e não conste enumerada naqueles dispositivos, que tratam das hipóteses de julgamento sem ou com solução de mérito.

As decisões interlocutórias serão todos os demais pronunciamentos decisórios que não se enquadrarem na definição constante no aludido § 1º do art. 203. Perceba-se que não se fala mais que as interlocutórias são questões decididas incidentalmente no processo, justamente porque é possível que o julgador profira decisões parciais afirmando a impossibilidade de o mérito ser julgado, nos termos do art. 354, c/c artigos 485 e 487, II e III, todos do CPC, como, também, poderá, de fato, julgar o mérito, nas hipóteses do art. 356.

A decisão interlocutória assume o papel não só de ser o pronunciamento apto a resolver questões incidentais alheias ao mérito do processo, como, efetivamente, resolvê-lo quando houver no processo cumulação de ações. Não caberá somente à

⁵¹ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *Recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador, Bahia: Juspodivm, 2016, p. 63.

sentença a tarefa de resolver a disputa deduzida no processo pela titularidade de determinado bem da vida. À decisão interlocutória, quando houver cumulação de ações, também caberá resolver o objeto litigioso, se presentes os requisitos legais.

O CPC/2015 torna bem tênue a linha distintiva entre a sentença e a decisão interlocutória, porquanto permite que ambas tratem sobre questões alheias ao mérito e, também, sobre o próprio mérito. Tratou-se de uma escolha que tentou manter vivo o princípio da correspondência recursal, visto que contra as decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento e da sentença caberá apelação.

Ou seja, no que tange ao julgamento do mérito, atos jurídicos que possuem o mesmo conteúdo e geram o mesmo efeito podem ter, de acordo com o CPC/2015, classificações absolutamente diferentes. Se uma decisão, com conteúdo dos artigos 485 e 487, for proferida durante o procedimento será considerada decisão interlocutória, ao passo que a mesma decisão, com base nas mesmíssimas normas, será tida como sentença se porventura for proferida ao final do procedimento.

Portanto, se tanto na sentença quanto na decisão interlocutória poderá o juiz resolver questões incidentais e de mérito, a realidade é que o fator primordial para traçar a diferença entre elas é, sim, a finalidade do ato. Noutras palavras, se, ao decidir, o juiz puser fim a uma das fases do processo, estar-se-á diante de uma sentença, ao passo que se a fase do processo não for encerrada, ainda que parcela dos pedidos seja julgada, estaremos diante de uma decisão interlocutória.

1.5.2 Pronunciamentos decisórios no âmbito do Tribunais

1.5.2.1 Sentenças e Decisões interlocutórias proferidas por meio da manifestação de órgão colegiado (acórdão)

O processo judicial, que visa à declaração e à efetivação de direitos, não se limita à manifestação do juiz singular acerca dos pontos que vierem a se tornar

controvertidos ao longo do procedimento. Em regra, este detém, apenas, a competência para enfrentar as questões fáticas e jurídicas havidas durante a atividade de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. Ao decidir, o juiz, necessariamente, profere decisões interlocutórias e sentenças.

Em um Estado Democrático de Direito, em princípio, às partes é facultado o direito de rediscutir a decisão de primeira instância em caso de inconformismo, justamente porque sabe-se que o ser humano é extremamente falível e logicamente pode interpretar os fatos ou o direito de forma equivocada.

Exatamente por isso, o ordenamento jurídico positivo, em menor ou maior grau, possibilita que as questões decididas no curso do procedimento de primeiro grau sejam revistas - quando houver provocação - sob a ótica de um órgão hierarquicamente superior, que deterá competência recursal⁵² para reexaminar aquilo que fora decidido pelo juiz, ou, até, decidir de ofício quando lhe for autorizado pelo ordenamento, desde que dê às partes a possibilidade de se manifestarem previamente, nos termos do art. 10 do CPC.

A primeira premissa que se pode extrair do que foi acima exposto é que, de maneira geral, os tribunais somente podem decidir após o interessado, que pode ser parte do processo ou um terceiro com interesse jurídico, insurgir-se contra a decisão de primeira instância por meio do recurso cabível, pois lhes é ínsita uma atividade essencialmente de revisão. Como consequência dessa afirmação, conclui-se que ainda que pareça ao tribunal que determinada decisão é injusta à primeira vista, ainda assim não poderá se pronunciar se não for provocado antecipadamente, porque o direito pátrio prestigia, salvo raras exceções, o princípio dispositivo⁵³, na medida em que umas das principais características do Estado-juiz é a sua inércia. O sistema, pois, tem na segurança jurídica e na imparcialidade dois pilares indissociáveis, nada obstante seja necessário buscar-se proferir a melhor decisão possível levando-se em consideração os argumentos e as provas dos autos do processo.

Contudo, se for provocado, algumas possibilidades abrem-se ao Tribunal.

⁵² Importante mencionar que os tribunais não atuam somente em grau recursal. Há situações em que são chamados a conhecer da causa de maneira originária, exercendo ampla atividade cognitiva, por exemplo: ação rescisória contra sentenças e acórdãos vinculados ao tribunal e mandado de segurança contra ato de governador de Estado.

⁵³ Sobre princípio dispositivo ver NERY Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2014, p.138.

A princípio, necessariamente, terá que analisar se o recorrente observou os requisitos impostos em lei para que o recurso possa ser julgado no mérito. Se essa investigação resultar em uma resposta negativa, o tribunal deverá negar seguimento ao recurso, reconhecendo a impossibilidade de avançar para o tema central da postulação. Em contrapartida, se a resposta for positiva, passa-se a uma segunda etapa, que é saber se assiste ou não razão ao recorrente quanto ao objeto da sua irresignação.

Há, pois, também nos recursos, dois juízos, quais sejam, um de admissibilidade, logicamente anterior, e outro de mérito, que verdadeiramente analisa a pretensão do recorrente de acordo com o objeto da ação.

José Carlos Barbosa Moreira com a clareza e objetividade afirma:

Todo ato postulatório sujeita-se a exame por dois ângulos distintos: uma primeira operação destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação; outra, subsequente, a perscrutar lhe o fundamento, para acolhê-la, se fundada, ou rejeitá-la, no caso contrário⁵⁴.

Nesse segundo juízo, que toca intimamente à própria razão de recorrer, o tribunal poderá seguir dois caminhos excludentes entre si: ou entender que a decisão de primeira instância merece reparo e, assim, dar provimento ao recurso ou, ao contrário, entender que o recorrente não tem razão, ocasião em que negará provimento ao recurso, prestigiando a decisão de primeira instância. Em um ou outro cenário, salvo quando a lei possibilitar o pronunciamento do Relator de forma monocrática, ter-se-á um acórdão, nos termos do art. 204 do CPC.

O acórdão, nesse sentido, nada mais é que a manifestação do órgão colegiado acerca das questões jurídicas suscitadas pelas partes, seja nos processos de competência originária, seja quando for provocado após a interposição de recurso.

Nele não se verifica, cientificamente, critérios que possam conferir-lhe autonomia quanto às espécies de pronunciamento judicial. Não por outra razão que, no citado art. 203, a referência é exclusiva às sentenças, às decisões interlocutórias e aos despachos, não se fazendo menção a acórdão.

⁵⁴ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.241.

Quer-se dizer, assim, que o termo acórdão advém de uma manifestação proferida por um órgão colegiado, não possuindo nada que justifique falar-se em uma nova espécie de pronunciamento.

Sobre o tema, entendemos precisa a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, que pela clareza reproduz-se:

Todos os pronunciamentos colegiados dos tribunais chamam-se indistintamente acórdãos, e assim o reconhece a lei (CPC, art. 204). Os acórdãos constituem projeção, nos graus superiores da jurisdição, do que são as diversas espécies de decisões do juiz inferior (interlocutórias ou sentenças). Embora não o diga a lei, há os que decidem sobre o *meritum causae* e os que não o fazem. Também existem acórdãos de natureza interlocutória [...].⁵⁵

Um exemplo pode facilitar a compreensão. Imagine-se que o autor requereu ao juiz de primeira instância a concessão de tutela de urgência, uma vez que teve negado, pelo seu plano de saúde, o direito a realizar uma determinada operação. Analisando os requisitos contidos no art. 300 do CPC, entende o magistrado não estar presente a probabilidade do direito e, com base nesse fundamento, opta por indeferir a tutela pretendida. Essa decisão, sem dúvida, atentando-se à sistemática do CPC/2015, é sabidamente decisão interlocutória.

Por essa razão, o autor, por entender que agiu mal o magistrado, interpõe agravo de instrumento requerendo ao tribunal a reforma da decisão, conforme autoriza o art. 1015, I, do CPC. A decisão do tribunal que, após o contraditório, decide sobre a necessidade de reforma ou não da decisão é denominada acórdão, porque se tratou de uma manifestação fruto do órgão colegiado. Mas inevitavelmente sua natureza será de decisão interlocutória.

Noutro giro, mas no mesmo exemplo, imagine-se que, agora, o autor opta por não pedir a antecipação dos efeitos da tutela liminarmente, porquanto entende ser melhor aguardar a prolação de sentença definitiva acerca do tema. Ao proferir decisão final, todavia, o juiz entende que a razão está com o plano de saúde, julgando, pois, improcedente o pedido.

O recurso, aqui, será o de apelação, já que se encerrou uma fase do procedimento e a decisão foi com base no art. 487, I, do CPC (julgamento de mérito). Igualmente, nesse cenário, a decisão do órgão colegiado acerca da pretensão

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. 2. 7 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017 p. 586.

recursal será acórdão, mas, diferente do exemplo anterior, a natureza será de sentença.

1.5.2.2 Pronunciamentos do Relator no âmbito dos Tribunais

Dissemos anteriormente que a regra é que as decisões proferidas em segunda instância apresentem-se para o mundo jurídico por meio de um órgão colegiado, a fim de que o ambiente plural existente nos tribunais contribua para a entrega de uma decisão mais atenta às necessidades dos jurisdicionados.

A ideia, aqui, é equilibrar a balança, com o objetivo de minimizar eventuais erros cometidos pelo Poder Judiciário. Diz-se equilibrar porque, de um lado, o juiz será aquele que tem o contato mais próximo com os argumentos e as provas produzidas pelas partes durante o procedimento, que sabidamente impõe a prática de uma série de atos concatenados; e, de outro, o tribunal, que nada obstante ter um contato um pouco mais distante com relação àquilo que se produziu no processo, em princípio será composto por juízes mais experientes na função judicante e que estão inseridos dentro de um ambiente diversificado quanto à formação dos seus membros.

Embora essa esquematização possa sofrer radicais alterações no mundo real, não se pode ignorar que o objetivo é louvável.

Ainda que a regra seja o julgamento colegiado quando estamos falando de tribunais, a lei prevê algumas exceções como forma de tentar melhor dimensionar o tempo no processo, que ao longo dos anos vem se demonstrado uma tarefa extremamente árdua e desafiadora.

Sabe-se que o processo contencioso existe porque as partes não conseguiram, sozinhas, chegar a um consenso quanto à titularidade de determinado direito material. Por isso, sempre haverá, de um lado, alguém que pede e, de outro, alguém contra quem se pede. Há uma disputa entre um sujeito que quer manter uma

determinada situação jurídica e outro que deseja sua alteração por meio da intervenção de um terceiro, imparcial, com poder de coerção.

O ponto é que essa disputa deve, por imposição legal, salvo algumas exceções, ser resolvida dentro de um procedimento democrático, que proporcione às partes o acesso ao contraditório e à ampla defesa, obviamente de forma material e não meramente formal. Porém, não necessariamente o respeito às inúmeras garantias constitucionais, como as mencionadas acima, dialogará com o fator tempo da forma esperada pelas partes.

Ou seja, o tempo das partes é genuinamente diverso do tempo do processo. Como forma de mitigar essa situação, que pode ser extremamente gravosa a depender do direito discutido e da situação que se apresenta em juízo, o legislador suavizou alguns dogmas, como o próprio princípio da colegialidade.

E a expressão mais visível desse abrandamento está prevista no art. 932 do CPC, eis que é permitido ao relator, sem manifestação dos demais membros da Câmara ou Turma, decidir, por exemplo: (i) pedidos de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária; (ii) não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (iv) negar provimento ao recurso contrário a tese firmada por Tribunais Superiores ou dar provimento a recursos, em igual situação, após o exercício do contraditório.

Vê-se que ao relator é lícito proferir decisões de forma monocrática no procedimento desenvolvido em segundo grau de jurisdição, desde que observe as hipóteses previstas em lei. Não se olvide, todavia, que decisão singular no bojo de um sistema que observa a colegialidade deve ser tratada como exceção e nunca como regra, evitando-se, ao máximo, a banalização na sua utilização, até porque não deixou de vigor no direito brasileiro aquele princípio.

2. ELEMENTOS E CARACTERÍSTICAS DA DECISÃO JUDICIAL

2.1 Considerações iniciais sobre a decisão judicial com conteúdo dos artigos 485 e 487 do CPC

Antes de iniciarmos o estudo sobre o capítulo do Código destinado originalmente à sentença e à coisa julgada, cabe-nos fazer um esclarecimento ao leitor, porque este trabalho, visando à maior harmonia das ideias aqui defendidas, irá propor algumas adequações estruturais, não só porque nos parece mais didático, mas também porque servirá como alicerce para a melhor compreensão dos capítulos que virão a seguir.

Este capítulo irá tratar, a princípio, dos elementos e dos efeitos da decisão judicial que tem como conteúdo algumas das matérias listadas nos artigos 485 e 487, conforme previsão contida no art. 489 e seguintes do Código, que integram a Seção II, do Capítulo XIII (sentença e coisa julgada). Se o capítulo trata da sentença, por que, então, trataremos de decisões em sentido lato? A resposta é simples.

Vimos anteriormente que o CPC/2015 fez uma escolha muito bem definida no que tange ao conceito de sentença, isto é, optou-se por uma cumulação de requisitos: um que diz respeito ao conteúdo do pronunciamento; e outro temporal, que leva em consideração o momento em que a decisão é proferida.

Melhor dizendo, leva em consideração a finalidade do ato (encerrar uma fase do procedimento).

Não custa rememorar que o art. 203, em seu parágrafo 1º, define sentença como o pronunciamento do juiz que, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. Ainda que a decisão tenha por conteúdo as matérias constantes naqueles artigos, mas não encerre uma fase do procedimento, o pronunciamento não terá natureza de sentença, porém, sim, de decisão interlocutória. Explica-se abaixo por quê.

De forma residual, no parágrafo 2º, o Código conceitua decisão interlocutória como sendo todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre

no conceito de sentença. Isto é, independentemente de seu conteúdo, se estivermos diante de uma decisão que não encerre uma fase do procedimento a decisão será interlocutória.

Analisando, puramente, os dispositivos mencionados, em princípio não enxergamos maiores problemas, tendo em vista que usualmente sentença é, sim, a decisão que se propõe a analisar o mérito e, via de regra, ocorre ao final do procedimento, principalmente nas ações em que não haja cumulação de ações.

Dissemos “em princípio” de forma proposital, uma vez que quando nos propomos a analisar, conjuntamente, os artigos 354 e 356 do CPC/2015 impõe-se uma adequação na nomenclatura escolhida pelo legislador no referido Capítulo XIII do código, visando, ao fim e ao cabo, à harmonia do sistema.

O art. 356, necessário esclarecer, pôs fim a uma interessante discussão havida durante a vigência do CPC/73, em especial após a reforma imposta pela Lei nº 8.952/1994, para se saber a natureza do ato previsto no parágrafo 6º do art. 273. Dizia o dispositivo que o juiz poderia antecipar os efeitos da tutela quando o pedido, ou parcela dele, se tornasse incontroverso. Uma considerável parcela da doutrina entendia que o dispositivo tratava, essencialmente, de mais uma hipótese em que o juiz poderia antecipar parcialmente os efeitos da tutela. Outra, porém, entendia que o juiz exercia cognição exauriente e, por isso, o próprio objeto litigioso do processo era resolvido.

A discussão sobre esse tema ficará para uma ocasião oportuna. Neste momento, para os fins aqui almejados, somente importa saber que o referido artigo autoriza o julgador a proferir decisão parcial de mérito no curso do procedimento, que, pela regra do código, não é sentença, mas decisão interlocutória. Vencida está, de vez, a tese que defendia a aplicação do princípio da unicidade da sentença⁵⁶ no direito brasileiro, já que, agora, quando houver causas de pedir ou pedidos cumulados, subjetiva ou objetivamente, nada impede que o juiz julgue-os parcialmente.

Ora, ainda que o legislador tenha optado em conceituar sentença por um duplo critério, ou seja, pelo conteúdo e também pelo momento em que o ato é praticado, a realidade é que as disposições gerais, seus elementos e efeitos são delineados

⁵⁶ Nesse sentido, ver CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 66-67.

exclusivamente com base no primeiro critério (conteúdo). Vale dizer, verdadeiramente é o conteúdo do ato que orienta as minúcias do pronunciamento judicial e a posição do ato dentro do procedimento.

Perceba-se que nada obstante, como dissemos, o Capítulo XIII esteja definido sob a rubrica da “sentença e coisa julgada”, os artigos que o compõem são estruturados de acordo com o julgamento ou não do mérito. Pelo conteúdo, pois. O art. 485 define as hipóteses em que o juiz não resolverá o mérito (decisão terminativa) e, por sua vez, o art. 487 trata das hipóteses em que a decisão resolverá o mérito (decisão definitiva).

A toda evidência, se o que se está a tratar é o julgamento ou não de mérito, e não o momento em que a decisão é proferida, parece-nos claro que o capítulo não alude, tão somente, à sentença. Trata, igualmente, das decisões interlocutórias, porque estas também têm condições de resolver o mérito.

Tal premissa se estende à seção II do referido capítulo, que trata “dos elementos e dos efeitos da sentença”. Pela mesma razão, tecnicamente, o correto seria referir-se aos elementos e aos efeitos da decisão que possibilita o julgamento de mérito (ainda que para reconhecer a impossibilidade de julgá-lo), porque tanto a sentença quanto a decisão interlocutória podem versar sobre o objeto litigioso do processo. Sentença, como aduzimos, é somente um dos pronunciamentos em que é autorizado ao juiz analisar o mérito. Assim, pode-se dizer que, a partir do CPC/2015, decisão interlocutória e sentença são pronunciamentos que permitem o julgamento do mérito, seja de forma parcial na primeira, seja de forma definitiva na segunda.

Essa afirmação é extremamente relevante não só para identificarmos os efeitos da decisão de mérito e da coisa julgada como, também, para identificarmos seus elementos e efeitos quando comparados às decisões que não possibilitam o exame do mérito.

Essa flagrante aproximação entre os pronunciamentos judiciais remete à conclusão que, hoje, não há mais tanto sentido em tratarmos dos elementos da “sentença”, como se estivéssemos diante de um pronunciamento diferenciado no sistema, especial quanto aos demais. Talvez um dia tenha sido assim. Talvez até ontem tenha sido assim. Hoje, entretanto, a decisão interlocutória (de mérito) deve ser dotada da mesma importância da sentença, porque deixou de ser unicamente

estruturada para resolver questões incidentais relativas ao desenvolvimento do procedimento, para poder resolver o próprio objeto litigioso do processo. As duas, sentença e decisão interlocutória, dividem o protagonismo no direito processual brasileiro. Cada uma em seu momento. É verdade. Mas ambas igualmente importantes no que toca ao conteúdo.

Dessa forma, ao abordarmos, nas próximas linhas, os elementos que compõem as decisões judiciais estaremos verdadeiramente tratando das sentenças e das decisões interlocutórias, ainda que, por uma questão de respeito à nomenclatura utilizada pela lei, façamos menção somente às primeiras.

2.2 Elementos da decisão judicial

Dissemos anteriormente que o processo judicial tem por finalidade precípua permitir ao Estado-juiz declarar a titularidade de determinado bem da vida. O ato mais importante do processo de conhecimento, pois, é aquele em que o juiz investido na sua função jurisdicional, decide quem está com a razão: se o autor, que afirmou ter determinado direito; ou o réu, que resistiu à pretensão inicial.

Nada obstante o julgamento do mérito deva ser sempre o principal objetivo perseguido pelo julgador ao se deparar com um processo judicial, há casos em que, por ausência de certos requisitos, a lei impõe seja proferida decisão manifestando a impossibilidade de se analisar a pretensão da parte demandante.

A esta atividade essencialmente declaratória, em que o juiz enfrenta as questões fáticas e jurídicas havidas no curso do procedimento, ou que se afirma a impossibilidade de fazê-lo, dá-se, originalmente, o nome de sentença. Esclareça-se que especialmente devido à nova configuração de sentença prevista no CPC/2015, neste momento, não estamos fazendo alusão à sentença conforme as minúcias traçadas no direito positivo, porém, sim, tendo em vista sua configuração clássica, oriunda do direito romano, em que sentença era vista como o ato que resolvia a controvérsia do processo.

Por isso, Arruda Alvim, ao lecionar sobre o tema, afirma:

A sentença, como já vimos, é o ato fundamental dos praticados pelo juiz e, dos de índole decisória, o mais importante. É ela o ato jurídico, por excelência, definidor dos direitos das partes. É precisamente através da sentença que se realiza, praticamente, a função substitutiva da jurisdição dentro e através do processo. E isto pela circunstância de que, prolatada a sentença, valerá o que nela se contiver, imperativamente, e não mais aquilo que anteriormente, e de forma antagônica, desejavam as partes litigantes⁵⁷.

É a sentença, fundamentalmente um ato jurídico, uma vez que o juiz irá definir o próprio objeto litigioso ao aplicar a lei abstrata ao caso concreto, sendo certo que seu comando irá alterar, quando for o caso, a realidade sensível no mundo exterior ao processo. A sentença também poderá dar voz à manifestação de vontade das partes, conjunta ou individualmente consideradas, isto é, nas hipóteses de transação ou desistência da ação, respectivamente. O juiz, assim, nada decide, homologando, tão somente, a vontade dos titulares do direito material.

Por se tratar de ato jurídico ínsito à relação processual, que decorre de manifestação de vontade do órgão julgador nos limites impostos pelo ordenamento jurídico, a lei traz em seu bojo os elementos estruturais da sentença, que são extensíveis à decisão interlocutória de mérito na sua totalidade, e a ausência de qualquer um deles poderá gerar, a depender do caso, a nulidade do ato, ou, até, sua inexistência jurídica.

São elementos essências da sentença, de acordo com o art. 489 do CPC, o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Passaremos a tratar, isoladamente, de cada um deles devido à importância do tema.

2.3 Relatório

Pense-se no relatório como algo análogo à sinopse de um filme. Nele o juiz irá apresentar os personagens principais (autor e réu), a identificação do que o telespectador irá assistir (por que o autor pede e por que o réu resiste) e um breve resumo dos principais acontecimentos havidos no processo.

⁵⁷ ALVIM, José Manoel de Arruda. *Sentença no Processo Civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau*. In Revista de processo. Vol. 2, ano 1976, p. 34.

Há inúmeras razões pelas quais o legislador impõe ao juiz o dever de apresentar o relatório, preferencialmente no início da decisão, a despeito de não existir uma forma definida absoluta para tanto.

A primeira delas, e que não necessariamente liga-se às partes diretamente, é que de maneira geral os processos judiciais são públicos, o que significa dizer que o que é decidido pelo Poder Judiciário interessa, em maior ou menor grau, a todos os integrantes da sociedade, porquanto podem melhor controlar a atividade daqueles que exercem a função jurisdicional e, assim, denunciar eventuais atos contrários à isonomia, por exemplo.

Nessa esteira de raciocínio, se a decisão judicial também é destinada aos jurisdicionados de forma geral, ainda que não o seu comando em si, é óbvio que, antes de decidir e explicar por que se foi por este ou aquele caminho, o juiz tem o dever de apresentar o caso. Quem são as partes? Por que estão litigando? Quais os principais argumentos e provas produzidas até o momento? Enfim, faz-se um resumo do caso, sempre em linguagem acessível, para que terceiros, estranhos à lide, possam, também, entender o objeto do processo.

O relatório mostra-se relevante também por outra ótica, qual seja, a do próprio julgador. Isto porque há um ônus inerente à atividade judicante inafastável, que é a demonstração de que o julgador conhece bem o caso que está na iminência de julgar. Não se trata, ainda, de decidir bem ou mal. Esse não é o ponto.

Trata-se, sim, de o juiz demonstrar que tem conhecimento de quem são as partes e quais os principais aspectos que circundam a relação processual. Não teria sentido alguém que não tem a mínima noção do que aconteceu no processo ter o poder de definir a vida das pessoas, porque não se olvide: há vidas por trás das folhas dos autos judiciais. Portanto, nada mais natural do que exigir do julgador empenho e seriedade no ato de julgar. E isso exige tempo. Exige dedicação.

Exatamente por isso, muito embora seja desprezado em muitos casos pelos juízes, e em alguns casos até pelo legislador em normas especiais⁵⁸, parece-nos que

⁵⁸ Lei Federal nº 9099/95. Art. 38. A sentença mencionará os elementos de convicção do Juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

um relatório bem completo reflete o ambiente democrático preconizado pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil.

A decisão judicial de mérito não é para o juiz. Não é para os advogados. A decisão é, diretamente, para as partes do processo, e, indiretamente, para os membros da sociedade, que têm o direito de fiscalizar a atividade jurisdicional exercida pelos órgãos competentes. Por isso, quanto mais completo e didático for o relatório melhor será a decisão em seu aspecto formal.

Não é por outra razão que, nas palavras de Arruda Alvim, a ausência desse requisito invalida a sentença, dado que se não for de conhecimento das partes, não se saberão quais os elementos subjetivos da lide, e como tais, sujeitos aos efeitos da sentença⁵⁹.

Há, por último, mais uma razão que justifica a importância do relatório na construção da decisão judicial, em especial aquela apta a julgar o mérito. As partes também devem ter acesso ao relatório, na medida em que poderão ter certeza sobre quais questões, fáticas e jurídicas, recaiu o julgamento. Essa assertiva mostra-se deveras relevante se tivermos em mente a regra prevista no art. 508 do CPC, que traz em seu bojo o princípio do deduzido e dedutível.

Em linhas gerais, a lei determina que, após o trânsito em julgado da decisão de mérito, serão consideradas deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. Quer-se dizer que não se admite, no direito brasileiro, a propositura de nova demanda para rediscutir a controvérsia, com base em novas alegações⁶⁰. Isto não quer dizer, todavia, que se houver uma nova causa de pedir (próxima e remota) a parte fique impedida de propor nova ação. Se houver mudança em qualquer dos elementos da demanda estar-se-á diante de nova ação. Nada impede, dessa forma, seja proposta ação com pedido idêntico àquele anteriormente julgado, mas com suporte em causa de pedir diversa⁶¹.

⁵⁹ ALVIM, José Manoel de Arruda. *Sentença no Processo Civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau*. In Revista de processo. Vol. 2, ano 1976, p.34.

⁶⁰ NERY Jr., Nelson; Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2016, p. 1344

⁶¹ *Ibidem*, mesma página.

Parece-nos, entretanto, que o relatório é uma característica inerente à decisão judicial apta a resolver o mérito, não sendo exigido, todavia, nas decisões que versem sobre questões incidentais que digam respeito a aspectos procedimentais.

2.4 Fundamentação

Elemento essencial na estrutura de qualquer decisão, segundo prevê o art. 489, II do CPC, é a necessidade de o ato ser devidamente fundamentado, vale dizer, que o juiz, preferencialmente de forma previa à sua conclusão, enfrente as questões fáticas e jurídicas discutidas ao longo do processo.

Mesmo antes de qualquer regra positivada no ordenamento, a doutrina já defendia a necessidade de os juízes e tribunais fundamentarem suas decisões, como reflexo do próprio Estado Democrático de Direito⁶². Esse clamor doutrinário e da comunidade jurídica foi ouvido pelo legislador reformador e, em boa hora, a Emenda Constitucional nº 45 instituiu o IX ao art. 93 da CF determinando que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”*

Nada obstante a expressa previsão constitucional sobre tema, tornou-se figura comum nas decisões judiciais a assertiva de que juízes e tribunais não estavam obrigados a se manifestarem a respeito de todos os fundamentos jurídicos apontados pelas partes durante a relação processual quando a decisão estivesse calcada em motivo suficiente para amparar a conclusão. Em outras palavras, formada a convicção judicial com base em apenas um argumento dispensável seria a análise dos demais, ainda que, eventualmente, pudessem infirmar o entendimento anterior.

Em algumas decisões, até o dia de hoje, e em tom jocoso, há menção à ausência de possibilidade de se responder a questionários⁶³, isto é, em princípio, por

⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.84; NERY Jr., Nelson. *Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo*. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais. 2009, p.284.

⁶³ Nesse sentido, podemos apontar o julgamento dos Embargos de Declaração nº 1001254-36.2015.8.26.0011/50000, julgado pela 27ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de

esse raciocínio, bastaria ao juiz, intimamente, definir o vencedor da demanda e após, olhar para os autos buscando elementos para satisfazer a sua vontade⁶⁴. Partia-se da sua convicção interna, depois voltava-se os olhos às provas produzidas e, por último, à lei. Obviamente esse pensamento acabava por inverter toda a lógica do sistema, porque entre esta conduta e o Estado que respeita as garantias das partes há uma distância abissal.

Como no Brasil, não raro, não se respeita as regras se não houver lei positivada - muito embora a Constituição expressamente faça alusão à necessidade de motivação há quase 30 anos -, o Código de Processo Civil de 2015 achou por bem não só reiterar a regra prevista no art. 11, como foi além ao apresentar alguns elementos para ajudar os juízes e tribunais na importante tarefa que é a de fundamentar adequadamente suas decisões.

Não se disse, até porque seria tarefa árdua e não a cargo do legislador, o que é uma decisão judicial fundamentada. O raciocínio foi inverso, ou seja, a lei estabelece o que não é uma decisão judicial fundamentada, nos termos do parágrafo primeiro do art. 489 do CPC.

Devido à importância da fundamentação para o nosso sistema jurídico, trataremos especificamente do referido artigo em tópico próprio, em que tentaremos traçar os pormenores da nova diretriz processual.

2.4.1 O dever de fundamentação e o Estado Democrático de Direito

A obrigatoriedade da motivação judicial remonta as suas raízes na tradição luso-brasileira, mais especificamente no Código Filipino, Ordenação do Livro III, Título LXVI, § 7⁶⁵, *verbis*:

Justiça de São Paulo, *verbis*: “Importante frisar que o julgado não se presta a responder verdadeiro questionário elaborado pelas partes, não havendo necessidade de apontar cada artigo de lei, ou precedentes, a respeito de todos os pontos abordados.”

⁶⁴ CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁶⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Segunda Série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 85.

E para as partes saberem se lhes convém apelar, ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a elas, e os Juízes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juízes inferiores se movem a condenar, ou absorver, mandamos que todos nossos Desembargadores, e quaisquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora o não sejam, declarem especificamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instância, como no caso da apelação, ou agravo, ou revista, as causas, em que se fundarem a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar.

Salvo em situações excepcionais, não é lícito que as partes resolvam a crise existente no plano material da maneira que lhes parecer mais conveniente - leia-se utilizando da força -, porque o Estado avocou para si a responsabilidade de resolver tais conflitos, de acordo com os parâmetros deduzidos no ordenamento jurídico.

Portanto, aquele que se julgue titular de um direito, não satisfeito voluntariamente no plano material, deverá, necessariamente, invocar o Poder Judiciário e requerer a tutela jurisdicional - ou, quando possível, se previamente acordado, socorrer-se da arbitragem como método de resolução de conflito. Este, por sua vez, tem o dever, satisfeitos determinados requisitos, de se manifestar a respeito de quem, naquela lide, tem razão e merece proteção. A esse dever de dizer e, por óbvio, concretizar o direito, soma-se a necessidade de explicar, objetivamente, as razões pelas quais se decidiu desta ou daquela forma.

E tal dever liga-se ao fato de que em um Estado de Direito todos os Poderes estarem sujeitos àquilo que a lei preceitua⁶⁶, não sendo lícita a alteração em determinada relação jurídica sem a prévia ciência das partes sobre os caminhos que levaram à procedência ou à improcedência dos pedidos⁶⁷.

O Estado-juiz quando não expõe claramente suas razões de decidir se afasta da sua própria razão de existir, vale dizer, que é resolver os conflitos existentes na sociedade de forma imparcial. Se às partes não é conferida a possibilidade de terminarem seus conflitos usando a força, ou qualquer meio análogo, o dever de motivar é um consectário lógico do próprio sistema, que, seguramente, não pode ser ignorado pelo juiz.

Com base em tais premissas, as decisões que não se estiverem materialmente fundamentadas serão nulas, devendo ser extirpadas do processo. Talvez em um sistema ditatorial possa se proferir um comando sem dizer por quê.

⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. Cit.*, p.89.

⁶⁷ *Ibid.*, mesma página.

Não, contudo, em um Estado que tem a lei, amplamente considerada, como a sua mola-mestra.

2.4.2 A importância dos porquês na relação jurídica processual

A necessidade de saber por que razão devemos agir desta ou daquela maneira é inerente ao ser humano. Não é, portanto, uma exclusividade das partes durante a disputa de um determinado bem da vida, tampouco do juiz no exercício da sua função.

Muito provavelmente uma das primeiras posturas de quando se é criança é exigir dos pais e responsáveis respostas, fundamentadas, àquilo que lhes é determinado ou sugerido. Na adolescência e, igualmente, na fase adulta o potencial questionador do ser humano aumenta sobremaneira, uma vez que, via de regra, só ficamos minimamente confortáveis em fazer algo que nos desagrada quando, intimamente, entendemos os porquês.

Como não poderia deixar de ser, assim como na vida que se desenvolve fora das folhas dos autos, os porquês orientam a relação jurídica entre os sujeitos principais da relação jurídica processual. Juiz, autor e réu devem, inevitavelmente, justificar seus atos de vontade, a fim de que o procedimento possa se desenvolver de forma adequada e justa.

Note-se que o juiz, para deferir a petição inicial, deverá ter condições de entender por que o autor invocou a prestação jurisdicional. No mesmo sentido, o réu, após ser citado, só terá condição de se defender adequadamente, ou até reconhecer o pedido se assim melhor lhe convier, se alcançar os motivos que levaram o autor a exigir determinado bem da vida. Por outro lado, o juiz somente conseguirá estabelecer os limites da lide se perceber o porquê de o réu resistir à pretensão manifestada na petição inicial, isto é, quais os pontos verdadeiramente controvertidos que devem orientar a sua decisão.

Ou seja, a relação jurídica processual não se desenvolve se os sujeitos do processo não tiverem bem delineadas em suas mentes as razões pelas quais

determinado ato foi praticado. Não se trata, dessa forma, de mero capricho ou observância desarrazoada à técnica. Ao revés, entender as razões dos atos processuais está umbilicalmente ligado à própria noção de Direito.

Pelos mesmos motivos alhures expostos, defende-se que o magistrado deve fundamentar adequadamente suas decisões, sendo imperioso que se manifeste sobre todos os pontos suscitados pelas partes que tiverem condições de influir na sua decisão.

Dizemos isto porque uma decisão que não é motivada adequadamente, seja porque não se manifestou o juiz sobre todas as alegações das partes, seja porque fundamentou de maneira deficiente, não possibilita, concretamente, o exercício do direito de impugnação. Não se pode atacar aquilo que não se entende, ou melhor, não é passível de impugnação argumentos que não foram enfrentados previamente.

Convém notar que uma decisão bem fundamentada tem o condão de, inclusive, aumentar a rapidez com que os conflitos são resolvidos, embora, importante ressaltar, não existam muitos estudos empíricos sobre esse tema. Diz-se isto porque a chance de a parte aceitar e, espontaneamente, cumprir uma decisão bem fundamentada é muito maior do que naqueles casos em que o juiz se limita a analisar um único fundamento, ignorando todo o material produzido ao longo do processo. Decisões que servem para satisfazer o próprio íntimo do julgador dificilmente se prestarão à finalidade de convencer quem quer que seja, em especial aquele que, com a decisão, ficou em uma posição desfavorável.

2.4.3 Formas de controle das decisões judiciais

Dissemos anteriormente que a necessidade de motivar as decisões judiciais é inerente à própria noção de Estado de Direito, porquanto as partes só poderão ter alteradas suas esferas jurídicas se a decisão respeitar uma série de garantias previstas em lei, dentre elas o dever de expor as razões determinantes nos quais sua decisão está amparada.

A necessidade de motivar, portanto, pode assumir uma linha mais técnica, visto que a parte que se sinta prejudicada somente terá condições de recorrer adequadamente à instância superior se a decisão for precisa no que toca ao seu conteúdo. Concretamente, é impossível impugnar o que não se compreende; logo, o direito de ação, cujo direito de recorrer é uma consequência, não será plenamente exercido quando a decisão não for fundamentada. Trata-se de ocasião em que a própria jurisdição se vê comprometida, portanto.

Não podemos esquecer, indo ao encontro do que se disse acima, que nos recursos o campo de atuação das partes muda de cenário. Ou seja, na petição inicial o autor tentará demonstrar os fatos que dão ensejo à sua posição de vantagem perante ao réu. Este, por sua vez, ao se defender, não medirá esforços para resistir à pretensão daquele. Nas fases postulatória e instrutória o debate no plano das ideias dar-se-á entre autor e réu, limitando-se o julgador a decidir eventuais questões incidentes e, quando necessário, sanar vícios que impeçam a marcha adequada do processo.

Já na fase decisória, após a prolação da decisão, as partes, quando não se conformarem, deverão rebater os argumentos esposados na fundamentação, sob pena de, não o fazendo, o recurso não ser conhecido por desrespeito à regularidade formal. O diálogo, a partir de então, não é mais, tão somente, entre as partes, mas, sim, com a própria decisão judicial. E contra ela que a parte sucumbente irá verter esforços para alterar. A esse diálogo entre o recurso e as razões da sentença dá-se o nome de dialeticidade, que é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Conclui-se, portanto, que a parte que pretender recorrer da decisão, visando à sua reforma ou à sua invalidação, não terá condições de atender à dialeticidade se não estiverem claros os fundamentos que formaram a convicção do julgador.

Não só às partes interessa a motivação adequada. O tribunal, que atuará por força do efeito devolutivo do recurso, não prescinde de uma decisão bem fundamentada quanto às razões de decidir, precipuamente porque será responsável por aferir se o caminho adotado pelo juiz está ou não de acordo com as normas previstas na legislação.

Decisão imotivada, ou motivada levando em consideração apenas um dos argumentos possível, é decisão que prejudica a própria atividade jurisdicional, conquanto possa o tribunal, por força do efeito translativo⁶⁸, conhecer de outros argumentos suscitados pelas partes, ainda que não conste na decisão.

Exatamente pela mesma razão, importante notar que a fundamentação adequada serve como controle de legalidade, impedindo que juízes se afastem das diretrizes básicas traçadas pelo legislador e ingressem em questões de foro íntimo para decidir.

Nada obstante o juiz, atualmente, ao contrário do que defendeu no Estado Liberal Burguês, possa interpretar os textos de lei, emergindo daí a norma jurídica aplicável ao caso examinado, não se pode esquecer que, via de regra, o legislador indica o caminho a ser seguido através de textos abstratos. A norma jurídica é fruto da interpretação do texto⁶⁹, o que importa dizer que somente por meio de uma decisão que contenha motivação será possível analisar a compatibilidade com a lei.

Não só às partes interessa controlar as decisões judiciais. À sociedade, igualmente, importa tal controle, eis que possuirá elementos para identificar a forma que a justiça é administrada, ou seja, se a isonomia foi devidamente respeitada ou se há favorecimentos ilícitos a este ou àquele sujeito. O controle social é deveras importante, sobretudo se considerarmos o histórico de um país como o Brasil onde, até de forma costumeira, vem à tona histórias de corrupção e favorecimento pessoais das mais variadas naturezas e nos mais variados centros de poder.

2.4.4 Dever de fundamentação e princípio do contraditório

No que tange ao princípio do contraditório faz-se necessário que, desde já, uma premissa fique bem clara: o juiz não está situado acima das partes. Todos os sujeitos do processo devem caminhar até a decisão final com lealdade e boa-fé. Não

⁶⁸ Nesse sentido, NERY Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais São Paulo, 2014, p.460-466.

⁶⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 30.

se discute que a atuação deste último é imprescindível para a tutela de direitos efetiva, afinal em suas mãos está o poder de julgar a lide, aplicando o direito ao caso concreto. Mas essa afirmação não pode, de maneira alguma, levar a uma situação em que se considere que o juiz está acima das partes.

A bem da verdade, juízes e partes estão lado a lado na busca de um processo civil justo. E não se está a dizer que partes em lados opostos devem ignorar seus próprios interesses para ajudar seu adversário a vencer. Logicamente que não. O que se pretende é dizer que os sujeitos do processo têm o mesmíssimo grau de importância para a máquina jurisdicional funcionar adequadamente.

Quanto ao princípio do contraditório, cabe-nos destacar que a doutrina tradicional enxergava o princípio do contraditório, previsto no art. 5º, LV, da CF, como a possibilidade de respeito ao binômio “ciência” e “reação”, ou seja, a parte seria informada dos atos processuais e teria a oportunidade de se manifestar, pouco importando a possibilidade de influenciar ou não na atividade do julgador.

Aos poucos o conteúdo do contraditório foi sendo preenchido para apresentar um viés mais democrático, traduzindo-se na capacidade de as partes influenciarem verdadeiramente na decisão do julgador, colocando-se não como meros expectadores no processo e sim, acima de tudo, como personagens principais.

Tivemos a oportunidade de demonstrar que o sistema, em regra, leva as partes a se socorrem do Poder Judiciário ordinariamente, sendo o processo o instrumento de que se vale o Estado para resolver os conflitos existentes na sociedade. Se isso é verdade, nada mais natural que os titulares da relação de direito material, que terão o ônus de demonstrar em juízo o seu bom direito, tenham capacidade de participar, de forma real, da reconstrução dos fatos, com a finalidade de fornecer elementos capazes de convencer o julgador.

Essa noção de contraditório participativo é muito bem apresentada por Cássio Scarpinella Bueno:

Justamente em função desta nova compreensão dos elementos “ciência” ou “informação” é que o princípio do contraditório relaciona-se, intimamente, com a ideia de participação, com a possibilidade de participação na decisão do Estado, viabilizando-se, assim, mesmo que no processo, a realização de um dos valores mais caros para um Estado Democrático de Direito.⁷⁰

⁷⁰ **BUENO**, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. I: teoria geral do direito processual civil. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.138.

Nessa esteira de constatação, argumentos como aqueles citados na introdução desta parte do capítulo, em que se afirma que o “juiz não é obrigado a responder questionário” estão em rota de colisão com o princípio do contraditório, tendo em vista que a decisão judicial, para ser considerada válida, deve ser fruto da detida análise dos fundamentos apresentados pelas partes durante o processo.

2.4.5 Hipóteses em que a decisão judicial não será considerada fundamentada

Por mais incrível que possa parecer nem sempre as normas que emanam do texto constitucional são respeitadas pela comunidade jurídica, porque, às vezes, conquanto sua eficácia direta, infelizmente, são tidas como meramente programáticas⁷¹.

Incube à lei, assim, quando necessário, renovar nas suas linhas a vontade já manifestada pelo Poder Constituinte, porque quem sabe, dessa forma, haja aplicação real e não apenas no plano do “faz de conta”. Exemplo claro dessa assertiva é a própria regra de motivação das decisões judiciais, que nada obstante esteja presente na Constituição Federal, de forma positivada, desde o ano de 2004, precisou ser alocada também no art. 11 do CPC.

Mas, afinal, o que é uma decisão fundamentada? É uma pergunta ingrata. É verdade. Trata-se de caminho difícil de ser percorrido⁷², quiçá impossível, o que talvez justifique a opção legislativa de não se aventurar na busca pela construção do que seria uma decisão fundamentada e sim, ao contrário, indicar, precisa e objetivamente, quando a decisão não será considerada fundamentada.

⁷¹ Para a definição de normas programáticas, ver MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártire Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁷² Nesse sentido, BECLAUTE, Oliveira Silva. *Processo de Conhecimento e Disposições Finais e Transitórias*. Coleção Novo CPC. Salvador, BA: Editora JusPdown, 2016, p.365. “Interessante notar que o legislador não pretende dizer o que é fundamentação. Apenas aponta para o que não considera uma decisão fundamentada. Cria para isso uma norma de estrutura que irá balizar a conduta do Magistrado, no ato de produzir a decisão judicial.

O parágrafo 1º do art. 489 do CPC inova em relação à antiga legislação processual civil e apresenta, didaticamente, em seis incisos, as hipóteses em que haverá deficiência de fundamentação na decisão judicial, ocasionando a nulidade do ato jurídico.

Note-se que a lei não faz qualquer distinção, quanto à necessidade de fundamentação, entre as espécies de decisão, quer-se dizer, decisões interlocutórias e sentenças, deixando claro que, a partir de sua edição, todas as decisões judiciais, sem exceção, devem ser fundamentadas. A opção legislativa merece aplausos e vai ao encontro das próprias premissas estabelecidas pelo código. Explica-se por quê.

A uma, na medida em que há a possibilidade de julgamento do mérito em momento anterior ao encerramento da fase cognitiva e este pronunciamento é definido como decisão interlocutória, parece-nos óbvio que não seria correto e coerente manter a orientação prevista no CPC/73 no sentido de exigir-se fundamentação ampla exclusivamente das sentenças, possibilitando às interlocutórias fundamentação concisa. Se hoje tanto esta quanto aquela têm aptidão para resolver o objeto litigioso do processo qualquer distinção na parte atinente à motivação seria absolutamente inconstitucional.

A duas, se em ambas as espécies de decisão o juiz resolve, inevitavelmente, questões fáticas e jurídicas, controvertidas pelas partes ou passíveis de serem analisadas de ofício, é evidente que se faz necessário explicar por que razão se escolheu este ou aquele caminho. Caso contrário, não poderíamos falar em ambiente justo e democrático, como determina a Constituição Federal ao estabelecer o princípio do devido processo legal como garantia fundamental.

Por isso, a nosso ver, o dever de fundamentação liga-se à necessidade de solução da questão propriamente dita e não fundamentalmente à natureza do seu conteúdo. Independentemente se resolver o mérito ou não, haverá a necessidade de o juiz fundamentar adequadamente sua decisão.

Convém analisarmos especificamente as situações estabelecidas pelo Código.

O inciso (i) trata das situações em que o juiz se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida. Ainda que o juiz, ao julgar a lide, tenha como ponto de

partida a norma jurídica abstrata, não lhe é lícito decidir indicando exclusivamente o texto de lei, por exemplo.

Não ignoramos que durante muito tempo a lei foi considerada como sinônimo de direito⁷³, e até hoje ainda o é em alguns países, contudo, não se pode perder de vista que o direito, ontologicamente falando, somente emerge quando acontece fato a que lei atribua determinada consequência⁷⁴. A essa assertiva, some-se que o texto de lei, oriundo de processo legislativo próprio, não contém a norma jurídica essencialmente, na medida em que essa somente ganhará contornos bem apresentados após ser devidamente interpretada.

A decisão judicial não pode, portanto, decorrer de mero silogismo, como se fosse possível extrair uma premissa maior (lei), uma premissa menor (os fatos trazidos no caso concreto) e, por fim, uma conclusão lógica (decisão)⁷⁵. Ainda que caiba ao juiz decidir o objeto litigioso do processo de acordo com a legislação posta à sua disposição, às partes não pode ser transferido o ônus interpretativo de descobrir as razões pelas quais se decidiu desta ou daquela forma.

Ao decidir, portanto, o juiz terá que esclarecer por que determinado ato normativo adequa-se aos fatos descritos no processo, não podendo se liminar à mera indicação do ato que reputa apropriado para resolver a controvérsia.

O inciso (ii) segue a mesma lógica e determina que não serão consideradas fundamentadas as decisões que empregarem conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência.

Tivemos oportunidade de aduzir anteriormente que o direito não se esgota nos textos de lei. Disso decorre que é impossível ao legislador prever, abstratamente,

⁷³ Nas palavras de MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Vol. 1. 7ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p.23. “O Estado Liberal de Direito, diante da necessidade de frear os desmandos do regime que lhe antecedeu, erigiu o princípio da legalidade como fundamento para sua imposição. Esse princípio elevou a lei a um ato supremo, objetivando eliminar as tradições jurídicas do absolutismo e do *ancien régime*. A administração e os juízes, a partir dele, ficaram impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei.”

⁷⁴ Segundo MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*, Plano da Eficácia – 1ª parte. São Paulo: Editora Saraiva. 8 ed., 2013, p.18. “O mundo é uma sucessão permanente de fatos. Sempre que fatos, sejam eventos, sejam condutas, interferem de modo relevante nas relações inter-humanas, gerando a possibilidade de entrelaçamentos de interesses, a comunidade jurídica, através de normas jurídicas, os erige à categoria de fatos jurídicos, regulando-os e atribuindo-lhes consequências jurídicas que dizem respeito a essas relações.”

⁷⁵ DIDIER Jr., Fredie; Paula Sarno Braga; Rafael Alexandria de Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.02. 10 ed. Salvador, Bahia: Juspodivm, 2015, p. 327.

todas as hipóteses fáticas que podem eventualmente vir a ocorrer na sociedade e que são passíveis de regulamentação. Sempre haverá, assim, alguma situação que fugirá à capacidade de previsão do legislador e que necessitará ser resolvida tempestiva e efetivamente, sobretudo em virtude do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Levando-se em consideração que o sistema jurídico brasileiro veda o *non liquet*⁷⁶, fez-se necessário estipular meios (analogia, costumes e princípios gerais de direito) para que o juiz, nessas hipóteses, possa definir a controvérsia, ainda que não exista resposta direta à questão a ser solucionada.

Mas ainda que existam formas legais de se decidir na ausência de texto expresso, devemos tratá-las como medidas excepcionais, salvo, obviamente, a observância dos princípios de direito, porque norteiam o próprio sistema. Ora, se o legislador não tem condições de imaginar todas as conjunturas que devem ser disciplinadas pela lei, como fornecer ao juiz elementos para solucionar o maior número de casos possíveis dentro de um ambiente de respeito às leis?

Por isso, reconhecendo sua absoluta incapacidade, o legislador passou a inserir na legislação expressões que, de um lado, teriam aptidão para disciplinar, com uma única construção e de forma mais aberta, inúmeros casos que pudessem ocorrer no núcleo social, e, de outro, imporiam ao julgador a observância de uma maior capacidade interpretativa na aplicação da norma.

Essas disposições são chamadas de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Dar-se-ão as primeiras quando as hipóteses fáticas são compostas por termos vagos e o efeito jurídico é indeterminado⁷⁷, ao passo que o segundo é composto tão somente por termos vagos, sendo certo que a consequência jurídica é determinada previamente pelo legislador.

Exemplo didático para diferenciar os institutos foi apresentado por Judith Martins Costa, em ensaio publicado em 1992, em que traçou um comparativo entre o antigo art. 395 do CC de 1916 e o § 826 do CC Alemão, na medida em que ambas referiam-se à expressão “bons costumes”.

⁷⁶ Decreto Lei nº 4.657/42. Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁷⁷ DIDIER Jr., Fredie; Paula Sarno Braga; Rafael Alexandria de Oliveira. *Op. Cit.*, p.331.

Preconizava o art. 395, III “Perderá o pátrio poder o pai ou a mãe que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.” Já o art. 826 determinava “Aquele que objetivou prejudicar alguém por meio de atitudes contrárias aos bons costumes é obrigado a reparar o dano⁷⁸. ”

Tanto num quanto noutra há um conceito vago, indeterminado, que serve de alicerce para a construção da norma jurídica pelo juiz (bons costumes), porém no primeiro a consequência jurídica vinha previamente definida pelo legislador (perda do pátrio poder) e na segunda o grau de abstração era bem maior, instituindo, assim, verdadeira cláusula geral de reparação de danos, mormente porque não se determinava a forma com o dano será reparado⁷⁹.

A regra do código, evidentemente, fala em “conceitos jurídicos indeterminados” com gênero do qual são espécies as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados propriamente ditos.

Disso decorre, a título de exemplo, que em uma demanda em que se discuta a necessidade de interpretação de determinada cláusula contratual não poderá o juiz fazer menção genericamente à boa-fé prevista no art. 113 do CC. Em vez disso, deverá, logicamente, discorrer em que medida a boa-fé se relaciona à situação discutida nos autos.

O inciso (iii) versa sobre a impossibilidade de serem utilizadas expressões que serviriam para justificar qualquer outra decisão e, por isso, deixam de dialogar com as minúcias do caso concreto. Costumávamos nos deparar, não raro, com decisões do tipo “*presentes os pressupostos legais, concedo a tutela provisória*”, ou simplesmente “*defiro o pedido do autor porque em conformidade com as provas produzidas nos autos*, ou ainda “*indefiro o pedido, por falta de amparo legal*”⁸⁰.

Se o juiz não explicar às partes por que razão há a incidência da lei sobre o caso concreto certamente não cumprirá seu dever constitucional de motivação. Não por outra razão não pode a decisão ser genérica, justamente porque é fruto da análise concreta de uma dada situação material. Ainda que se possa ter relações jurídicas com a mesma causa de pedir remota (questionamentos sobre o mesmo contrato), por

⁷⁸ COSTA, Judith Martins. *As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 680, ano 1992, p.05.

⁷⁹ *Ibidem*, mesma página.

⁸⁰ DIDIER Jr., Fredie; Paula Sarno Braga; Rafael Alexandria de Oliveira. *Op. Cit.*, p.334.

exemplo, cada demanda veiculada no processo judicial será única e, por essa razão, única também deverá ser a razão de decidir.

O inciso (iv), por sua vez, traz importante diretriz, que é claríssima ao dispor que o juiz deve analisar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Há expressões nesse dispositivo que deixam claro qual foi a vontade do legislador e, com isso, limitam, e muito, a atividade interpretativa do juiz.

Antes de tecermos comentários sobre elas, faz-se imprescindível discorrer sucintamente acerca dos motivos determinantes para termos, hoje, norma contendo essa previsão. Ao tratarmos do dever de fundamentação no início deste capítulo, fizemos alusão ao fato de ter se tornado prática comum a afirmação dos órgãos jurisdicionais de que não estão obrigados a analisar todos os argumentos expostos pelas partes quando um deles for capaz de justificar a conclusão a que se chegou.

Ou seja, nas hipóteses de cumulação de fundamentos aptos a defender determinada posição jurídica, o juiz poderia justificar sua posição em apenas um deles, ignorando, pois, os demais. A princípio, importante dizer que esta posição não é de toda equivocada e se mostra, em alguns casos, adequada. Pensemos na hipótese em que o autor da ação veicule diversos fundamentos para justificar seu direito. Se porventura o juiz, nada obstante os vários argumentos contidos na inicial, entender que um único serve de suporte para sua conclusão, não lhe será exigido que se ponha a analisar todos os demais. A referida exigência, se houvesse, importaria em flagrante desperdício de atividade, máxime porque os argumentos cumulados têm a ver com a pretensão do autor e não necessariamente conferem direito absoluto às partes. Logo, se o que se pretendia com a ação foi alcançando, ainda que pelo motivo (a) e não pelo (b), o Estado-juiz cumpriu devidamente seu papel.

Hipótese absolutamente diferente tem-se ao raciocinarmos de forma inversa. Se a parte não tiver sua pretensão reconhecida, seja no que toca aos pedidos da ação, seja no que toca às razões de resistência, indubitavelmente, o julgador deverá analisar todos os argumentos (sérios) que teriam aptidão para afastar a conclusão da sentença. Percebe-se que a lei alude a “*argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*”. A expressão “em tese” não foi colada no dispositivo à toa. Possui, assim, importância claríssima na interpretação que nos parece mais correta para o artigo, uma vez que o argumento, para ser enfrentado, não

necessariamente deve afastar a conclusão em concreto, porém, sim, exclusivamente, em abstrato.

Portanto, se para a parte o argumento tem, juridicamente, condição de amparar sua pretensão é dever do juiz enfrentá-lo, ainda que, no seu íntimo, acredite que o direito está com a parte contrária. Lembre-se que a decisão judicial não serve para satisfazer os interesses do juiz individualmente considerado, e sim para resolver o cenário de incerteza existente entre as partes com relação a uma situação jurídica. Eventual falta de estrutura do Poder Judiciário não pode servir de argumento para que os direitos fundamentais das partes sejam ignorados.

Devido à incontestável aproximação entre os dispositivos, trataremos, conjuntamente, dos incisos (v) e (vi). Diz-se isto porque o primeiro estabelece que a decisão não será considerada fundamentada se o juiz se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes. Por outro lado, o segundo afirma que a decisão não será fundamentada quando o juiz deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Os artigos, de maneira geral, fazem menção a três institutos, quais sejam, precedentes, enunciados de súmula e jurisprudência. Basicamente, a finalidade da norma é impedir que a sentença seja um ato meramente formal, por meio do qual o juiz limita-se a aplicar uma tese jurídica previamente fixada sem, antes, explicar de que forma, e principalmente por qual razão, deve-se aplicar ao caso concreto.

Noutro giro, também não será considerada fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem, antes, dizer o porquê. Essas regras, contudo, somente serão devidamente aplicadas se a norma do art. 926 do CPC for observada, uma vez que para a aplicação de teses jurídicas previamente fixadas faz-se necessário que os tribunais mantenham seus julgados estáveis, íntegros e coerentes. Parece-me que o termo jurisprudência, previsto naquele dispositivo, deve ser lido de forma ampla, para abarcar também os precedentes judiciais.

Por fim, pelas mesmas razões que é vedado ao julgador se limitar a indicar o dispositivo de lei sem explicar as razões da sua decisão, também não é lícito ao juiz deixar de seguir o entendimento consolidado dos órgãos superiores nas hipóteses de

vinculatividade (v) tampouco deixar de seguir aquele indicado pela parte (vi). Agora, se não houver o dever legal de observância de determinada decisão judicial não há que se falar em defeito do ato jurídico em caso de inobservância.

2.5 Dispositivo

Pensem na decisão que reúne condições de analisar o mérito como a expressão maior do Estado-juiz na sua função primária. Nas palavras de Arruda Alvim:

A sentença é o ato culminante do processo de conhecimento. Na sentença, o juiz, na qualidade de representante do Estado, dá, com base na lei e no direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor, bem como à resistência oposta a esse pedido, pelo réu, na defesa apresentada⁸¹.

Após resumir o que se discute no processo e discorrer sobre as razões do seu entendimento, com a consequente análise das questões controvertidas, o juiz, logicamente, chega à etapa de definir o objeto litigioso do processo.

Primeiro, terá que averiguar se os requisitos previstos em lei para que o mérito seja julgado estão presentes. Se a resposta for negativa, deverá proferir decisão terminativa. Se positiva, inexoravelmente, será dada às partes uma resposta, ou seja, a pretensão será julgada procedente, se a razão estiver com o autor, e improcedente, se porventura a razão estiver com réu. Por óbvio, essa estrutura mínima considera o autor como o titular da demanda exercida. Acaso o titular seja o réu, nas situações em que é possível propor reconvenção, a lógica se inverte. Em ambas as situações o acolhimento do pedido poderá ser parcial. Nessa hipótese, autor e réu sairão vencedores e perdedores.

O local em que o objeto litigioso é resolvido denomina-se parte dispositiva. É esse elemento, indispensável para a validade do ato jurídico, que trata efetivamente dos efeitos da tutela jurisdicional, porque é ínsito ao pedido feito pela parte (imediato e mediato). O dispositivo está para a sentença assim como o pedido está para a petição inicial. Por meio do pedido a parte diz o que espera do Poder Judiciário ao

⁸¹ ALVIM, José Manoel de Arruda. *Sentença no processo civil: as diversas formas de terminação no processo em primeiro grau*. Revista de Processo. Vol 2. Ano 1976 Abril- junho, p. 13-94.

exercer seu direito subjetivo de ação, ao passo que na parte dispositiva o Estado-juiz dirá, primeiro, se o pedido pode ser julgado e, depois, se positivo, em qual sentido será a decisão. O dispositivo é, portanto, a expressão máxima do poder estatal quando for chamado a resolver o conflito.

Nessa esteira de constatação, infere-se que o dispositivo é indispensável para a validade do ato, visto que contém, via de regra, a declaração mais importante do processo, que se relaciona com a titularidade de determinado direito. Por essa razão, nas palavras de Arruda Alvim⁸², a falta dos elementos essenciais da decisão, como a parte dispositiva, acarreta a nulidade do ato:

Em síntese, podemos dizer que, a falta de qualquer dos elementos analisados, que denominamos, em conformidade com a lei, de essenciais, acarreta a nulidade do ato decisório, devendo outro ser proferido em substituição ao nulo.

Não por outra razão, o dispositivo é de indiscutível importância para a estrutura da decisão judicial com conteúdo dos artigos 485 e 487 do CPC.

2.6 Decisões finais

Quando efetivamente o processo judicial reunir condições para que o mérito seja julgado, a decisão será considerada definitiva, nos termos do art. 487 do CPC, e terá aptidão para formar coisa julgada material. Em sentido inverso, quando, por conduta da parte, ou até mesmo devido à presença ou ausência de algum requisito legal, o juiz não puder julgar o mérito, a decisão será terminativa. Aqui fala-se na existência de coisa julgada formal, porque à parte não será lícito promover nova discussão no bojo da mesma relação processual. Nada impede, todavia, que, sanado o vício, seja proposta nova ação. É a conclusão a que se chega ao analisarmos a regra contida no art. 486 do CPC.

Mas é importante ressaltarmos que as questões que envolvem o julgamento ou não do mérito, nas hipóteses dos artigos 485 e 487 do CPC, não ficam circunscritas à prolação de uma sentença. Como dissemos no item 2.1 deste trabalho, o capítulo XIII

⁸² ALVIM, José Manoel de Arruda. *Sentença no processo civil: as diversas formas de terminação no processo em primeiro grau*. Revista de Processo. Vol 2. Ano 1976 Abril- junho, p. 13-94.

do código está tratando de todos os pronunciamentos judiciais que tenham aptidão para solucionar o mérito e não exclusivamente da sentença. Na atual redação do Código de Processo Civil, a sentença é apenas um dos pronunciamentos decisórios que possui essa característica. A decisão interlocutória pode, também, quando houver pluralidade de partes ou de causa de pedir e pedido, ser o veículo por meio do qual o juiz resolverá o mérito. E por essa razão não nos parece mais correto fazer referência exclusivamente às sentenças terminativas e definitivas. Agora, devido à nova sistemática decisória adotada pelo Código, entendemos que o mais correto é classificar as decisões, de forma ampla, em terminativas e definitivas, uma vez que o pronunciamento judicial decisório será gênero do qual serão espécies as sentenças e decisões interlocutórias.

Dessa forma, todas as hipóteses disciplinadas naqueles dispositivos de lei, como regra geral, valerão tanto para a sentença quanto para a decisão interlocutória de mérito. A diferença é que, na primeira, ao critério relacionado ao conteúdo do pronunciamento se somará o aspecto finalístico, haja vista que o juiz colocará fim a uma das fases do processo. Já na segunda, conquanto encerrada a jurisdição com relação a uma das partes ou a um dos pedidos cumulados, o processo prosseguirá para julgamento das demais pretensões da parte. E essa estrutura ocorrerá tanto nas hipóteses de cumulação subjetiva de ações (pluralidade de partes) quanto quando houver cúmulo objetivo (pluralidade de causas de pedir ou pedidos).

Dito isso, abordaremos, primeiro, as decisões que não resolvem o mérito.

2.6.1 Decisões terminativas

O processo é o instrumento⁸³ por meio do qual o Estado-juiz resolverá o conflito. É com base nesse procedimento desenhado minimamente em lei que será possível chegar-se à definição de quem tem razão e merece, portanto, a tutela jurisdicional.

⁸³ **DINAMARCO**, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual Civil*. Vol. 01. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p.386-390.

Contudo, para que o juiz possa formar sua convicção legal e, com isso, julgar o mérito, é necessário que alguns requisitos sejam observados ou que, pelos menos, algumas situações não estejam presentes, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Essas circunstâncias estão descritas no art. 485 do CPC e podem ser classificadas em três grupos (i) situações ligadas a atividades das partes; (ii) questões relacionadas à ação e ao processo; e (iii) questões naturais.

Quanto ao primeiro grupo, importante não esquecer que o processo só existe porque alguém, que afirma possuir um direito, requereu ao Poder Judiciário a análise de uma situação não resolvida voluntariamente. O Estado-juiz age, tão somente, porque foi provocado. Mas, por óbvio, o simples fato de se ter o direito subjetivo de demandar não dá às partes o direito absoluto de ter uma resposta acerca do seu pedido. Se é verdade que o processo diretamente interessa às partes, não menos verdade é que o processo só poderá se desenvolver adequadamente se estas forem ativas e diligentes durante a relação que mantiverem com o Estado. O interesse que levou a parte a demandar deve permanecer vivo enquanto perdurar a relação processual, sob pena de não haver mais sentido no prosseguimento do procedimento.

Por essa razão, se o legislador define que o mérito não será julgado quando o processo ficar parado por negligência das partes por mais de um ano (inciso II), ou quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias (inciso III), é porque compreendeu que tão importante quanto o pedido de tutela jurisdicional é a conduta interessada das partes em ver essa tutela materializada. Proposta a ação, o interesse deve ser contínuo e dinâmico para que o juiz possa analisar a pretensão deduzida no processo.

Falta, também, interesse na prestação jurisdicional àquele que renuncia à jurisdição estatal por meio de negócio jurídico (inciso VII) e, após, propõe ação judicial. O direito da parte é à jurisdição, *lato sensu*, que obviamente inclui a atuação do Estado e dos árbitros. Logo, nas hipóteses permitidas por lei, ficam livres para escolher aquele que parecer ser o melhor caminho. Trata-se de materialização da própria autonomia da vontade⁸⁴. Pensamos que o que justifica a impossibilidade de julgamento de mérito

⁸⁴ A autonomia da vontade significa o poder de se auto regulamentar, de ditar regras a si próprio, ou, nas palavras de ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina,

nessas situações é a falta de interesse jurídico, requisito este que, neste caso, diz muito mais respeito à relação processual em si, do que propriamente à relação de direito material.

Mas é importante pontuar que a renúncia à jurisdição estatal não poderá ser reconhecida pelo juiz se, antes, não for provocado pela parte interessada, regra esta que se impõe ao interpretarmos *a contrario sensu* o parágrafo terceiro do art. 485 do CPC. Evidentemente, a regra é que os conflitos sejam solucionados perante o Poder Judiciário, podendo as partes, no entanto, renunciarem em algumas situações específicas. Mas essa renúncia não é absoluta, porque uma vez submetida ao judiciário, pelo autor, determinada controvérsia sujeita contratualmente ao procedimento arbitral e o réu, citado, não apontar a questão na contestação, deve-se entender que as partes optaram por seguir o caminho do processo judicial em vez do arbitral. O dispositivo de lei está completamente afinado com o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, estabelecido no art. 5º XXXV da CF.

Outra hipótese, que também se relaciona à conduta da parte, e tem no interesse a sua justificativa maior, é quando o autor desiste dos pedidos da ação (VIII). Uma vez fixada a premissa de que o Estado-juiz só pode decidir nos limites do pedido, quer-se, concretamente, dizer que só se pode decidir nos limites do pedido enquanto este subsistir. Faltando pedido, seja porque não se fez, seja porque a parte desistiu, não poderá haver decisão judicial. Se o Estado-juiz é inerte, devemos considerar que essa inércia valerá tanto quando a parte optar por demandar, quando, ainda que tenha demandado, opte por não prosseguir mais. Assim como demandar é uma escolha, desistir também é.

Aqui é importante pontuarmos duas situações previstas no Código. A primeira é que, nos termos do parágrafo 4º do art. 485 do CPC, após o oferecimento da contestação não será lícito ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. A razão da norma é simples. A ação é um dos pilares do Direito Processual Civil. Não é, contudo, o único. Ao lado dela, podemos fazer menção também à defesa⁸⁵, já que

2009, p. 128: “[...] é “o poder de modelar por si – e não por imposição externa - as regras de sua própria conduta.”

⁸⁵ Segundo SICA, Heitor. *O Direito de Defesa no Processo Civil Brasileiro: um Estudo Sobre a Posição do Réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p.01: “O direito de defesa demorou a despertar maior atenção da ciência processual, que avançou de modo significativo na construção de três institutos fundamentais (ação, processo e jurisdição), e apenas tardiamente incluiu a defesa nesse rol.”

o réu, ao ser citado, terá o direito de demonstrar que não assiste razão ao autor. Por isso, prestigiando o direito do réu de ser beneficiado com a tutela jurisdicional, a lei vincula a desistência da ação à aquiescência do réu após a formação da relação processual.

Já o parágrafo 5º assevera que a desistência da ação poderá ser apresentada até a sentença. Antes de atermo-nos ao porquê da existência deste dispositivo, que não possuía correspondente no CPC/73, é importante destacar que o termo “sentença” deve ser lido como sinônimo de decisão final.

Dito isso, convém investigar por que limitar a possibilidade de desistência da ação até a decisão final. Bem, a princípio, cabe-nos recordar que a desistência, verdadeiramente, é dos pedidos e não da ação. Ou seja, a parte, por alguma razão, não quer mais ter a declaração judicial acerca do suposto direito indicado na petição inicial. Evidentemente, se o juiz já decidiu a questão jurídica posta à sua apreciação, não há mais por que possibilitar a desistência. Não estamos, aqui, tratando do direito material em si, mas, tão somente, dos pedidos. Desiste-se da possibilidade do mérito ser julgado e não do direito material, que permanece hígido.

A dinâmica do ato de desistência pode ser simplificada da seguinte forma: até a citação do réu o autor é livre para desistir dos pedidos a qualquer momento. Após a citação, esse direito se mantém, mas se vincula à vontade do réu, que pode não aceitar porque quer, ele próprio, receber a tutela jurisdicional. Embora o autor dê início ao procedimento, não se pode esquecer que o protagonismo da relação é, igualmente, do réu. Por fim, o direito à desistência somente pode ser exercido até a decisão final de mérito, seja sentença, seja decisão interlocutória, ou até acórdão nos casos de competência originária dos tribunais, eis que não haveria sentido possibilitar à parte desistir dos pedidos após ter o juiz efetivamente decidido.

O julgamento de mérito também impõe a presença de certos pressupostos e condições, que não se situam diretamente na zona de interesse das partes. Situam-se em um ambiente que interessa à própria administração da justiça. São os chamados pressupostos processuais e as condições da ação. O primeiro grupo tem a ver com a formação e o desenvolvimento da própria relação jurídica de direito

processual estabelecida entre juiz, autor e réu⁸⁶. O segundo liga-se, em tese, à ação, mas não àquela prevista na Constituição Federal, eis que se trata de direito público incondicionado. Quando se fala em “condições da ação” faz-se referência à demanda exercida, a fim de que o pedido possa regularmente ser julgado.

Atualmente não há dúvida que o processo é formado a partir da relação jurídica estabelecida entre os sujeitos principais do processo. Nesse ponto, é profunda a importância da obra de Oskar Von Bulow, publicada em 1868, denominada “*A Teoria dos pressupostos processuais e exceções dilatórias*”, que teve o mérito de identificar a natureza jurídica do processo como algo distinto da natureza jurídica daquilo que está contido nele ou que é veiculado por ele⁸⁷.

A primeira é a base para que o interessado possa postular perante o Poder Judiciário. Trata-se das regras e princípios aptos a reger o vínculo entre duas ou mais pessoas, aos quais as normas jurídicas atribuem determinados efeitos. Por outro lado, a relação processual desenvolve-se, basicamente, entre os sujeitos principais do processo, quais sejam, juiz, autor e réu, conferindo direitos, deveres, ônus e sujeição, até que se possa definir o titular do direito. Nas palavras de Arruda Alvim “*Enquanto a relação jurídica de direito material constitui, normalmente, a matéria de debate, a relação processual é onde ela se contém*”⁸⁸.

Portanto, a relação processual não se desenvolve com seus olhos voltados à relação jurídica de direito material. Ao direito afirmado pelo autor na petição inicial não necessariamente corresponde um direito a ser reconhecido em um processo judicial. Nada obsta, assim, que alguém que, de fato, possua um bom direito deixe de ter seu pedido julgado em decorrência de algum vício no desenvolvimento válido do processo, como, por exemplo, uma petição inepta. Mas não nos esqueçamos que, ainda assim, o juiz deve sempre buscar julgar o mérito, sendo as decisões terminativas exceções dentro do sistema.

Essa afirmação decorre, principalmente, da leitura do art. 4 do CPC, a que já fizemos referência, que diz que as partes têm o direito de obter em prazo razoável a

⁸⁶ THEODORO Jr., Humberto. *Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa*. Revista de Processo. Vol. 17/1980.

⁸⁷ BULLOW, Oskar Von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Pressupuestos Procesales*, 1868, publicada em Giesen, por Emil Roth.

⁸⁸ ALVIM, José Manoel de Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 506.

solução de mérito, incluída a atividade satisfativa. O dispositivo é de importância salutar, porque determina que a atividade jurisdicional não deve esgotar-se na atividade declaratória do juiz, e, sim, buscar a satisfação do direito.

Ainda sobre a autonomia do direito processual, não se pode esquecer que a relação jurídica material é que, verdadeiramente, fundamenta a pretensão da parte; porém, no processo, há inúmeros outros direitos e deveres que nada têm a ver com o direito material em si.

A lei, dessa forma, estipula que para que o mérito seja julgado, com a declaração efetiva do direito, devem ser observados os pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do inciso IV do art. 485. Na primeira parte alude a lei aos pressupostos de existência, vale dizer, àquela estrutura mínima para que o processo exista. Após, logicamente, em se respondendo afirmativamente à presença dos pressupostos de existência, pode-se passar para os atos relacionados à validade do ato.

Humberto Theodoro Junior, com a clareza que lhe é peculiar, define:

Fala-se em pressupostos de formação quando os requisitos são condições indispensáveis para o próprio estabelecimento originário e perfeito da relação processual. Cuida-se de pressupostos de desenvolvimento quando, já formada a relação processual válida, cumpre, ainda assim, às partes a observância de certos requisitos a fim de que o processo tenha curso eficaz até a solução final de mérito⁸⁹.

Em síntese, pode-se afirmar que os pressupostos de existência do processo são a demanda, a jurisdição e a citação. Como se sabe, a relação jurídica processual forma-se principalmente entre autor, réu e juiz. Por isso, é necessário que o autor provoque a jurisdição voluntariamente, que ocorre com a protocolo de uma petição inicial em que se pretenda o reconhecimento de determinado direito material⁹⁰. Faz-se necessário, também, que essa disputa de argumentos, travada entre autor e réu, seja resolvida por um órgão a quem a lei atribua o poder de declarar a norma jurídica concreta apta a disciplinar a relação⁹¹. Por fim, também é necessário para que o

⁸⁹ THEODORO Jr., Humberto. *Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa*. Revista de Processo. Vol. 17/1980.

⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. I: teoria geral do direito processual civil. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.445.

⁹¹ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.318.

processo se forme que o réu seja devidamente citado, para que, querendo, possa resistir à pretensão do autor.

Sobre esse tema, mister situar o leitor em uma questão há muito debatida na doutrina e jurisprudência, e que entendemos ter ganhado novo capítulo com o CPC/2015. Muito se discute se a citação deve ser considerada pressuposto de existência do processo, ou se deve integrar os requisitos de validade. Para aqueles que consideram pressuposto de existência⁹², o processo se desenvolve com a participação de três sujeitos, quais sejam, autor, juiz e réu, ainda que, antes da citação, o processo possa produzir determinados efeitos, em especial nas hipóteses de tutelas provisórias de urgência. E a necessidade da citação para a formação do processo emerge da regra disposta no art. 240 do CPC/2015, que estabelece que a citação válida torna litigiosa a coisa e constitui o devedor em mora, o que significa dizer que se não há coisa litigiosa não há processo em relação ao réu⁹³.

A presença da citação dentre os elementos de existência foi questionada por parte da doutrina, que somente entende que são requisitos de existência a demanda e o órgão investido de jurisdição.

José Carlos Barbosa Moreira⁹⁴ afirma

Será exato, em primeiro lugar, que a existência do processo pressuponha a de ambas as partes? Não há dúvida de que um réu "existente" se faz necessário à complementação da relação processual, na sua estrutura plena: ela não se completa, é óbvio, quando por engano se promove a citação de pessoa física já falecida, ou de pessoa jurídica já extinta. Mas o processo existe desde que o autor ajuíza a petição inicial, conforme ressalta do fato de que o juiz tem o dever de despachá-la, ainda que para indeferi-la; e se a indefere, no dizer do art. 267, n.º I, extingue o processo: ora, seria absurdo cogitar da extinção de algo que existisse.

Cândido Rangel Dinamarco⁹⁵, no mesmo sentido, leciona:

Dos pressupostos processuais exigidos pelo sistema apenas dois são requisitos para a existência do processo, que são a propositura de uma demanda e a investidura jurisdicional do órgão a quem ela é endereçada: enquanto demanda alguma tiver sido proposta, ou se a demanda houver sido endereçada a um órgão-não jurisdicional, inexistente juridicamente o processo que aparentemente houver sido formado.

⁹² ALVIM, José Manoel de Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.508-509.

⁹³ *Ibidem*, p.507.

⁹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Segunda Série. São Paulo: Saraiva, 1980, p.86.

⁹⁵ DINAMARCO, *Instituições de Direito processual Civil*. Vol. 02. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p.62.

A posição de Barbosa Moreira e Dinamarco, ao que nos parece, leva em consideração o fato de o processo, mesmo sem a presença do réu, ter aptidão para produzir determinados efeitos jurídicos, como, por exemplo, como já tivemos a oportunidade de aduzir, nas hipóteses em que há deferimento de tutela provisória de urgência. Nessa situação, o réu suportará os efeitos da decisão mesmo sem ter sido citado.

Parece corroborar essa posição a dinâmica estabelecida pelo legislador para as hipóteses de tutela antecipada antecedente, especialmente quando o réu deixa de recorrer da tutela concedida, e, por isso, a decisão torna-se estável (art. 304 do CPC/2015). Isto porque, ao se tornar estável devido à ausência de recurso, o parágrafo primeiro estabelece que o processo deve ser extinto.

Outra hipótese que parece ir ao encontro dessa posição é a própria possibilidade da improcedência liminar, nos termos do art. 332 do CPC/2015. Evidentemente, se a pretensão do autor não é acolhida liminarmente é porque o legislador entendeu que, em algumas hipóteses, pode haver relação jurídica, com seus regulares efeitos, sem que seja necessária a citação do réu.

O novo Código parece ter feito a opção de considerar o processo existente até mesmo nas hipóteses de ausência de citação ou de citação defeituosa. Veja-se que o art. 115, I, ao tratar das hipóteses de litisconsórcio, reza que a sentença de mérito (leia-se decisão final de mérito) será nula se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo. O inciso II, por sua vez, determina que, nos demais casos, a decisão será ineficaz apenas para aqueles que não forem citados. Regra essa que é corroborada pelo art. 239 do Código, que claramente afirma que a citação é indispensável para a validade do processo, ressalvada as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

A despeito dos dispositivos acima mencionados, que parecem ter resolvido a discussão no âmbito legal, parece-nos que a razão está com aqueles que defendem que a falta de citação leva à inexistência do próprio processo. Especialmente porque transcorrendo o processo sem a citação do réu, não se discute que este poderá, a qualquer tempo, propor *querela nullitatis* com o escopo de reconhecer a inexistência jurídica do processo. Como os vícios atinentes à validade do processo são, em geral, impugnados por ação rescisória no prazo e nas hipóteses definidas em lei, parece-

nos contraditório aceitar que haja um vício de validade que ultrapasse as hipóteses da ação rescisória.

Ingressando o processo no mundo jurídico, há de se observar determinados requisitos para que o processo possa se desenvolver validamente. Dissemos que para o processo existir, primeiro, é necessário que a demanda seja proposta, o que se dará a partir do protocolo de uma petição inicial. Mas para que o processo transcorra normalmente é necessário que esta petição seja apta, nos termos do art. 330 e ss do CPC.

No que se refere ao órgão investido de jurisdição, faz-se necessário que seja observada a competência e a imparcialidade e não suspeição do julgador. A primeira revela-se com parcela da jurisdição. Isto é, todo juiz é investido na função jurisdicional, mas nem todos a lei atribuirá competência para decidir a demanda. Vale dizer, é necessário que o órgão que aprecie a demanda proposta seja competente para conhecer daquele litígio⁹⁶. No que concerne à imparcialidade e à suspeição, há de ser considerado o aspecto subjetivo do julgador. Não podemos esquecer que o juiz se coloca em uma posição afastada das partes em relação à titularidade do bem da vida pretendido, isto é, a decisão há de ser técnica e de acordo com o direito objetivo. A lei, por isso, considera que em algumas situações o juiz não terá a capacidade de isenção necessária para julgar a causa com imparcialidade, ficando comprometida, assim, a isenção no momento do julgamento. Essas hipóteses são reconhecidas com impedimento, vício mais grave, e a suspeição, que estão disciplinadas nos artigos 144 e 145 do CPC/2015.

Há, ainda, os pressupostos processuais negativos, previstos no inciso V do art. 485 do CPC/2015. Esses situam-se fora da relação processual e impedem a eficácia e a validade da relação jurídica⁹⁷. Pela disciplina do Código, impedem o julgamento do mérito a perempção, a litispendência e a coisa julgada.

Dar-se-á a perempção quando o autor der causa por três vezes à extinção do processo por abandono. A litispendência ocorrerá quando existirem duas ações idênticas com relação aos seus elementos. E, por sua vez, a coisa julgada será

⁹⁶ SAMUEL Jr., Amarildo. *Os pressupostos processuais: uma análise sobre a citação*. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.07.

⁹⁷ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.516.

observada quando o Estado-juiz já tiver resolvido a questão controvertida veiculada em determinada demanda. A presença de quaisquer desses elementos impede que o juiz julgue o mérito.

Ao lado dos pressupostos processuais, como verdadeiros requisitos para admissibilidade do procedimento, a lei prevê, no inciso VI do 485, a legitimidade e o interesse processual. Importante destacar que o novo Código não fala, como seu antecessor, em condições da ação. A todo momento o CPC/2015 alude, especificamente, ao interesse e à legitimidade, conforme demonstra o dispositivo citado acima e, igualmente, o art. 17. Isso levou parte da doutrina a defender que seria o fim das "condições da ação" como categoria autônoma, tendo surgido daí interessantíssimo debate entre dois grandes processualistas⁹⁸.

Tradicionalmente, as condições da ação, teoria construída de acordo com a doutrina de Liebman, justificam-se por razões de ordem ética ou econômica que podem limitar o direito de a parte obter um pronunciamento de mérito⁹⁹. Ou seja, ainda que o direito de ação seja incondicionado segundo as regras constitucionais, já que à parte será lícito levar ao Poder Judiciário sua pretensão, nada impede que, por razões diversas, a lei estabeleça certas "condições" para que o mérito seja apreciado.

O interesse de agir liga-se à ideia de utilidade do provimento jurisdicional. Como já tivemos a oportunidade de aduzir em outras passagens deste trabalho, em que pese ser direito da parte se socorrer do Estado-juiz para ver tutelado determinado direito material, não se pode esquecer que para movimentar a máquina judicial é preciso tempo e dinheiro. Não se trata de um serviço que possa ser utilizado sem necessidade somente para satisfazer os caprichos deste ou daquele. Para se demandar é necessário que a declaração judicial seja útil àquele que postula, isto é, é necessário que, de fato, haja aptidão para que a situação jurídica do demandante se modifique de forma satisfatória.

Por exemplo, falta interesse à parte requerer a observância de negócio jurídico sujeito a condição. Ora, se o negócio jurídico, pelo fato de o evento futuro e incerto

⁹⁸ Nesse sentido, conferir: DIDIER Jr., Fredie. "Será o fim da categoria 'condição da ação'? Um elogio ao projeto do novo código de processo civil. Revista de processo. Vol. 197/2011, p. 256-260. "Será o fim da categoria "condição da ação"? Uma resposta a Fredie Didier Junior. Revista de Processo. Vol. 197/2011, pág. 261 – 269. Alexandre Freitas Câmara."

⁹⁹ DINAMARCO, *Instituições de Direito processual Civil*. Vol. 02. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p.350.

não ter ocorrido, ainda não é eficaz, por que deveria o Estado-juiz se manifestar sobre a questão jurídica? Obviamente, nesse caso, o provimento jurisdicional não seria útil, devendo o juiz, assim, encerrar o processo sem julgamento do mérito.

A legitimidade *ad causam* diz respeito ao fato de ser necessário que figurem nos polos da relação processual aqueles que forem os titulares da relação jurídica de direito material.

Nas palavras de Fredie Didier Junior

A legitimidade para agir (*ad causam petendi* ou *ad agendum*) é condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta que se preencham os “pressupostos processuais” subjetivos para que a parte possa atuar regularmente em juízo. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada posição jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo.

Parte legítima para o processo, portanto, será, de um lado, na qualidade de autor, aquele que afirmar ser titular de um determinado direito e, de outro, na posição de réu, a pessoa que resistiu à pretensão no plano material. Não necessariamente o autor terá o direito afirmado reconhecido, porque os planos material e processual não se confundem. São autônomos, portanto.

Indaga-se, todavia: a legitimidade é, verdadeiramente, uma condição para admissibilidade de um pronunciamento sobre o mérito ou, ao revés, revela-se como uma matéria ínsita ao próprio mérito? A questão não é nova e sempre suscitou profunda discussão na doutrina¹⁰⁰. Lembre-se que afirmamos que a legitimidade, seja no polo ativo, seja no polo passivo, tem a ver com a identidade entre os sujeitos da relação material e processual. Assim sendo, para se saber se a parte é legítima para o processo ou não, precisaremos, antes, olhar para o plano material e descobrir se, de fato, tratam-se das mesmas pessoas.

Em se respondendo positivamente à investigação, tem-se que não haverá vício no elemento subjetivo da ação e, em princípio, o mérito poderá ser julgado. Por outro lado, se a investigação resultar em uma resposta negativa, pela redação do Código, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito, seja porque ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio – salvo quando autorizado por lei –, seja

¹⁰⁰ Sobre as críticas às condições da ação, conferir: PASSOS, J.J. Calmon de. A ação no direito processual civil brasileiro”. Salvador, BA: Editora Juspodium. 2014, *passim*.

porque ninguém pode ser demandado sem que exista um liame prévio com o demandante.

O problema é que ao olharmos para algo que se situa fora do processo somos levados a olhar a questão pelo ângulo atinente ao mérito do processo e não à ação exercida, segundo nos parece. Dizer que alguém não participou da relação de direito material é o mesmo que dizer que: ou esse alguém não tem o direito que afirma ter ou não tem contra quem afirma ter.

Exatamente por isso, sempre nos pareceu que a legitimidade ordinária somente se justificaria em um ambiente de controle da admissibilidade inicial do processo, ou melhor, antes que fosse efetivada a citação. Admitida a ação, citado o réu, colhidas as provas etc., a falta de legitimidade deveria conduzir à improcedência dos pedidos, com a consequente formação da coisa julgada material. Falar em extinção sem julgamento do mérito nas hipóteses de ilegitimidade, em que se forma apenas coisa julgada formal, é algo que nos leva do nada a lugar algum, tendo em vista que a regra disposta no parágrafo 1º do art. 486 não nos diz muita coisa. Defender que, nos casos de carência de ação, a propositura de nova demanda depende da correção do vício que levou à decisão terminativa é algo que não corresponde à realidade.

Ora, se o vício é de legitimidade, a parte, ao corrigi-lo, estará, a bem da verdade, propondo uma nova ação, que não se confundirá com a primeira. Não nos esqueçamos que a ação exercida possui três elementos. O primeiro é de natureza subjetiva, que se vincula às pessoas que se apresentam como autor e réu. O segundo e terceiro, de natureza objetiva, dizem respeito ao porquê o autor está demandado (causa de pedir) e o que pretende obter do Estado-juiz (pedido). A alteração em qualquer desses elementos importa na existência de uma nova ação. O ato de corrigir pressupõe que a mesma ação prosseguiria, desta vez sem vício. Contudo não é isso que acontece. Ao mexer no elemento subjetivo, o que se está a fazer é propor uma nova ação.

A nosso sentir, o CPC/2015, interpretado de forma coerente e lógica, avança consideravelmente para dar à legitimidade características próprias de mérito. A primeira regra que nos permite assim concluir, e já tivemos a oportunidade de apontar em outras ocasiões, é o próprio princípio da primazia de mérito, definido no art. 4º do CPC. Diz o referido dispositivo que é direito das partes obter a solução integral do mérito. Essa regra, lida em conjunto com o art. 488 do CPC, parece enterrar de vez a

possibilidade de a ilegitimidade ordinária ser reconhecida pelo juiz nas decisões definitivas de mérito proferidas após a formação do contraditório (sentenças e decisões interlocutórias).

Perceba-se que esse último dispositivo estipula a seguinte regra: *“Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.”*

A oração possui algumas palavras que merecem destaque. A primeira é que claramente o “mérito” tende a orientar a atividade do juiz. Isto porque, sempre que possível, este deve, mesmo se existir alguns dos vícios do art. 485, priorizar o julgamento do mérito. E quando deve fazer isso? Quando a decisão de mérito for proveitosa àquele a quem a decisão terminativa aproveitaria. Bingo. É isso. Lembrem-se que alhures dissemos que a legitimidade é algo que se situa fora da relação processual, porque tem a ver com a titularidade do direito afirmado. Mais do que isso: reconhecer que o autor não participou da relação material é o mesmo que dizer que este mesmo autor não possui um bom direito contra o réu. Em igual sentido, se se demanda contra alguém sem que haja uma relação jurídica de direito material previamente estabelecida, a conclusão é que o autor não tem razão nos pedidos deduzidos no processo.

Por exemplo, (A) afirma que (B) bateu no seu carro no dia 29 de janeiro de 2017 no bairro de Madureira, Rio de Janeiro. Por isso, requer indenização pelos danos materiais sofridos. (B), citado, comparece e alega sua ilegitimidade porque, na data alegada, estava na Vila Olímpia, São Paulo. Para comprovar sua afirmação, (B) junta fotos ao processo e produz prova testemunhal, que, realmente, demonstram que na data do evento não estava no Rio de Janeiro. Ora, nesse caso, dizer que (B) não participou da relação jurídica de direito material não é o mesmo que dizer que (B) não deve indenizar (A) porque não foi responsável por causar o dano? Parece-nos que a resposta é positiva.

Não participar da relação substancial e não ter o direito são situações jurídicas que caminham de mãos dadas e na mesma direção. Portanto, tanto na ilegitimidade ativa, quanto na ilegitimidade passiva, a decisão aproveitará o réu, porque, a uma, o autor não possui o direito que afirma ter, e, a duas, ainda que o autor possua o direito que afirma, não há verdadeiramente liame estabelecido.

Nessa esteira de constatação, a decisão que reconhece a ilegitimidade sempre será favorável ao réu e, por sua vez, sempre será possível julgar o mérito nessas hipóteses. A conclusão é que estabelecido o contraditório com a citação do réu, e sendo caso de ilegitimidade, deverá o juiz, inevitavelmente, com base nos arts. 4 e 488 do CPC, julgar improcedentes os pedidos e não proceder à extinção sem julgamento de mérito.

Prestigia-se, assim, a entrega da prestação jurisdicional, a fim de que a eficácia da coisa julgada seja sentida.

Questões naturais também podem vir a impedir o julgamento do mérito, como nos casos em que uma das partes vier a falecer e o direito deduzido na ação for intransmissível, nos termos do inciso IX.

2.6.2 Decisões definitivas

Aqui situa-se o objetivo perseguido pelo processo judicial. É no julgamento de mérito que está a razão de ser do procedimento disciplinado pela lei para tutelar direitos. Ainda que a relação processual tenha que se desenvolver em um ambiente formal, até como forma de garantir aos jurisdicionados tratamento uniforme, verdadeiramente o processo somente existe para tutelar algo que se situa fora dele.

Mesmo que durante a fase autonomista o processo possa ter sido entendido como um fim em si mesmo, conferindo à forma muito mais valor que ao conteúdo, o que era compreensível devido à recente separação científica do direito material, não se pode esquecer que o que importa no processo, verdadeiramente, é entregar tempestivamente uma tutela jurisdicional efetiva a quem quer que tenha razão. Por isso, hodiernamente, se diz que o processo é o instrumento por meio do qual a jurisdição é prestada. Certamente por isso, mais do que nunca, a nova lei aposta todas as suas fichas no julgamento de mérito como um dos seus principais pilares, sendo certo que, sempre que possível, eventuais vícios deverão ser sanados, prestigiando-se, dessa forma, o julgamento dos pedidos realizados na ação.

Algumas normas deixam essa tomada de posição evidente. O próprio art. 488 do CPC, citado no item anterior, prestigia o julgamento de mérito em vez da decisão meramente terminativa. A mesma face da moeda revela-se, também, quando a legislação combate a chamada jurisprudência defensiva nas hipóteses de conhecimento dos recursos, como exemplificativamente podemos citar o art. 1.007, § 7º do CPC, que determina que o equívoco no preenchimento das custas recursais não implicará na pena de deserção. Ou seja, em inúmeros dispositivos o legislador demonstra que o julgamento do mérito deve ser o fim almejado pelo Estado-juiz, dentro de um ambiente em que as partes cooperem mutuamente para que seja proferida a melhor decisão possível, por óbvio sem que se esqueça que autor e réu situam-se em lados opostos no que toca à demonstração do direito material.

Apresenta o art. 487 do CPC as hipóteses em que o pronunciamento decisório resolverá o mérito do processo, com a consequente formação de coisa julgada material. Cabe notar que, diferentemente do seu antecessor, o novo Código não menciona, mais, o termo "julgamento de mérito". Utiliza-se a expressão "resolução de mérito", que é mais adequada porquanto o dispositivo traz situações em que o juiz efetivamente decide a controvérsia, como, também, ocasiões que se limita a chancelar a vontade das partes com relação à titularidade do direito material.

A primeira situação, que se revela a mais usual, e é um meio de heterocomposição, é quando o juiz acolhe ou rejeita o pedido formulado na ação ou na reconvenção (I). A atividade declaratória exercida pelo juiz, fruto do desenvolvimento da própria atividade cognitiva, resulta no julgamento de mérito, seja para reconhecer que o direito pertence ao autor, seja para reconhecer que pertence ao réu. A menção à reconvenção é oportuna, porque embora seja medida adotada pelo réu, trata-se, sim, do exercício do direito de ação. Na reconvenção, em alguma medida, o jogo se inverte, isto é, o réu deixa de se limitar apenas a resistir à pretensão do autor para, verdadeiramente, ter uma postura ofensiva em relação à titularidade de determinado direito.

É evidente que o julgamento da pretensão do autor é importantíssimo para o ordenamento jurídico, visto que, como dissemos, estamos diante do objetivo perseguido no processo. Porém, olhando menos com a lente do direito material e mais com a lente do direito processual, podemos reconhecer que o pronunciamento decisório que contenha o julgamento do (s) pedido (s) da ação tem o condão de definir

aspectos deveras relevantes no plano recursal. Trataremos oportunamente acerca do tema, mas, por hora, perceba-se que a existência ou não de efeito suspensivo a determinado recurso leva em consideração, exclusivamente, a aptidão que a decisão teria para alterar a realidade fora do processo.

E essa possibilidade (produção de efeitos) em nada se vincula ao momento em que o ato foi proferido. Sua força advém do conteúdo, verdadeiramente. Em outras palavras, não é relevante, para se decidir acerca da ineficácia do pronunciamento que resolve o mérito, saber se o ato encerra ou não uma fase do procedimento. O fator decisivo é, indiscutivelmente, o conteúdo do ato.

É somente o julgamento de mérito, para ser mais específico, é somente a decisão que confere ao autor o direito perseguido que é capaz de levar o legislador a escolher se a eficácia da decisão deve ser imediata ou não. Isto porque o autor, ao propor a demanda, tem o objetivo de conseguir primariamente uma declaração judicial com a qual, em tese, o réu não concorda. Ou seja, o fator tempo está ao lado do réu e, conseqüentemente, contra o autor. É, pois, a partir do conteúdo decisório do ato, que tenha a possibilidade de mexer nessa situação estabelecida no plano material, que o legislador se pautará para decidir se determinada decisão deve ou não produzir efeitos imediatos.

Pensemos, por exemplo, em uma ação condenatória proposta por (A) em face de (B) para cobrar o valor de R\$ 100.000,00. Imagine-se que a sentença julgou procedente o pedido. À primeira vista, como os atos jurídicos existentes e válidos tendem a produzir efeitos desde logo, seria possível concluir que (A) poderia exigir do Estado-juiz a prática de atos de apreensão judicial, acaso (B) não cumprisse voluntariamente a obrigação. Essa seria uma possibilidade conferida ao legislador, evidentemente. Ou seja, possibilitar a produção de efeitos da decisão judicial que julga o mérito a partir da prolação da decisão.

Não foi essa, porém, a escolha do Código, nem nas suas versões anteriores, tampouco no atual. Optou-se, ao menos no que toca à decisão sujeita a recurso de apelação, que a eficácia da decisão ficasse suspensa pelo menos durante os 15 dias subsequentes à intimação da decisão (prazo para interposição do recurso), sendo certo que, com a propositura da apelação, este estado de ineficácia apenas seria prologando.

Por isso, a natureza do conteúdo do pronunciamento decisório projeta-se no plano recursal e é capaz de definir importantes características e efeitos dos recursos.

O inciso II também traz hipóteses de heterocomposição, por meio das quais o juiz profere decisão apta a formar coisa julgada material. Estabelece o referido dispositivo que haverá resolução do mérito quando o juiz decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição.

A princípio, antes mesmo de estudarmos as principais diferenças entre as duas espécies que atribuem efeito desvantajoso ao autor pelo não exercício da pretensão ou do direito, é importante não esquecer que, ainda que o juiz possa se pronunciar de ofício sobre a prescrição e decadência, será necessário que, antes da decisão definitiva, as partes sejam previamente ouvidas, nos termos do art. 9º do CPC. Trata-se de positivação do princípio do contraditório, que permite a participação efetiva dos litigantes no destino da lide.

Especificamente com relação a essas modalidades de solução da controvérsia, cabe-nos destacar, como dissemos nas linhas acima, que tanto a prescrição quanto a decadência dialogam com o fator tempo, melhor dizendo, com o fato de a pretensão ou direito não terem sido exercidos durante um determinado período de tempo. Prestigia-se a segurança jurídica das relações, uma vez que haveria um estado de total insegurança se todas as tutelas jurídicas pudessem ser perseguidas infinitamente pelo seu titular.

Há, na doutrina e na jurisprudência, profunda discussão sobre as principais diferenças entre os dois institutos, não sendo o momento, nem o local, para mergulharmos em uma investigação profunda sobre o tema. Mas, para a compreensão do tema central desse trabalho, a questão precípua é que prescrição e decadência estão incluídas dentro as matérias atinentes ao mérito e que, por isso, o pronunciamento que as declara fica coberto pela coisa julgada material.

Em breve síntese, nos termos do art. 189 do CC, a prescrição fulmina a pretensão. Esta, por sua vez, significa submeter o interesse alheio ao interesse próprio¹⁰¹. Não é dotada da melhor técnica, portanto, a corrente doutrinária que defende que, na prescrição, há a extinção do direito de ação. Na verdade, o não exercício de uma pretensão durante o período previsto em lei, em nada modifica o

¹⁰¹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 12.

direito de ação, que permanece hígido. A parte poderá manifestar seu interesse na ação judicial. O que não poderá é, ao final, submeter o interesse alheio ao seu. A prescrição é um contradireito¹⁰². Em virtude do decurso do prazo estabelecido em lei para o exercício de uma pretensão, o juiz deverá reconhecer a prescrição e dar por encerrada a discussão quanto à questão de mérito.

Lembremos que o direito de ação é direito público subjetivo que possibilita ao interessado provocar o exercício da jurisdição. Por meio da ação, o Estado-juiz é instado a, no bojo de um processo judicial, em primeiro lugar, declarar o titular do direito e, se for necessário, em tutela executiva, satisfazer de forma eficaz esse direito.

A ação, dessa forma, logicamente, é completamente dissociada da noção de pretensão¹⁰³, porque esta nasce após o direito ser violado, aquela pode existir independentemente de a parte ter ou não o direito. Pode ser exercido tendo ou não interesse. Como demonstrou a evolução da ciência do direito, a uma ação não necessariamente correspondente um direito. São, pois, fenômenos diferentes. Todos, em potencial, têm o direito de ação. Nem todos terão, contudo, o direito material afirmado, o que ocorre nas situações em que os pedidos são julgados improcedentes, por exemplo. Inclusive, há a possibilidade de a parte propor uma ação para obter uma tutela jurisdicional que reconheça a inexistência de relação jurídica entre as partes, como se vê na ação declaratória negativa¹⁰⁴.

Os prazos prescricionais relacionam-se com demandas condenatórias, que têm por escopo o direito subjetivo a uma prestação (dar, fazer, não fazer ou abster-se). Exigem da parte contrária, assim, uma conduta, ou, ao revés, uma abstenção. O direito à prestação corresponde aqueles que têm por finalidade a obtenção de determinado bem da vida.

Outra hipótese que permite ao juiz, de ofício (nas hipóteses legais) ou após provocação, julgar o mérito é quando reconhecer a decadência. Com base na doutrina de Agnelo Amorim Filho, a decadência é a perda de um direito potestativo em razão

¹⁰² Nas palavras de DIDIER Jr., Fredie. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.628. “Contradireito é um direito que se exercita contra o exercício do direito afirmado pelo autor.

¹⁰³ NERY, Rosa Maria de Andrade. Nelson Nery Junior. *Instituições de Direito Civil. Vol. I – Tomo I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.359.

¹⁰⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade. Nelson Nery Junior. *Op. cit.*; PASSOS, J.J. Calmon de. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador, BA: Editora Juspodium. 2014.

do não exercício no prazo legal. Entende-se por direito potestativo¹⁰⁵, com base nas lições do mesmo doutrinador, “os poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade destas.”

Os direitos potestativos são aqueles em que ao direito afirmado corresponde um estado de sujeição alheia, porque dispensa o concurso de vontade do sujeito, ou qualquer atitude dele¹⁰⁶. Diferente da prescrição, em que há o direito a uma prestação, e que, por isso, exige uma conduta do sujeito (ativa ou negativa), aqui, na decadência, o direito é exercido dentro de um cenário de sujeição do sujeito passivo. Por isso é que, na brilhante construção do Agnelo Amorim Filho, encampada por autorizada doutrina¹⁰⁷, a decadência está relacionada a demanda constitutivas quando houver prazo definido em lei, na medida em que o caduca é o direito potestativo.

O inciso III, por sua vez, começa fazendo alusão ao termo “homologar”. Disso decorre que a resolução do mérito dar-se-á após o juiz ratificar a vontade das partes com relação ao destino do próprio objeto litigioso do processo.

A primeira hipótese traduz uma postura unilateral, vale dizer, o réu, na ação ou na reconvenção, opta por reconhecer o direito material do autor, isto é, a procedência do pedido. Tal fato pode ocorrer originariamente, hipótese em que o réu, citado, deixa de manifestar resistência à pretensão do autor, reconhecendo, pois, o pedido. Como pode acontecer no curso do processo, após a contestação, seja porque o réu se convenceu que não tem razão, seja porque não pretende, mais, prosseguir na disputa. Ressalta-se que, em todas essas hipóteses, é desnecessário proceder a uma investigação para perquirir o porquê o réu assim agiu.

A segunda hipótese é a realização de negócio jurídico pelo qual as partes resolvem, consensualmente, após concessões recíprocas, pôr fim ao litígio¹⁰⁸, nos termos do art. 840 do CC.

Por último, também hipótese que se trata de ato unilateral de vontade, é quando o autor renuncia à pretensão manifestada na ação ou na reconvenção. Pode-se dizer

¹⁰⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Revista de Processo. Vol. 1, 2016, p. 343-375.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.03.

¹⁰⁷ NERY, Rosa Maria de Andrade. Nelson Nery Junior. *Op. cit.*, p.361.

¹⁰⁸ DIDIER Jr., Fredie. *Op. cit.*, p.732.

que a renúncia é a outra face da moeda com relação ao reconhecimento do pedido. Na renúncia, o autor, após a propositura da demanda, escolhe renunciar ao próprio direito material veiculado na ação, o que significa dizer que não há somente desistência dos pedidos, e, sim, da própria pretensão. Se há renúncia ao direito, por consequência, há resolução do mérito, ficando a questão alcançada pela coisa julgada material.

3. DECISÕES PARCIAIS

3.1 Primeiras linhas sobre as hipóteses de julgamento parcial

Neste capítulo, por razões didáticas, não nos preocuparemos com o nome atribuído pelo legislador aos pronunciamentos judiciais. Melhor dizendo, independente se o direito positivo denomina determinado ato como sentença ou decisão interlocutória, o importante, para os fins aqui propostos, é saber se existe a possibilidade de serem proferidas decisões parciais no curso do procedimento, ou seja, que resolvam o mérito ou, em última hipótese, reconheçam a impossibilidade de fazê-lo.

A questão mostra-se extremamente relevante a partir do momento em que o ordenamento jurídico brasileiro permite a cumulação de ações em um único processo. Mas primeiro, antes de definirmos o que se entende por cumulação de ações, é imprescindível termos em mente os elementos que compõem a ação efetivamente exercida.

Em um esquema mínimo, haverá, sempre, em um processo, alguém que pede (autor) e alguém contra quem se pede (réu). Trata-se do elemento subjetivo da ação, qual seja, as partes.

Inevitavelmente, a ação também terá um porquê. Uma razão que levou o autor a invocar a prestação jurisdicional e que justifica o seu pedido. Trata-se da causa de pedir. Como bem observa José Carlos Barbosa Moreira, "identificar a *causa petendi* é responder à pergunta: por que o autor pede tal providência? Ou, em outras palavras: qual o fundamento de sua pretensão?"¹⁰⁹ Por último, efetivamente, teremos o pedido de tutela jurisdicional, que corresponde àquilo que o demandante espera receber do Estado-juiz. Causa de pedir e pedido são os elementos objetivos da ação.

¹⁰⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 29 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.17.

O Código possibilita tanto a cumulação de ações no que toca ao seu elemento subjetivo, quando, por exemplo, no art. 113, permite que duas ou mais pessoas litiguem no mesmo processo em conjunto, quanto no que concerne aos elementos objetivos, sendo exemplo claro a regra disposta no art. 327, dada a possibilidade de serem realizados vários pedidos contra o mesmo réu.

Nunca houve dúvida, durante a vigência do código Buzaid, sobre a possibilidade de serem proferidas decisões terminativas acerca de parcela dos pedidos. Nada obstante o antigo art. 329 daquele Código fazer referência à extinção do processo nos casos de incidência dos artigos 267 e 269, II a V, havia a possibilidade de a decisão recair sobre parte do pedido, prosseguindo-se o processo para julgamento dos demais. Era o que ocorria, por exemplo, quando, na decisão de saneamento, o juiz reconhecia a prescrição no julgamento de um dos pedidos, ou, igualmente, quando reconhecia a ausência de algumas das condições da ação para a pretensão realizada contra uma das partes. Apesar da divergência sobre a natureza do pronunciamento, que tivemos a oportunidade de enfrentar no primeiro capítulo deste trabalho, nunca se discutiu sobre se tratar de uma decisão parcial.

O novo Código, no capítulo destinado ao julgamento conforme o estado do processo, mantém essa possibilidade e aprimora a redação do dispositivo. Assevera o art. 354 do CPC que se porventura ocorrer algumas das hipóteses do art. 485 (julgamento sem resolução de mérito) ou dos incisos II e III do art. 487 deve o juiz proferir sentença. Naturalmente, ao fazer menção à sentença, o legislador quis se referir às ocasiões em que, após a decisão, é encerrada uma das fases do procedimento. Isso pode dar-se quando o autor faz um único pedido ou até mesmo quando houver cumulo de ações, desde que todos os pedidos possam ser julgados no mesmo momento.

Tanto é assim que, no parágrafo único, o legislador deixa claro que a decisão terminativa poderá dizer respeito a parcela do pedido, caso em que será impugnável por agravo de instrumento. Essa decisão, que deixar de resolver o mérito de forma parcial, terá natureza de decisão interlocutória, porque não terá aptidão de encerrar uma das fases do procedimento, mas, tão somente, resolver parcela da pretensão do demandante, ainda que para reconhecer a impossibilidade de o mérito ser analisado.

Conquanto não se discuta a possibilidade de o juiz proferir decisões terminativas no curso do procedimento, no atual Código, ou no seu antecessor, cabe-

nos avaliar sobre a viabilidade de o mérito ser julgamento parcialmente. Afinal, o sistema permite que o juiz decida as várias pretensões da parte à medida que o processo avance ou será que todas as decisões devem ser concentradas em um único momento?

Essas perguntas começaram a ser respondidas já na égide do CPC/1973, muito embora não na sua versão original. Isto porque, inicialmente, naquele Código, não existia nenhuma norma que permitisse à doutrina e aos tribunais cindir o julgamento de mérito em momento anterior à sentença. Era, assim, a sentença, último ato do processo em primeiro grau, que deveria analisar todos os pedidos realizados pelas partes no que concerne ao objeto litigioso, ainda que, parcela deles, tornasse-se incontroverso no curso do procedimento. Aludia-se à unicidade da sentença, como leciona Ronaldo Cramer:

Conforme o princípio da unicidade, a sentença é um ato único, que ocorre num único momento, no qual o juiz, após formar sua convicção sobre o alegado, soluciona o processo. Somente pode haver um único ato de solução do processo na mesma fase do procedimento¹¹⁰.

Mas uma alteração legislativa mudou esse cenário. Ainda que com alguma polêmica, é verdade.

No ano de 2002, com a promulgação da Lei Federal nº 10.444, foi incluído o § 6º no art. 273, que estava assim disciplinado "*a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dois pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.*" Veja-se, no capítulo destinado à antecipação parcial dos efeitos da tutela, o legislador incluiu um dispositivo que permitiria ao juiz assim agir quando um ou mais pedidos se tornassem incontroversos.

De saída, parcela considerável da doutrina passou a defender que a aludida norma não tratava, verdadeiramente, de antecipação de tutela e sim de julgamento parcial do mérito, porque se o pedido se tornara incontroverso, a decisão, obviamente, era fruto de cognição exauriente e não sumária. Essa assertiva justificava-se devido ao fato de que a manutenção do estado de incerteza no âmbito do processo só existir enquanto perdurar a controvérsia em relação ao pedido suscitado pela parte. Se, por exemplo, o autor, na inicial, afirma ter sofrido dano material e o réu, na contestação, confirma que o dano existiu, ou pelo menos não impugna a alegação de forma

¹¹⁰ CRAMER, Ronaldo. *Ação Rescisória*. 2 ed. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2012, p.42.

específica, é evidente que não haveria razão alguma para o juiz postergar a análise desse pedido. A atividade jurisdicional deve evitar ao máximo desperdiçar energia de forma desnecessária, o que significa dizer que, respeitados os direitos fundamentais das partes, os pedidos deveriam ser julgados à medida que fossem tornando-se incontroversos.

A decisão que resolvia um pedido incontroverso não adviria, portanto, de cognição sumária, como ocorre nas hipóteses de tutela antecipada, mas de cognição puramente exauriente. Na tutela antecipada, à época, o juiz deveria fazer um juízo de probabilidade do direito, fruto da verossimilhança das alegações, bem como avaliar o perigo da demora na prestação jurisdicional. É como se ao juiz fosse possível antecipar os efeitos de uma decisão final de mérito com base em um juízo provisório, fruto de uma análise superficial, que, ao final, poderia ser revista.

Na grande parte das vezes, inclusive, não haveria sequer controvérsia sobre os pontos de fato ou de direito levantados pelo autor, porque não raro as medidas antecipatórias ocorriam liminarmente, isto é, no início do procedimento. Antes, portanto, de ser efetivada a citação. Por isso, se parcela dos pedidos, durante o processo, tornavam-se incontroversos, não havia por que recair sobre ela nenhuma atividade instrutória, fato que possibilitava, assim, um juízo final sobre a afirmação das partes sobre o mérito.

Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim¹¹¹, ao tratar do tema, definiu

Para aqueles que adotam esse entendimento, tal como o encampamos, a hipótese do art. 319 (presunção de veracidade decorrente da não contestação - de caráter relativo), deve levar ao julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, inc. II), da mesma forma que a incontrovérsia sobre um ou mais pedidos cumulados ou parcelas deles conduz ao julgamento antecipado parcial do (s) pedido (s), com cognição exauriente, estando a decisão apta a revestir-se dos efeitos da coisa julgada material, quando esgotados os recursos contra ela interponível.

Em sentido contrário, Teori Albino Zavascki:¹¹²

Para imediata tutela de parte incontroversa do pedido, talvez a melhor solução tivesse sido a da cisão do julgamento, permitindo sentença parcial, mas definitiva, de mérito. Ter-se-ia, com essa solução, a possibilidade de outorgar, relativamente ao pedido incontroverso, a imediata, completa e definitiva tutela jurisdicional. Não foi essa, todavia, a opção do legislador, que preferiu o caminho da tutela provisória.

¹¹¹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.81.

¹¹² *Idem*. *Antecipação da tutela*. Curitiba: Juruá, 2008, p.111.

A nosso sentir a razão está com os que defendiam, já àquela época, a possibilidade de julgamento parcial de mérito. Nada obstante a antecipação dos efeitos da tutela possibilite à parte usufruir de imediato do direito que busca ver reconhecido no processo, a realidade é que, via de regra, o juiz não se encontra em um cenário que o permite dizer, com certa dose de convicção, sobre a titularidade do direito. Assim, pode, se ao final se convencer do contrário, revogar a tutela antecipada e julgar improcedente o pedido.

Porém, tal fato só é possível porque no momento do deferimento da tutela antecipada havia um cenário de mera probabilidade do direito. Nessa esteira de raciocínio, sempre se defendeu que o instituto da tutela antecipada emerge dentro de um ambiente em que a cognição do juiz é sumária, porque, nas tutelas de urgência, bastará, tão somente, quanto à cognição, um juízo de probabilidade do direito.

Com efeito, sempre nos pareceu que, a despeito da falta de técnica, porque de antecipação de tutela não se trata, o § 6º do art. 273 do CPC/73 tratava, sim, do rompimento do direito brasileiro com o dogma da unidade da sentença¹¹³.

3.2 Decisões interlocutórias parciais de mérito

O CPC/2015, felizmente, resolveu o problema e autorizou, inexoravelmente, a possibilidade de o mérito ser julgado parcialmente. O art. 356, que está situado na seção destinado ao julgamento parcial do mérito, dispõe sobre os critérios que permitem o juiz cindir o julgamento em vários momentos no curso do procedimento, sempre que houver cúmulo de ações.

Antes de analisarmos as situações que dão ensejo ao julgamento parcial, não se pode esquecer que a regra contida naquele dispositivo deverá ser conjugada com as que estão dispostas no art. 487. Dessa forma, o julgamento parcial decorrerá do acolhimento do pedido feito na ação ou reconvenção, do reconhecimento da prescrição ou decadência ou, até mesmo, nas hipóteses de autocomposição

¹¹³ Em sentido contrário, podemos citar CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 66-67.

(transação, reconhecimento do pedido ou renúncia). A diferença é que aqui, em vez de se encerrar uma fase do procedimento com a decisão, será resolvida parcela dos pedidos tão somente.

Perceba-se que, com essa possibilidade, o sistema jurídico brasileiro confere à sentença e à decisão interlocutória (quando julgar o mérito) a mesmíssima importância. Se é verdade que o objetivo principal do processo é possibilitar ao Estado-juiz decidir a questão conflituosa, não menos verdade é que a solução poderá estar contida no bojo de uma sentença ou de uma decisão interlocutória.

Há, portanto, grande aproximação entre as espécies de pronunciamentos judiciais, porque tanto a sentença quanto a decisão interlocutória podem ter como conteúdo uma matéria afeta ao mérito.

3.3 Requisitos para o julgamento parcial de mérito

Acima vimos que o art. 356, caput, possibilita ao juiz julgar parcialmente o mérito quando o autor cumular ações, subjetiva ou objetivamente. Nos incisos I e II o legislador apresenta os requisitos que tornam possível o fracionamento do julgamento de mérito, que são, respectivamente, nas hipóteses em o pedido mostrar-se incontroverso e quando estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

Infere-se que ambos os incisos dialogam com a causa de pedir apresentada pelo autor da ação na demanda, ou seja, dialogam com o porquê de a ação existir. A causa de pedir é composta pelo fato constitutivo do direito (causa de pedir remota) e pelos fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima)¹¹⁴. A primeira pode ser definida como a relação jurídica sobre o qual se funda a pretensão e a segunda é a própria fundamentação jurídica para demonstrar o fato contrário ao direito¹¹⁵.

¹¹⁴ SIQUEIRA, Thiago. *A fragmentação do Julgamento de mérito no novo código de processo civil*. Revista de processo. Vol. 229, ano 2014, p.121 – 166.

¹¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3. Ed. Editora Revista dos Tribunais. 2009, *passim*.

Ao olhar os pontos de fato ou de direito trazidos na causa de pedir da demanda, poderá o réu, se quiser, controverter o pedido do autor, o que levará à formação de questões a serem dirimidas pelo julgador a fim de que possa efetivamente julgar o mérito¹¹⁶.

Será lícito ao réu, por exemplo, apresentar defesa direta de mérito, por meio da qual negará a existência dos fatos constitutivos do direito do autor (causa de pedir remota)¹¹⁷. Em uma ação indenizatória em que (A) imputa a (B) um acidente de trânsito, poderia (B) negar a existência do próprio acidente. Nessa hipótese, tanto a causa de pedir, quanto, por consequência, o pedido estariam controvertidos.

Poderia o réu, também, nada obstante admitindo o fato constitutivo, negar as consequências jurídicas do pedido (causa de pedir próxima). Utilizando-se do exemplo supra, seria a hipótese de (B), conquanto admitindo o acidente, negar juridicamente o dever de indenizar por entender que os fatos narrados não se amoldam ao dispositivo de lei que determina o pagamento de indenização por danos materiais. Aqui, muito embora não exista controvérsia quanto aos fatos, há, indubitavelmente, em relação ao pedido.

Há a possibilidade, ainda, de o réu adotar as famosas defesas indiretas de mérito, opondo fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Como bem apontado por Thiago Ferreira Siqueira, há três possibilidades em que o réu controverte o pedido: (a) nega os fatos constitutivos do direito do autor; (b) nega diretamente as consequências jurídicas que busca ele extrair; ou (c) acrescenta outros fatos, extintivos, impeditivos ou modificativos daquele direito.

É importante destacar que a controvérsia que impede o julgamento parcial de mérito é aquela que recai sobre os fatos, na medida em que somente assim haverá necessidade de dilação probatória. Se, por outro lado, recair sobre matéria eminentemente de direito não haverá óbice para o julgamento de mérito, porque, em princípio, as matérias de direito não dependem de prova¹¹⁸.

O segundo requisito que permite ao juiz julgar antecipadamente o mérito leva em consideração a possibilidade de se proceder ao julgamento antecipado do mérito,

¹¹⁶ SIQUEIRA, Thiago. *Op. Cit.*, p.11

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 12

¹¹⁸ *Ibid.*, mesma página.

nos termos do art. 355, incisos I e II do CPC. O primeiro será observado quando após ser protocolada a contestação pelo réu, e eventualmente a réplica pelo autor, não for necessária a produção de outras provas além daquelas produzidas durante a etapa postulatória. Sabe-se que, em regra, nos termos do art. 434 do CPC, a prova documental deve instruir a petição inicial e a contestação, fato que possibilita ao juiz, se puder dirimir as questões fáticas e jurídicas somente com base em tais provas, julgar desde logo os pedidos.

A outra hipótese para o julgamento parcial do pedido é quando ao réu revel for aplicado o efeito material da revelia - presunção de veracidade das alegações - e este não pugnar pela produção de provas, desde que, com fulcro no art. 349 do CPC, se faça representar nos autos ao tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção.

A bem da verdade, deve-se entender que todas as hipóteses que poderiam conduzir o juiz ao julgamento antecipado nas demandas que contenham um único pedido, podem, evidentemente, levar ao julgamento parcial do mérito quando forem cumuladas ações. Portanto, segundo nos parece, bastaria ao legislador, ao tratar dos requisitos para o julgamento parcial, fazer alusão às possibilidades do julgamento antecipado do mérito, previstas no art. 355 do CPC. Isto porque dizer que o pedido se mostrou incontroverso (art. 356, I) é o mesmo que afirmar que não há necessidade de produção de outras provas (art. 355, I). São faces da mesma moeda. São estradas que levam ao mesmo lugar.

3.4 Decisões interlocutórias que não contêm as matérias dos artigos 485 e 487 do CPC

Faremos referências às demais decisões interlocutórias previstas no sistema por duas razões precípuas. A primeira é que, a nosso ver, para fins eminentemente didáticos, é imperioso diferenciar as espécies de decisão interlocutória. Em segundo lugar, como consequência dessa afirmação, é que para os fins propostos neste trabalho o conteúdo do pronunciamento tem enorme importância para o ordenamento

jurídico na medida em que serve de alicerce para a construção de todo o sistema recursal.

Como já tivemos a oportunidade de aduzir, decisão interlocutória será todo pronunciamento decisório que não se enquadrar na definição de sentença. Portanto, na exata medida que o Código prevê decisões terminativas e definitivas, haverá decisões interlocutórias de mérito, de que tratamos do capítulo 2 deste trabalho.

Mas nem por isso o juiz deixará de se deparar com questões jurídicas atinentes ao processo, que não se relacionam com a questão central, mas que são relevantes para que o procedimento caminhe regularmente. Não temos a pretensão, aqui, de tentar apresentar todas as decisões interlocutórias possíveis de serem proferidas em um processo, já que a tarefa seria impossível. Em um processo, que em regra reflete a discussão quanto a um dado direito material, é evidente que podem surgir diversas questões a serem solucionadas pelo magistrado, que impossibilita a tentativa de termos um rol taxativo com todas as decisões interlocutórias possíveis.

Há no Código, porém, um rol, meramente exemplificativo, que nos apresenta algumas das decisões interlocutórias sem conteúdo dos artigos 485 e 487 do CPC que podem ser proferidas no curso de um processo.

Basicamente, conforme art. 1.015 do CPC, são as decisões que analisarem: (i) tutelas provisórias; (ii) mérito do processo; (iii) rejeição da alegação de convenção de arbitragem; (iv) incidente de desconsideração da personalidade jurídica; (v) rejeição do pedido de gratuidade de justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; (vi) exibição ou posse de documento ou coisa; (vii) exclusão de litisconsorte; (viii) rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; (ix) admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; (x) concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; (xi) redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; e (xii) outros casos expressamente referidos em lei.

A lei menciona expressamente essas decisões porque são elas que permitem à parte recorrer imediatamente ao tribunal por meio de agravo de instrumento em caso de prejuízo, talvez por entender que traduzem os pronunciamentos decisórios incidentais mais relevantes. Possivelmente, ao cotejar a possibilidade de irrecurribilidade das interlocutórias e a recorribilidade ampla, tenha optado o legislador por ficar no meio do caminho, como já havia feito no CPC/39. Para comprovar o que

falamos nos parágrafos anteriores, é impossível eleger, com segurança, as decisões "mais importantes" que podem vir a ocorrer no processo, tanto é verdade que questões ligadas à competência não estão, pela literalidade do Código, sujeitas a agravo de instrumento. O que evidentemente parece-nos ser um erro.

Então, em síntese, é possível definir que haverá algumas decisões interlocutórias com conteúdo dos artigos 485 e 487 (terminativas e definitivas) e outras com conteúdo diverso. Ambas, pelo Código, decisões interlocutórias, mas que em nosso modo de entender se projetam no sistema recursal de forma absolutamente diferente.

4. RECURSOS DE APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE SE VINCULAM AO CONTEÚDO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL NO QUE TOCA AOS SEUS EFEITOS: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

Nada obstante a previsão de inúmeros recursos para impugnar as decisões judiciais, nossa atenção estará voltada, especificamente, para os recursos de apelação e de agravo de instrumento, porque se tratam dos meios impugnativos previstos para atacar as decisões proferidas pelos juízes que compõem o primeiro grau de jurisdição.

Como bem apontado por Moacyr Lobo da Costa, autor que se debruçou solidamente sobre a origem histórica dos recursos, o Direito Processual Civil brasileiro é de linhagem lusitana, advindo diretamente do Liv. 3 das Ordenações, e, por via indireta, do Direito Romano e do Direito Canônico¹¹⁹. Por essa razão, tal como fizemos nas primeiras linhas deste trabalho ao estudarmos os pronunciamentos judiciais decisórios, analisaremos, brevemente, a evolução histórica dos recursos, com o objetivo de demonstrar a importância do conteúdo do ato para construção do sistema recursal. A possibilidade de manejo do recurso pressupõe a existência de uma decisão judicial que cause gravame à parte. Se não houvesse decisão, não haveria que se falar em recurso. Essa é uma premissa básica.

Para os fins aqui colimados, basta termos em mente que a apelação, da forma que hoje conhecemos, isto é, como o meio para impugnar a sentença, remonta a *cognitio extra ordinem romana*¹²⁰. É somente nessa época que o processo deixa de ter características de justiça privada para assumir um caráter eminentemente público, estando o imperador na instância mais elevada da pirâmide. Por consequência, os magistrados ganharam mais poderes ao se tornarem funcionários do Estado¹²¹,

¹¹⁹ COSTA, Moacyr Lobo da. *Revista de Processo*, vol.5, ano 1977, p. 89-100.

¹²⁰ ASSIS, Araken de. *Manual de recursos*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; José Afonso da Silva reconhece que, apesar de opiniões em contrário, não se admitiram recursos, em sentido técnico de hoje, contra as sentenças dos juízes romanos proferidas nos períodos das *legis actiones* e do procedimento formulário. SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 03.

¹²¹ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo e o Novo Código de Processo Civil*, 9 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 68.

justamente porque ao judiciário incumbia julgar as controvérsias havidas entre as partes.

Como reconhecido por José Carlos Barbosa Moreira¹²²:

[...] sem embargo das controvérsias relativas à sua exata origem é fora de dúvida que a *appellatio* veio a firmar-se, no ordenamento romano, já no período da *cognitio extra ordinem*, com a oficialização da máquina judiciária e a inserção dos juízes na pirâmide burocrática cujo vértice era ocupado pela Imperador.

Nesse sentido, a *appellatio* romana nasce de forma natural após as mudanças havidas na *cognitio extra ordinem*, precipuamente devido à alteração da natureza da sentença, isto é, esta deixa de ser fundamentada no pacto de aceitação das partes, como ocorria à época das *legis actiones* e do processo formulário, e transmuda-se em ato proferido pelo Estado, obtendo sua eficácia na autoridade pública¹²³. Já a essa altura o direito romano traçava diferenças estruturais sólidas entre a sentença definitiva (*sententiae*) e a decisão interlocutória (*interlocutiones*). A primeira declarava o direito e, portanto, atribuía ao seu titular o bem da vida pretendido. A segunda, por sua vez, resolvia questões incidentais não ligadas à pretensão de direito material das partes, como o direito à prova, por exemplo¹²⁴.

Embora ainda haja um ponto nebuloso sobre o tema, a verdade é que grande parte da doutrina afirma que, originalmente, a apelação nasce para impugnar, tão somente, as sentenças definitivas, na medida em que as interlocuções não eram recorríveis¹²⁵. Como dito alhures, a principal atividade do juiz era resolver o estado de beligerância existente entre as partes, o que se tornava possível com a prolação da sentença. Ou seja, a distinção entre a sentença e as decisões interlocutórias se manifesta no direito romano, quer quanto ao nome, quer quanto ao conteúdo, quer quanto aos efeitos¹²⁶.

Não por outra razão que a apelação é reconhecida como o recurso por excelência, uma vez que sua construção ao longo do tempo tem como mola-mestra a

¹²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.412.

¹²³ SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 06.

¹²⁴ BUZAID, Alfredo. *Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1956, p.19.

¹²⁵ Em sentido contrário o posicionamento de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *Nulidades do processo e da sentença*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2014, *passim*.

¹²⁶ BUZAID, Alfredo, *Op.Cit.*, p. 19.

própria decisão sobre o mérito do processo, por mais que, neste ou naquele sistema jurídico, haja peculiaridades bem particulares.

Nesse período, portanto, o principal aspecto que diferenciava as sentenças das decisões interlocutórias era a finalidade do ato, qual seja, permitir o julgamento do mérito. Em resumo, se a decisão versasse sobre o direito substancial das partes discutido no processo tratava-se de sentença, que poderia ser combatida por apelação. Se não, seria uma interlocução. Irrecorrível, pois.

Podemos, já neste momento, fixar algumas premissas, que servirão de apoio para as ideias aqui defendidas.

A primeira é que historicamente nas fontes romanas, a apelação era o recurso contra a sentença definitiva¹²⁷, melhor dizendo, o meio impugnativo apto a questionar o julgamento da lide.

A segunda é que a interlocutória não era um pronunciamento recorrível, o que leva à óbvia conclusão que não é no sistema jurídico romano que nasce o agravo de instrumento, haja vista a irrecorribilidade das questões resolvidas incidentalmente¹²⁸.

A terceira, que inclusive é observada ainda nos dias atuais, é que da apelação emergiam os requisitos de plena efetividade do duplo grau de jurisdição, pois submetia a sentença à análise de um órgão hierarquicamente superior e tinha o condão de suspender a eficácia da decisão¹²⁹. O recurso produzia efeito suspensivo e devolutivo¹³⁰.

E as razões que envolveram a criação da apelação mostraram-se tão firmes que nem mesmo a pequena ruptura imposta pelo direito germânico, também observada no direito canônico, fez com que o recurso perdesse sua função. De fato, o que aconteceu é que o sistema germânico foi concebido em meio a princípios substancialmente diversos daqueles existentes na concepção romana. O processo era dividido em fases, igualmente importantes, sendo certo que a primeira destinava-se a regular o ônus da prova e a segunda operava o julgamento do pedido em si¹³¹.

¹²⁷ BERMUDES, Sergio. *Revista de Processo* Vol. 100, ano 2000, p. 186- 192.

¹²⁸ BUZAID, Alfredo, *Op.Cit.*, p. 19.

¹²⁹ BERMUDES, Sergio. *Op.Cit.*, p.186- 192

¹³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.412.

¹³¹ BUZAID, Alfredo, *Op.Cit.*, p. 21.

Ambas terminavam por uma sentença, quer a decisão de direito processual (sentença interlocutória), quer a decisão substancial (sentença definitiva).

O Direito Português, principalmente no reinado de D. Afonso III, ratifica a possibilidade de a apelação impugnar as sentenças interlocutórias e as definitivas¹³². Conquanto lícita, a previsão da apelação como o único recurso existente no ordenamento levou à prática de diversas situações de abuso por parte dos litigantes, porque toda e qualquer decisão passou a ser impugnável, dando azo a chicanas e colocando em xeque a administração da justiça¹³³.

Pensando em coibir essa postura indubitavelmente prejudicial à administração da justiça, D. Afonso IV achou por bem proibir a apelação das sentenças interlocutórias, salvo algumas exceções expressas, como, por exemplo, se houvesse perigo de dano irreparável à parte¹³⁴. Isto é, a ordenação de D. Afonso IV, ao proibir a apelação contra sentenças interlocutórias como regra geral, foi de encontro à doutrina canônica-germânica que estabelecia a recorribilidade de todas as sentenças indiscriminadamente¹³⁵.

A recorribilidade das interlocutórias sempre foi um ponto de muita polêmica¹³⁶. E não foi diferente no direito lusitano.

As partes, inconformadas com a proibição imposta, começaram a dirigir petições ao Rei (querimas ou querimônias) requerendo a correção do agravo (prejuízo) sofrido por meio de “cartas de justiça” ofertadas por aquele, cuja eficácia ficava vinculada à veracidade das informações do requerente¹³⁷. Constata-se, portanto, duas situações relevantes: a primeira é que o agravo, naquela época, não se referia ao recurso que hoje conhecemos, mas, somente, ao prejuízo suportado pela

¹³² BUZAID, Alfredo, *Op.Cit.*, p. 31

¹³³ *Ibidem*, p. 33.

¹³⁴ NORONHA, Carlos Silveira. *Do Agravo de Instrumento*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p.16; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.39.

¹³⁵ NORONHA, Carlos Silveira. *Op. Cit.*, p.16.

¹³⁶ Como bem apontado por José Carlos Barbosa Moreira, *passim*: “Todo sistema de recursos reflete necessariamente as características da estrutura do procedimento de grau inferior, como a copa da árvore sempre revela algo do solo em que mergulham as raízes. Num processo de estrutura verdadeiramente concentrada, é natural que se restrinja o elenco dos recursos cabíveis contra as decisões de primeira instância... Daí o problema delicado que se põe ao legislador, quanto à impugnabilidade das decisões que vão sendo proferidas ao longo do feito.

¹³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. Cit.*, p.484.

parte. A segunda é que as próprias partes, ao apresentarem as querimas, responsabilizavam-se pela veracidade das informações, por isso a eficácia das cartas de justiça eram fornecidas sob condição, ou seja, se condizentes com a realidade dos autos¹³⁸.

Posteriormente, as cartas de justiça, provimento conferido pelo Rei devido à alegação de prejuízo das partes após as sentenças interlocutórias, deixaram de ser dadas tendo como parâmetro exclusivamente a alegação das partes, mormente porque as informações nem sempre estavam afinadas com a realidade. Por isso, por lei, foram proibidas as cartas diretas, determinando-se que os pedidos de modificação das decisões interlocutórias contassem com a intervenção de oficial público, que ficaria incumbido de coordenar suas peças, paginando-as, numerando-as etc.

Assim, as querimas passaram a ser encaminhadas à autoridade judiciária superior com a resposta do magistrado¹³⁹. Possivelmente, aqui tem origem o juízo de retratação¹⁴⁰. A possibilidade que o juiz tem de rever suas decisões após a irresignação da parte está limitada, historicamente, às questões que não diziam respeito ao mérito, portanto. Provavelmente por isso o juízo de retratação, no nosso direito, seja um efeito tipicamente do recurso de agravo.

Dessa forma, pode-se afirmar que o agravo, como modalidade típica para impugnar decisões interlocutórias, tem, no que diz respeito à sua essência, origem nas Ordenações Afonsinas, sendo consagrado, em seguida, nas Ordenações Manuelinas de duas formas distintas quanto à sua estrutura: quando o órgão *ad quem* ficasse sediado no mesmo lugar do órgão *a quo*, o agravo subia por petição; na hipótese contrária, por instrumento.

De tudo que foi exposto até aqui, imperioso reconhecer que o direito em Roma não conhecia a modalidade de recurso denominada agravo de instrumento, eis que as interlocutórias não eram recorríveis. O único pronunciamento judicial impugnável àquela época era a sentença. Quando passou a ser impugnável – a interlocutória – repita-se, em decorrência de uma construção tecnicamente equivocada vista no direito canônico-germânico, o recurso utilizado era a apelação. As primeiras linhas do agravo

¹³⁸ NORONHA, Carlos Silveira. *Op. Cit.*, p.16; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; *Op. Cit.*, *passim*.

¹³⁹ *Ibidem*, *passim*.

¹⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. Cit.*, p.484.

somente são identificadas no direito lusitano e, indiscutivelmente, o recurso tem por escopo questionar decisões interlocutórias diversas do objeto litigioso do processo.

A conclusão que podemos chegar, até forma lógica, é que o direito lusitano somente positivou dois recursos devido à possibilidade de existirem pronunciamentos decisórios com conteúdo diverso. Tanto é verdade que os recursos, dialogando com os pronunciamentos, como nos parece correto, possuíam efeitos próprios de acordo com as peculiaridades do conteúdo do ato. A apelação, recurso base, possuía, naturalmente, os efeitos suspensivo e devolutivo. Por outro lado, como regra, o agravo de instrumento somente detinha o efeito devolutivo e, como apontando na doutrina, o efeito regressivo (juízo de retratação).

Após a unificação do Direito Processual no Brasil, que se deu com a edição do CPC/1939, a apelação manteve-se como o recurso cabível para impugnar as sentenças definitivas (art. 820), ou seja, aquelas que julgassem efetivamente o mérito do processo, ao passo que as sentenças terminativas deveriam ser impugnadas por agravo de petição (art. 846).

O agravo de instrumento e no auto do processo destinavam-se a combater as decisões interlocutórias. O primeiro poderia ser interposto nas hipóteses taxativamente previstas no art. 842¹⁴¹, já o segundo naquelas previstas no art. 851¹⁴². Ambos caracterizavam-se impugnar pronunciamentos alheios à resolução de mérito.

¹⁴¹ Decreto-lei nº 1.608/39. Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões

I, que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; II, que julgarem a exceção de incompetência; III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; IV - que receberem ou rejeitarem "*in limine*" os embargos de terceiro. V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade; VI, que ordenarem a prisão; VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo; XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens; XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; XVI, que negarem alimentos provisionais; XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

¹⁴² Decreto-lei nº 1.608/39. Art. 851. Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das decisões: I – que julgarem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada; II – que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado; III – que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas; IV – que considerarem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846.

Já àquela época os recursos de apelação e de agravo (instrumento e no auto do processo) demonstravam estar intimamente ligados ao conteúdo do pronunciamento em relação aos seus efeitos. Por exemplo, o efeito devolutivo no recurso de apelação era amplo, nos termos do art. 824: “A apelação devolverá à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação.” Por sua vez, o recurso de apelação era, como regra geral, dotado de efeito suspensivo, nos termos dos artigos 829 e 830.

Por outro lado, os agravos contra as decisões interlocutórias não possuíam efeito suspensivo, comportavam juízo de retratação (art. 845, § 5º) etc.

O CPC/73 unificou o regime da apelação como recurso cabível para impugnar tanto as decisões terminativas, com conteúdo do art. 267, quanto as definitivas, com conteúdo do art. 269. Permaneceu, assim, a apelação, como recurso por excelência, porque prevista para atacar a decisão mais importante do ordenamento jurídico.

O regime do agravo, de instrumento ou retido, permaneceu disciplinado atendo-se especificamente às decisões incidentes, alheias ao mérito. Com efeito, durante a égide daquele Código o agravo sempre manteve-se com características próprias, diferentes em substância do recurso de apelação, na medida em que sua função no procedimento sempre foi combater questões eminentemente processuais e nunca substanciais. Após as sucessivas mudanças por quais passou o regime de agravo, o art. 522 daquele Código estabeleceu que, como regra, o agravo deveria ser interposto na forma retida, salvo quando a decisão fosse suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

4.1 Os recursos são estruturados de acordo com o conteúdo do pronunciamento judicial.

Após traçarmos as principais características dos pronunciamentos judiciais decisórios (sentença e decisão interlocutória) e, também, os contornos dos recursos cabíveis para impugná-los, mostra-se relevante fixarmos algumas premissas, pois são ínsitas à tentativa de sistematização que este trabalho propõe.

A primeira é que o recurso, observado como ato jurídico, tem no pronunciamento judicial o seu suporte fático. Somente a partir da manifestação judicial sobre determinada questão, fática ou jurídica, pode surgir o interesse recursal visando à integração, à anulação ou à reforma da decisão. No direito brasileiro, portanto, não há recurso válido sem que, antes, tenha havido uma decisão.

A segunda é que a partir do momento que reconhecemos, cientificamente, que os pronunciamentos decisórios possuem natureza diversa, os recursos foram dotados de peculiaridades específicas tendo como ponto de partida o conteúdo do ato.

A alusão concreta a esses pronunciamentos e recursos pode ajudar na compreensão.

Se a sentença sempre possibilitou o julgamento de mérito, ou ao menos reconhecia a inviabilidade de o mérito ser analisado, é evidente que o legislador levou em consideração, nas codificações passadas internas, o conteúdo do pronunciamento ao desenhar as características da apelação e não exatamente o momento em que o ato era proferido. Por exemplo, o Código de Processo Civil de 1939, ao prever a sustentação oral na apelação (art. 875), evidentemente prestigiou o princípio da ampla defesa porque o que estava em jogo era, a bem da verdade, o destino do próprio processo, já que, em princípio, as sentenças definiam os rumos da lide. O mesmo se pode ser dizer quanto ao efeito suspensivo, que sem dúvida dialoga com o conteúdo de mérito do pronunciamento, e, também, quanto ao efeito devolutivo, que indiscutivelmente era mais intenso no recurso de apelação, especialmente porque viabilizava o conhecimento da matéria de mérito.

Podemos dizer que originalmente os principais efeitos da sentença sempre foram sentidos fora dos limites impostos pelo processo. Não era na relação processual que o comando da sentença impactava as partes diretamente e sim na própria relação substancial. Claro, havia, sim, a produção de efeitos processuais, devemos reconhecer. Por exemplo, o trânsito em julgado, efeito tipicamente do processo, decorreria sempre da ausência de impugnação à sentença. No entanto, era no mundo real, onde de fato importa, que a sentença tinha aptidão para declarar, constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas. Resolvía, pois, o cenário de incerteza em que

as partes estavam vivendo e, por isso, fornecia elementos para a busca da pacificação social¹⁴³.

Com base nisso, podemos reconhecer que a principal característica de uma sentença sempre foi a possibilidade de decidir o mérito da demanda. Ao identificarmos a sentença consequentemente respondíamos à pergunta: Qual é o objeto litigioso do processo?

De forma lógica, se o sistema permitia à parte impugnar a sentença é evidente que o recurso previsto com essa finalidade deveria ter características próprias que o permitissem dialogar com a decisão mais importante do processo, a fim de possibilitar a reforma ou a invalidação do ato.

Precisa, portanto, a conclusão a que chegou Bruno Silveira de Oliveira:

Logo se vê, sem dificuldades, que a espécie ou “natureza jurídica” do recurso de apelação é identificada a partir do ato postulatório (isto é, pela circunstância de a pretensão recursal voltar-se, no caso concreto, à impugnação da sentença). Fincada essa premissa, pouco importa o prazo em que o recurso venha interposto, onde se dê o registro em protocolo da respectiva petição ou a que órgão ou autoridade judiciária se dirija a mesma. “Apelação” – eis o que basta para identificar-se como tal um recurso – é qualquer ato recursal que vise a reforma ou a anulação de uma sentença.¹⁴⁴

Noutro giro, a característica principal das interlocutórias foi a de sempre definir questões que passavam ao largo da discussão de mérito. Analisavam-se questões incidentais apenas. Ainda que fossem analisadas questões ligadas ao mérito, como no caso do pedido de antecipação os efeitos da tutela, a decisão sempre comportaria modificação ao se exercer cognição exauriente. A decisão interlocutória, dizendo ou não respeito ao mérito, não tinha o condão de resolver a lide de forma definitiva, tal como ocorria com a sentença.

Então, o agravo (gênero), recurso apto a impugnar esse tipo de pronunciamento, sempre apresentou a qualidade de ser um meio a possibilitar discussões jurídicas alheias à pretensão material das partes, o que significa dizer que seu objetivo era levar ao conhecimento do tribunal as demais matérias decididas no curso do processo. A nosso sentir, por essa razão, o agravo, por exemplo, tinha características particulares, como o prazo de interposição próprio, vale dizer, em vez

¹⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual Civil*. Vol. 01. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 220

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *A “interlocutória faz de contas” e “o recurso ornitorrinco” (ensaio sobre a sentença parcial e sobre o recurso dela cabível)*. Revista de processo. Vol. 203/2012, p. 73-96, p. 06

de 15 dias, como na apelação, o prazo era de 10 dias no CPC/73. A interposição do agravo também não suspendia automaticamente os efeitos da decisão, como ocorria na apelação.

Não surpreende, assim, que suas características sejam completamente diferentes daquelas encontradas no recurso de apelação, porque se a sentença diferia da interlocutória (quanto ao conteúdo), verdadeiramente, por coerência, os recursos, inevitavelmente, deveriam guardar traços distintivos próprios, que levantassem em consideração a profundidade das matérias analisadas.

Os pronunciamentos judiciais, independentemente da nomenclatura escolhida por este ou aquele sistema jurídico, diferenciam-se em virtude do conteúdo do ato, que é medido, na prática, a partir da influência que terão no direito material das partes. Justifica-se, dessa forma, que os meios impugnativos tenham funções próprias e ingressem no mundo jurídico produzindo efeitos específicos.

Mas ainda que possam haver decisões com pluralidade de conteúdo, a existência de vários recursos ordinários não é uma característica ínsita a todo e qualquer sistema jurídico. O direito positivo de cada ordenamento deve avaliar se há necessidade de pronunciamentos com conteúdo diverso serem impugnados por recursos diferentes. A fórmula, assim, não é matemática.

Exemplo clássico vem do Portugal. Até a reforma por qual passou o CPC daquele país havia dois recursos que as partes poderiam interpor de decisões de primeira instância: apelação e agravo. O primeiro cabia das decisões que resolvessem o mérito. Já o segundo impugnava as decisões interlocutórias ou finais de natureza processual¹⁴⁵.

¹⁴⁵MENDES, Armindo Ribeiro. *Recursos em processo civil. Reforma de 2007*. Coimbra Editora. 2009, p. 46.

Após a referida reforma, o Código, no seu art. 691¹⁴⁶, passou a estabelecer que a apelação é a única impugnação contra as decisões de primeira instância, sejam elas sentenças, sejam decisões interlocutórias¹⁴⁷.

Contudo, o legislador brasileiro optou por um sistema dualista, que prevê os recursos de apelação e agravo contra as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição. Se é assim, a nosso sentir, o que deve determinar as especificidades de cada recurso é, exclusivamente, o conteúdo do pronunciamento, haja vista que o momento em que o juiz profere a decisão diz muito pouco, ou nada, em relação ao sistema jurídico recursal.

A título de exemplo, não interfere na estrutura da apelação o fato de os autos serem, quando físicos, remetidos à instância superior após a sentença. A apelação, independentemente de questões procedimentais, é o recurso por excelência¹⁴⁸ - ou era até bem pouco tempo - porque se propõe a impugnar a decisão mais importante do processo, que se liga à pretensão das partes.

Utilizando-se o mesmo raciocínio, convém afirmar que é irrelevante, para a estrutura do meio impugnativo, a formação do instrumento para análise do tribunal no agravo. O adjetivo - instrumento - não se sobrepõe ao substantivo - agravo -, em hipótese alguma. A função do agravo sempre foi a de atacar decisões com conteúdo

¹⁴⁶ Artigo 691 (De que decisões pode apelar-se)

1 – Da decisão de 1ª instância que ponha termo ao processo cabe recurso de apelação.

2 – Cabe ainda recurso de apelação das seguintes decisões do tribunal de 1ª instância:

- a) Decisão que aprecie o impedimento do juiz;
- b) Decisão que aprecie a competência do tribunal;
- c) Decisão que aplique multa;
- d) Decisão que condene no cumprimento de obrigação pecuniária;
- e) Decisão que ordene o cancelamento e qualquer registro;
- f) Decisão que ordene a suspensão de instância;
- g) Decisão proferida depois da decisão final;
- h) Despacho saneador que, sem pôr fim termo ao processo, decida do mérito da causa;
- i) Despacho de admissão ou rejeição de meios de prova;
- j) Despacho que não admita o incidente ou que lhe ponha termo;
- k) Despacho que se pronuncie quanto à concessão de providência cautelar, determine o seu levantamento ou indefira liminarmente o respectivo requerimento;
- l) Decisões cuja impugnação com o recurso da decisão final seria absolutamente inútil;
- m) Nos demais casos previstos na lei;

3 – As restantes decisões proferidas pelo tribunal de primeira instância podem ser impugnadas no recurso que venha a ser interposto da decisão final ou do despacho previsto na alínea i) do nº 2.

4 – Se não houver recurso da decisão final, as decisões interlocutórias que tenham interesse para o apelante independentemente daquela decisão podem ser impugnadas num recurso único, a interpor após o trânsito em julgado da referida decisão.

¹⁴⁷ MENDES, Armindo Ribeiro. *Recursos em processo civil. Reforma de 2007*. Coimbra Editora, 2009 p. 46.

¹⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. Cit.*, p.408.

diverso daquele visto na apelação, seja porque a matéria de que trata não se referia ao mérito, ou, quando se referia, possibilitava, tão somente, uma análise superficial por parte dos tribunais, que, obviamente, não alcançaria a qualidade da coisa julgada material.

Quer-se dizer que o que mais importa no estudo dos recursos previstos no ordenamento pátrio, no nosso modo de pensar, é identificar qual o conteúdo decisório que o recurso visa impugnar. Isto é, se se trata de matéria constante nos artigos 485 (decisões terminativas) e 487 (decisões definitivas) ou que contenha outro conteúdo decisório diverso. Após, o interprete terá o caminho facilitado para reconhecer quais as linhas marcantes do recurso e seus efeitos dentro do ordenamento.

O aspecto temporal, nesse sentido, não é primordial para a construção do regime jurídico do recurso, vale dizer, o momento em que o pronunciamento é proferido não tem o condão de fornecer os elementos aptos a estruturar o sistema recursal, pelo menos não na disciplina adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A finalidade do ato, se encerra ou não uma fase do processo, não é levado em consideração pelo legislador brasileiro para delinear a estrutura dos recursos ordinários. Saber se a decisão encerrou efetivamente o processo, ou apenas julgou parcela dos pedidos cumulados, não é importante para o sistema recursal em relação à sua essência.

Há interferência, sim, é verdade, em aspectos práticos – como na necessidade de ser formado instrumento quando um dos pedidos cumulados for julgado -, mas, dificilmente, nos efeitos produzidos pelos recursos.

Diante dessa assertiva, é razoável, cabe reconhecer, que alguém afirme: “*mas o agravo de instrumento, de uma maneira geral, existe devido à impossibilidade material de os autos serem remetidos fisicamente ao tribunal para julgamento.*” Sim, não se nega essa característica histórica do recurso, atualmente muito mitigada. Mas percebe-se, como dito acima, que o instrumento é, exclusivamente, uma qualidade do recurso. Não diz o que é o meio impugnativo. Diz respeito à forma como o recurso deve ser apresentado e não à sua essência. O substantivo “agravo” sobrevive sem a o adjetivo “instrumento”.

E não há melhor momento para fazermos essa afirmação. Observe-se que em grande parte das capitais do Brasil os tribunais mantêm quase que em sua totalidade

autos que tramitam de forma eletrônica, o que significa dizer que a tecnologia já permite aos tribunais, hoje, analisar recursos contra decisões incidentais sem qualquer interferência no procedimento em primeiro grau, diferentemente do que ocorria até bem pouco tempo atrás.

Como os autos são eletrônicos não há a necessidade, em tese, de o instrumento ser formado, porque bastaria um único clique no sistema de computador para que o tribunal tenha acesso às informações do processo indispensáveis para o julgamento do recurso. O problema que existia no passado quanto à incompatibilidade do envio físico dos autos ao tribunal em caso de apelação contra decisão parcial, em princípio, não é verificado atualmente, sobretudo com relação à tramitação do recurso.

Dito isso, nota-se que o momento em que o ato é praticado pode interferir em aspectos formais e não materiais, que continuam umbilicalmente relacionados ao conteúdo decisório.

Daí conclui-se que, ao longo do tempo, as diversas espécies de recursos previstos no ordenamento somente justificavam-se porque dos pronunciamentos judiciais poderiam emergir diferentes efeitos. Então, quando a lei permite ao juiz, no julgamento de embargos, suprir uma obscuridade é porque reconhece que não é bom para o processo conviver com uma decisão pouca clara. No mesmo sentido, a regra geral é não possibilitar ao juiz o poder de modificar a sentença de mérito após o julgamento se tornar público, uma vez que, julgado o pedido, encerrada estava a própria atividade jurisdicional.

Em igual situação, quando a lei estipulou que as decisões proferidas incidentalmente não se sujeitariam a recurso com efeito suspensivo é porque se chegou à conclusão que a matéria para produzir efeitos não necessariamente dependeria do reexame de um órgão colegiado. Quer-se dizer que o recurso é delineado pelo ordenamento tendo como ponto de partida o conteúdo do ato e sua função dentro do procedimento.

Essa observação é deveras relevante para a compreensão do que virá a seguir.

Pois bem. É importante destacar que o CPC/2015, expressamente, torna despidianda a análise do conteúdo do pronunciamento para sua identificação. Note-se que a solução dada às questões afetas ao mérito não é exclusividade da sentença, como nos sistemas anteriores. Agora, as decisões interlocutórias podem julgar o

objeto litigioso, mormente quando houver cumulação subjetiva ou objetiva de ações, como esclarecido no capítulo 3 deste trabalho. Se é verdade que a decisão interlocutória pode fazer as vezes de “sentença”, não menos verdade é que a sentença poderá, também, resolver questões incidentais, que por alguma razão não o foram durante o procedimento. É o que nos diz a regra prevista no § 3º do 1.009 do CPC, ao determinar que é a apelação o recurso cabível para impugnar o capítulo da sentença que verse sobre uma questão incidental prevista no art. 1.015.

Por sinal, tal regra vai ao encontro do princípio da singularidade recursal, que não admite, salvo em situações excepcionais¹⁴⁹, seja manejado simultaneamente dois recursos contra a mesma decisão. A despeito da existência da pluralidade de pronunciamentos, a nova lei parece ter encurtado, ou até mesmo eliminado, a diferença entre as sentenças e as decisões interlocutórias, já que as questões de mérito e as incidentais podem constar tanto em uma quanto na outra.

Na visão do legislador, a diferença entre sentença e decisão interlocutória não está no seu conteúdo. As duas espécies podem versar sobre questões incidentais e, também, acerca do próprio mérito do processo. Por essa razão, não nos parece correto que os recursos possam produzir efeitos diversos quando as partes estiverem diante da mesma situação jurídica. A se admitir esse fato, claramente, o processo civil brasileiro estará caminhando na contramão do princípio da isonomia.

O CPC/2015, muito embora avance em muitos pontos, precipuamente ao prestigiar princípios constitucionais como o contraditório, ampla defesa etc., parece não ter feito a melhor escolha no que toca à construção dos recursos, pois ao não olhar exclusivamente para o conteúdo no momento de moldar o sistema recursal acabou por tratar situações idênticas de forma diferente, o que vai de encontro ao princípio do devido processo legal, tendo em vista a violação expressa à isonomia e à eficiência.

¹⁴⁹ O sistema recursal permite algumas exceções, como a interposição simultânea de recurso extraordinário e recurso especial nas hipóteses previstas na Constituição Federal. Isto porque são recursos de fundamentação vinculada, que têm a hipótese de incidência definida na Lei Maior, e se destinam a órgãos com competência diversa.

5. TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS DECISÓRIOS E DO SISTEMA RECURSAL DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Nas próximas linhas discorreremos sobre a necessidade de interpretarmos o Código de Processo Civil de acordo com os preceitos que emanam da Constituição Federal, levando-se em consideração que a lei disciplinou de forma diferente situações materialmente iguais, o que importa em flagrante violação à isonomia e à harmonia do sistema. E nos parece que a razão desse deslize foi que o legislador deixou de observar que o recurso, como ato postulatório que é, deve dialogar, inevitavelmente, com os pronunciamentos judiciais, máxime no que toca à produção de seus efeitos primários, bem como no que se refere ao seu procedimento.

Não há nada no Código que indique, pelo menos não à primeira vista, o porquê de se ter optado por disciplinar situações iguais de forma diferente quando se está falando dos recursos. Por essa razão, em virtude de o legislador ter disciplinado de forma diferente algumas situações que possuem a mesmíssima hipótese de incidência no plano recursal, faz-se necessário procedermos a uma tentativa de interpretação dos diversos institutos do Código de acordo com os preceitos que emanam da Constituição Federal.

Não se põe em dúvida que o ordenamento jurídico pátrio coloca a Constituição Federal em uma posição hierarquicamente superior frente às leis ordinárias, sendo certo que a leitura que devemos ter da norma inferior deve ser aquela que mais se aproxima da norma superior. Nesse ponto, precisa é a lição de Humberto Ávila:

[...] O relacionamento vertical entre as normas (normas constitucionais e normas infraconstitucionais, por exemplo) deve ser apresentado de tal forma que o conteúdo do sentido da norma inferior deve ser aquele que 'mais intensamente' corresponder ao conteúdo de sentido da norma superior. O relacionamento horizontal entre as normas (princípios constitucionais mais gerais e princípios constitucionais mais específicos ou princípios e regras constitucionais, por exemplo) deve ser compreendido de modo que o conteúdo normativo da norma mais específica constitua precisamente uma 'melhor especificação' da norma mais geral. Nas duas hipóteses, porém, deve ficar claro que as normas superiores e inferiores e as normas mais gerais e as mais específicas atuam simultaneamente umas sobre as outras: o conteúdo da norma inferior deve corresponder ao conteúdo da norma superior, assim e ao mesmo tempo que o conteúdo da norma superior deve

exteriorizar-se pelo conteúdo da norma inferior; e o conteúdo da norma mais específica deve corresponder ao conteúdo da norma mais geral, assim e ao mesmo tempo que o conteúdo da norma mais geral deve exteriorizar-se pelo conteúdo da norma mais específica. A eficácia, em vez de unidirecional, é recíproca¹⁵⁰.

A realidade, contudo, é que, não raro, haverá leis que não se compatibilizam com a Constituição Federal. Isto pode ocorrer porque o Poder Legislativo deixou de observar algum aspecto relevante quanto ao processo legislativo em si ou porque a lei, substancialmente, está em desacordo com o texto constitucional. Tanto em uma quanto na outra, isto é, seja por vício de forma ou substância, a lei inconstitucional não pode seguir produzindo seus efeitos e, por isso, deve ser retirada do ordenamento jurídico.

Cabe ao Poder Judiciário controlar a constitucionalidade das leis, seja por meio do STF, órgão que tem a incumbência de ser o guardião da Constituição, seja pelos demais juízes e tribunais. Esse controle, no entanto, manifesta-se de duas formas, como fica claro nas lições de Eduardo Arruda Alvim, Rennan Thamay e Daniel Granado: O controle concentrado manifesta-se perante o STF, concentrando nesse órgão do Poder Judiciário todo o poder por meio do processo objetivo (ADI, ADO, ADC e ADPF), dizendo o que é ou não constitucional. No controle concreto, por meio do processo subjetivo, porém, não só o STF aduz o que seja ou não constitucional, mas qualquer juízo ou tribunal¹⁵¹.

Em outras palavras, no Brasil, o controle de constitucionalidade pode dar-se em um processo objetivo, em que o STF analisará a consonância da lei com a Constituição, ou, até, em processo subjetivo, isto é, em um ambiente de disputa travado entre duas ou mais pessoas, em que a norma inconstitucional será afastada tão somente no caso concreto.

Mas não se pode esquecer que reconhecer a nulidade de um ato normativo é medida extrema e que, conseqüentemente, gera na sociedade certa insegurança, na medida em que, via de regra, a norma inconstitucional produzirá efeitos enquanto não for retirada do ordenamento ou afastada em determinada situação específica. Por

¹⁵⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p.170-171.

¹⁵¹ ALVIM, Eduardo Arruda. Rennan Faria Kruger Thamy e Daniel Willian Granado. *Processo Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.85-86.

isso, costuma-se dizer que há uma presunção de constitucionalidade da lei, uma vez que o legislador não poderia ter pretendido votar uma lei inconstitucional¹⁵².

Nesse sentido, a declaração de inconstitucionalidade não pode ser um fim primário perseguido pelo Poder Judiciário. Evidentemente, como dissemos, uma lei incompatível com a Constituição não pode conviver dentro do sistema jurídico, porque o prejuízo seria evidente. Mas, por outro lado, sempre que possível, deve o Poder Judiciário partir do pressuposto da constitucionalidade das leis, até como forma de respeito à separação dos poderes. Repita-se, o legislador, em um modelo ideal de sociedade, deve ter em mente produzir um texto compatível com a nossa Lei Maior, premissa essa que deve ser levada em consideração pelo Poder Judiciário.

Exatamente por isso, existem mecanismos e princípios aptos a preservar o texto legal dentro do sistema, mesmo que, em uma análise inicial, possa parecer inconstitucional. Um desses mecanismos, há muito utilizado pelo Supremo Tribunal, é proceder-se a uma interpretação da lei conforme a Constituição, quando pudermos extrair do texto vários sentidos. Cabe-nos citar a Representação de Inconstitucionalidade n. 1.417, de 9 de dezembro de 1987, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Moreira Alves:

Representação de Inconstitucionalidade do § 3º do art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, introduzido pela Lei n. 54/86. O princípio da interpretação conforme a Constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*) é princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação. A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o Supremo Tribunal Federal, em sua função de Corte Constitucional, atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo poder legislativo. Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo.

Interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo que na mesma contém¹⁵³. Interpretar, para os fins aqui considerados, portanto, pode ser

¹⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017, p.1255.

¹⁵³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2011, p. 07-08.

sintetizado como dar sentido ao texto jurídico fruto do processo legislativo, a fim de se aferir seu real sentido jurídico.

Canotilho, ao aludir à interpretação conforme a Constituição, afirma que¹⁵⁴:

Este princípio deve ser compreendido articulando todas as dimensões referidas, de modo que se torne claro: (i) a interpretação conforme a Constituição só é legítima quando existe um *espaço de decisão* (=espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a Constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela; (ii) no caso de se chegar a um resultado interpretativo de uma norma jurídica em inequívoca contradição com a lei constitucional, impõe-se a *rejeição*, por inconstitucionalidade, dessa norma (= competência de rejeição ou não aplicação de normas inconstitucionais pelos juízes), proibindo-se a sua correcção de norma jurídica em contradição inequívoca com a Constituição; (iii) a interpretação das leis em conformidade com a Constituição deve afastar-se quando, em lugar do resultado querido pelo legislador, se obtém uma regulação nova e distinta, em contradição com o sentido literal ou sentido objectivo claramente recognoscível da lei ou em manifesta dissintonia com os objectivos pretendidos pelo legislador.

E é justamente esse tipo de interpretação que este trabalho propõe ao estudarmos os pronunciamentos judiciais decisórios e o sistema recursal interno. Demonstramos ao longo dos capítulos precedentes que as decisões judiciais, em regra, resolvem questões havidas no curso do processo, que podem dizer respeito ao processo em si ou, em última análise, à própria discussão de direito material que caracteriza o objeto litigioso do processo. Dessas decisões, em diversas situações, poderá a parte, sempre que se sentir prejudicada, recorrer visando à integração, à anulação ou à reforma da decisão.

Os recursos, portanto, são institutos jurídicos que são pensados para dialogar com o pronunciamento decisório, ou melhor, devem dialogar com o seu conteúdo. A

¹⁵⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6 ed., revista. Coimbra: Almedina, 1996. No mesmo sentido, dissertando sobre interpretação conforme a Constituição cite-se as lições de Luis Roberto Barroso: “[...] à vista das dimensões diversas que sua formulação comporta, é possível e conveniente decompor didaticamente o processo de interpretação conforme a Constituição nos elementos seguintes: 1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita. 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto. 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultando contrastante com a Constituição. 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal. Leciona, ainda, Celso Ribeiro Bastos: “Quando uma norma infraconstitucional apresentar dúvidas em relação ao seu exato significado, deve-se dar preferência à interpretação que lhe coloque em conformidade com os preceitos constitucionais. Isso nada mais é do que a aplicação do princípio da supremacia da Constituição dentre de um determinado ordenamento jurídico, aliado ao princípio de que, sempre que possível, uma regra deve ser compreendida de forma a ser dotada de eficácia, só se devendo declarar sua inconstitucionalidade como última *ratio*.”

partir do momento que o novo Código permite - em uma interpretação literal - que decisões com mesmo conteúdo, ainda que proferidas em momentos diferentes, sejam impugnadas por recursos que possuem primariamente efeitos diversos, há uma ruptura no sistema, visto que a isonomia e o devido processo legal ficam absolutamente comprometidos.

Por isso, devemos interpretar nosso sistema jurídico de forma harmônica, a fim de impedir que determinado instituto seja lido de forma isolada, sem a observância do todo. Carlos Maximiliano, ao se referir ao processo sistêmico de interpretação, leciona que:

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço¹⁵⁵.

Os dispositivos do Código devem, especialmente por essa razão, ser lidos tendo como parâmetro todo o sistema, e não apenas um dispositivo isoladamente considerando, sob pena de, se não for assim, os mais básicos preceitos fundamentais serem violentamente afrontados.

A seguir, iremos explorar as diversas hipóteses que, a nosso sentir, devem ser interpretadas de acordo com a Constituição Federal, porque se trata de sentido possível, visto poder ser extraído do próprio Código de Processo Civil aos analisarmos seus institutos de forma sistêmica. Não se pretende, obviamente, defender a possibilidade de o Poder Judiciário e seus interpretes criarem normas jurídicas, fazendo as vezes de legislador positivo.

Não é essa a proposta deste trabalho. Definitivamente não é.

O que propomos é demonstrar que, por escolha do legislador, o sistema recursal, considerado de forma ampla, foi constituído, no que tange à sua essência, a partir do conteúdo do pronunciamento judicial decisório. É, portanto, o conteúdo do ato que pauta o sentido atribuído à norma pelo interprete, ainda que, eventualmente,

¹⁵⁵MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2011, p. 104.

a linguagem utilizada pelo legislador não tenha sido adequada, ou até mesmo tenha legislador deixado de dizer algo específico.

5.1 Remessa Necessária

A princípio, mesmo não sendo este o objeto principal deste trabalho, parece-nos interessante discorrer em breves linhas sobre a natureza jurídica da remessa necessária, eis que há muito existe divergência doutrinária acerca do tema.

Basicamente, existem duas posições absolutamente antagônicas sobre o tema. A primeira não atribui natureza recursal à remessa necessária e sim a definem como uma “condição de eficácia da decisão judicial¹⁵⁶”. A segunda, por sua vez, enxerga na remessa necessária características típicas de recurso.

Iniciaremos pela corrente que nega natureza recursal à remessa necessária.

Tendo por referência a clássica definição de recurso, difundida por José Carlos Barbosa Moreira, podemos extrair que há uma característica marcante para identificarmos os recursos dentro do sistema processual brasileiro, qual seja, o aspecto volitivo. Em regra, o manejo do recurso pressupõe que, antes, tenha havido uma decisão judicial que gere prejuízo à parte ou que pelo menos necessite de integração, e, por essa razão, haja um pedido de anulação ou reforma à instância superior, no primeiro caso, ou um pedido de esclarecimento ao próprio julgador, no segundo.

Por essa razão, de acordo com aquela doutrina, o recurso é, inevitavelmente, um ato jurídico processual, já que a provocação às instâncias superiores ou ao próprio juiz prolator da decisão está atrelada à vontade da parte. Até porque, nada obsta que, ainda sob um cenário de prejuízo extremo, a parte opte por nada fazer, conformando-se, pois, com a decisão judicial. E essa assertiva vai ao encontro de outra, igualmente importante: saber se vale a pena recorrer ou não, nos litígios individuais, é definição

¹⁵⁶ NERY Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais São Paulo, 2014, p.75-85; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal*. 3ª edição. Empório do Direito, 2017, p.124.

que cabe, exclusivamente, à parte, porquanto ao juiz não seria lícito recorrer da sua própria decisão. Pode haver, portanto, uma decisão que se afaste dos pedidos contidos na inicial, mas que, por alguma razão, que não é relevante, leve a parte a optar por não recorrer.

Soma-se a isso, para afastar a natureza recursal da remessa necessária, o fato de que nos recursos a parte deve apresentar as razões pelas quais entende que a decisão está incorreta ou por que necessita ser integrada. Além do mais, a remessa necessária não está prevista taxativamente no ordenamento como recurso, como se vê do art. 994 do CPC, mas está alocada no capítulo destinado à “sentença” e à coisa julgada, o que reforçaria o raciocínio de que a remessa é necessária para que a sentença (*rectius*: decisão) seja coberta pela coisa julgada material.

Na outra ponta, citamos a corrente que identifica na remessa necessária natureza recursal¹⁵⁷. E a base para construção desse raciocínio parece-nos muito concatenada e de acordo a estrutura do sistema recursal. A uma, não é correto definir um instituto pelos seus efeitos, pois estes não dizem o que é aquele. A duas, o aspecto volitivo não deixa de estar presente na remessa necessária. O ato jurídico não é praticado pela parte, não se nega, mas nem por isso deixa de existir. É lícito ao legislador definir bens jurídicos que serão tutelados independentemente de provocação, como se situassem em um plano superior aos direitos individuais.

Na remessa necessária, como o que está em discussão é, no fim das contas, o direito de uma coletividade, nada impede que, respeitados os princípios constitucionais, o legislador determine situações em que a decisão judicial deverá, por meio de um ato volitivo do juiz, submeter seu pronunciamento à instância superior. Nem por isso, todavia, deixará de ser classificada como recurso. Um recurso cuja vontade advém do juiz por determinação legal.

Feitas essas singelas considerações, passamos a explicar o que é a remessa necessária e o porquê é necessário interpretarmos o instituto para que abarque outros pronunciamentos além da sentença.

Não é demasiado lembrar que, em regra, o Poder Judiciário se mantém em completo estado de inércia no que se refere aos direitos materiais e processuais das

¹⁵⁷ Podemos citar com juristas que defendem a natureza recursal da remessa, dentre outros: Araken de Assis, Eduardo José Fonseca Costa, Roberto Campos Gouveia filho, Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha.

partes, vale dizer, o ordenamento jurídico brasileiro orienta-se pelo princípio dispositivo. O juiz, salvo raríssimas exceções, não agirá sem provocação. Essa afirmação vale tanto para o direito material em si quanto para as decisões proferidas no curso do processo, especialmente aquelas inerentes ao mérito. Ou seja, também para obter a reforma ou a invalidação de uma decisão judicial a parte interessada terá que, em regra, postular ao tribunal por meio dos recursos, para que seja possível, assim, o reexame da questão.

Infere-se que ainda que eventualmente a decisão judicial que julgue o mérito contenha, claramente, erro de julgamento, o tribunal não poderá se manifestar sobre o tema se não for previamente provocado. O recurso está para os tribunais assim como a ação está para o juiz. Ambos abrem caminho para que o Poder Judiciário analise a pretensão da parte. O reconhecimento da titularidade de determinado bem da vida, na ação; e a reforma ou invalidação de uma decisão, nos recursos.

Mas sempre haverá exceções às regras. Neste caso, o art. 496 do CPC/2015, a exemplo da legislação revogada, preconiza que as sentenças proferidas contra o Poder Público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas¹⁵⁸) não produzirão efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal. Trata-se de uma escolha do legislador ao considerar o bem jurídico discutido, como vimos alhures.

Vê-se, portanto, que o princípio dispositivo, a que fizemos alusão acima, sofre forte mitigação, porque independentemente de a Fazenda optar por recorrer da decisão judicial deverá o juiz, por meio de um ato de vontade, remeter os autos ao tribunal para reexame da questão fática ou jurídica decidida. Ao sopesar os interesses individuais daquele que ganhou a ação com os interesses da coletividade nas hipóteses em que o Poder Público está em juízo, o legislador escolheu por prestigiar esta última. Isto porque, sabidamente, uma eventual decisão errada contra a União, por exemplo, não afeta somente a pessoa jurídica individualmente considerada. Afeta toda uma coletividade de pessoas.

¹⁵⁸ DIDIER Jr., Fredie; Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunais*. 13 ed. Salvador, Bahia: Editora Juspodium. 2016, p. 405.

Até aqui percorremos o porquê de a remessa necessária estar prevista no sistema. Agora o objetivo é saber quais os pronunciamentos decisórios proferidos contra o Poder Público estão sujeitos ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

O caput do art. 496 é claríssimo ao determinar que a “sentença” não produzirá efeitos se não “confirmada” pelo tribunal, nada falando sobre as decisões interlocutórias. Imediatamente somos levados a indagar se na hipótese de julgamento parcial do mérito, que pelo Código tem natureza de decisão interlocutória, a regra do duplo grau também deve ser observada, ou se, ao revés, devemos observar a literalidade do dispositivo.

Parece-nos que a interpretação deve levar em consideração a finalidade do dispositivo, desprendendo-se da literalidade. Vimos que a essência da remessa necessária é que as decisões de mérito contra o Poder Público proferidas em primeira instância somente produzam efeitos jurídicos após a “confirmação” pelo tribunal. Logo, a nossa sugestão de reestruturação do capítulo XIII, denominado da sentença e coisa julgada, que discorremos no item 2.1 deste trabalho, também é extensível à remessa necessária, na medida em que esta é parte integrante daquele.

Quando o legislador se refere à sentença está, em alguns casos, referindo-se a toda e qualquer decisão com conteúdo dos artigos 485 e 487 do CPC, seja a que ocorre no curso do procedimento, seja a que encerra uma de suas fases. O núcleo central que possibilita a remessa dos autos ao tribunal para novo julgamento não se liga exclusivamente ao aspecto temporal, isto é, se a decisão foi parcial ou final, e, sim, ao conteúdo da decisão. Se o mérito for julgado, e não forem aplicadas as exceções previstas na lei, os autos devem ser remetidos ao tribunal para reexame.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha assim se manifestam sobre a remessa necessária nas hipóteses de decisões interlocutórias de mérito:

Mesmo não sendo sentença, estará sujeita à remessa necessária. Isto porque a remessa necessária relaciona-se com as decisões de mérito proferidas contra a Fazenda Pública; a coisa julgada somente pode ser produzida se houver remessa necessária. Se houve decisão de mérito contra o Poder Público, é preciso que haja seu reexame pelo tribunal respectivo; é preciso, enfim, que haja remessa necessária. Significa, então, que há remessa necessária de sentença, bem como da decisão interlocutória que resolve parcialmente o mérito.¹⁵⁹

¹⁵⁹ DIDIER Jr., Fredie; Leonardo Carneiro da Cunha. *Op. Cit.*, p. 405.

A questão que se coloca, no entanto, é saber em que momento a remessa necessária, nas hipóteses de decisão parcial de mérito, deve ocorrer. Como nesses casos há cumulação de demandas, subjetiva ou objetivamente, seria necessário aguardar o julgamento dos demais pedidos para, então, operar-se a remessa necessária?

Entendemos que a resposta é negativa, uma vez que a interpretação sistêmica se mostra importante para tentarmos resolver o impasse. Note, a nova lei processual preocupou-se em possibilitar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias que versem sobre o mérito, nos termos do art. 1.015, II do CPC. Assim agindo, prestigiou o princípio da efetividade da tutela jurisdicional e, também, a celeridade, visto que a parte que postula em juízo tem direito à solução do seu litígio em tempo razoável. Claro que, nessa hipótese, a responsabilidade em protocolar o recurso é do sucumbente, justamente porque se trata de um ato volitivo da parte. A premissa em relação à remessa necessária é a mesma, ainda que não se esteja diante de um ato da parte, mas do juiz.

Dito de outra forma, proferida decisão parcial de mérito, e sendo caso de remessa necessária, caberá ao juiz provocar o tribunal para que se manifeste sobre a questão decidida. Se porventura os autos tramitarem de forma física, entendemos que o Cartório ficará responsável por formar o instrumento com as cópias obrigatórias e eventualmente com alguma outra que repute indispensável para a compreensão do tema pelo tribunal¹⁶⁰. Por outro lado, se os autos forem eletrônicos bastará que o juiz comunique ao tribunal a prolação de decisão de mérito sujeita ao duplo grau, franqueando o acesso às informações do processo.

Importante mencionar que, em se tratando de autos físicos, deve o tribunal oficial a serventia de primeira instância se sentir falta de alguma peça no instrumento, ainda que se esteja diante de cópia indispensável. Não se aplica, pois, à remessa necessária, a causa de inadmissibilidade do recurso prevista no § 3º do art. 1.018 do CPC. No agravo estamos diante de um ônus da parte, que, conseqüentemente, tem efeitos negativos em caso de inobservância. A remessa necessária é um dever do juiz

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal*. 3ª edição. Empório do Direito, 2017, p.127.

previsto em lei, o que significa dizer que o Poder Público não pode ser prejudicado em caso de inércia do juízo.

Conclui-se que o Código estabeleceu regramento diferente a situações absolutamente iguais, porque tanto a sentença quanto a decisão interlocutória possuem aptidão de, em momentos distintos, resolver o mérito do processo. Permitir a remessa necessária na sentença e não o fazer na decisão interlocutória de mérito viola, sobremaneira, o princípio da isonomia e põe a harmonia do sistema em risco.

Por essa razão, entendemos necessário proceder-se a uma interpretação conforme a Constituição, para que, de fato, a Fazenda não seja prejudicada por uma questão exclusivamente temporal. Independentemente do momento em que a decisão de mérito for proferida contra a Fazenda, parece-nos que é essencial a viabilidade da remessa necessária.

A remessa só é necessária em virtude de existir um ato, com conteúdo do art. 487 do CPC, que potencialmente venha a causar prejuízo ao erário. Logo, o texto deve ser interpretado de uma forma que possibilite a qualquer pronunciamento que contenha conteúdo daquele artigo a remessa dos autos ao tribunal para reexame do tema.

5.2 Efeito suspensivo

Efeito suspensivo “*é uma qualidade do recurso que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que interposto o recurso, qualidade essa que perdura até que transite em julgado a decisão sobre o recurso*”¹⁶¹. Significa dizer que, enquanto não julgado o recurso, a decisão não produzirá efeitos, sejam eles declaratórios, constitutivos ou condenatórios¹⁶². Ou melhor, na realidade, não é o recurso em si mesmo considerado que traz à tona o efeito suspensivo, porque o estado de ineficácia da decisão existirá se houver previsão no ordenamento de

¹⁶¹ NERY Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais São Paulo, 2014, p.427; No mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.257.

¹⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. Cit.*, p.257.

recurso com efeito suspensivo, ou seja, enquanto perdurar o prazo para a parte interpor recurso dotado de tal efeito a decisão permanecerá ineficaz.

Com efeito, José Carlos Barbosa Moreira, em clássica lição, é o responsável pela construção desse raciocínio, que colacionamos na íntegra abaixo:

Aliás, a expressão “efeito suspensivo” 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 elas a manifestar-se normalmente. Na realidade, o contrário é que se verifica: mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusesse o recurso¹⁶³.

No mesmo sentido, citamos as lições de Araken de Assis¹⁶⁴:

A propriedade do termo “suspensivo”, todavia amplamente consagrado pelo uso, provoca controvérsias. Segundo certa opinião, a suspensão respeita à recorribilidade do provimento, jamais decorrendo da interposição, em si, do recurso porventura cabível. ”

Dito isso, prosseguimos. Como regra geral, os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido contrário, nos termos do art. 995 do CPC. Iremos concentrar nossos esforços, a princípio, nas hipóteses em que o efeito suspensivo decorre da lei. Certamente, o legislador, ao prever que determinado recurso possuirá efeito suspensivo, está adotando uma postura deveras cautelosa, decidindo que o comando da decisão deve ficar ineficaz até que o recurso seja julgado pelo órgão competente.

A escolha, sem dúvida, é lícita. Não se pode olvidar que o que está em jogo no processo é o direito material das partes, que se socorrem do Poder Judiciário porque a autotutela é tipificada penalmente como ato ilícito. Ao lado de grandes poderes vêm grandes responsabilidades. Quer-se dizer que, considerando a falibilidade e eventual inexperiência humana, pode, sim, o ordenamento impedir a eficácia da decisão até a ocorrência de determinado fato.

É verdadeiro ponto de equilíbrio entre dois interesses legítimos: de um lado, o do vencedor, ansioso por ver realizado, na prática, o direito já reconhecido; de outro, o do vencido, que busca evitar que ato decisório injusto produza efeitos irreversíveis¹⁶⁵.

¹⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2010, p.258.

¹⁶⁴ ASSIS, Araken de. *Manual de recursos*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.261.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p.262.

Saliente-se que estamos tratando, especificamente, da impossibilidade de produção de efeitos. O ato jurídico existe e é válido, escolhendo o legislador que seus efeitos, sejam eles declaratórios, constitutivos ou condenatórios, não serão suportados no mundo exterior ao processo de forma imediata.

Atentando-se à principal razão deste trabalho, cabe-nos investigar por que a apelação, no direito brasileiro, sempre teve efeito suspensivo como regra geral e o agravo de instrumento, recurso que surge inicialmente para impugnar decisões interlocutórias alheias ao mérito do processo, não. O que justifica o tratamento diferenciado às duas espécies de recurso?

Mais uma vez, parece-nos que o elemento para a construção racional do sistema passou, e passa, inexoravelmente, pela definitividade em que as questões atinentes ao mérito são resolvidas. A apelação foi desenhada para suspender a eficácia do comando judicial porque o legislador reconheceu que o pronunciamento decisório de mérito, antes de produzir seus efeitos típicos, deveria ser “ratificado” pelo tribunal, obviamente nos casos em que fosse interposto recurso.

Noutra vertente, já nas decisões interlocutórias, sujeitas a agravo, a construção foi no sentido de que a eficácia deveria ocorrer de forma imediata, seja porque a matéria decidida não se relacionava ao mérito, seja porque, quando relacionada, havia situação de urgência ou evidência a justificar a imediata produção de efeitos.

É essa a razão pela qual o legislador atribui ou não efeito suspensivo a um recurso ordinário. E aqui não iremos entrar na polêmica acerca do fato de ser melhor para os jurisdicionados a decisão de mérito produzir ou não efeitos imediatos. A premissa é: o legislador escolheu manter a regra do efeito suspensivo automático da apelação, salvo em casos excepcionais. Por mais que possamos sugerir adequações sistêmicas, não nos é lícito desdizer aquilo que foi definido pelo legislador, sob pena da mais completa inversões de valores e quebra do Estado Democrático de Direito.

A questão central que reputamos relevante compreender é que a apelação tem efeito suspensivo porque sempre foi tratada como o recurso por excelência, ou seja, o meio impugnativo apto a atacar decisões concernentes ao mérito da demanda.

Mas, hoje, no CPC/2015, podemos atribuir unicamente à apelação essa qualidade? Ainda é a apelação o recurso mais importante do processo? Assim não nos parece e explicamos por quê.

Desde do direito romano que a *appellatio* é o recurso cabível contra as sentenças. A decisão com qualidade de sentença era aquela que, de fato, julgava a lide, atribuindo à parte vencedora o bem da vida pleiteado. Logo, o adjetivo “recurso por excelência”, que acompanha a apelação desde sempre, somente existia em decorrência de o ato voltar-se contra a decisão que julgara a pretensão de direito material das partes.

Em um esquema mínimo, quando ainda se defendia o dogma da unicidade da sentença, essa afirmação era completamente razoável. Se a decisão que acolhe ou rejeita o pedido somente poderia ser proferida ao final do procedimento e o recurso cabível era a apelação¹⁶⁶, é evidente que esta exercia no processo civil brasileiro papel de protagonismo.

Mas o CPC/2015 modifica esse cenário e preconiza que o juiz pode analisar matérias de mérito de forma incidental, ou, ao menos, dizer que não poderá fazê-lo. A partir dessa previsão não só o dogma que reconhece a sentença como a principal atividade do juiz cai por terra, como, por consequência lógica, a que reconhece a apelação como único recurso por excelência.

Melhor dizendo, se o juiz pode decidir parcialmente o mérito nas hipóteses de pedidos cumulados, por exemplo, e essa decisão será tida como interlocutória, obviamente o agravo de instrumento, recurso previsto contra essa espécie de decisão, passa assumir também o papel de protagonismo no ordenamento jurídico brasileiro.

E o protagonismo atribuído a esse velho conhecido, que passou por tantas transformações ao longo da história, como bem apontou Heitor Sica¹⁶⁷, deve ser notado materialmente e não apenas formalmente. Dizer que o agravo de instrumento é cabível para impugnar decisões parciais de mérito, mas tratá-lo como se existisse, tão somente, para impugnar uma questão incidental atinente ao processo, é ferir de morte a coerência do sistema, que tanto se preocupou a comissão reformadora ao propor a elaboração de uma nova codificação.

¹⁶⁶ Aqui fizemos alusão à possibilidade expressa. Parte da doutrina defendia sentenças parciais.

¹⁶⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O Agravo e o “Mito de Prometeu”: Considerações sobre a lei n. 11.187/2002*, 2005, *passim*.

Nessa esteira de raciocínio, não há por que a apelação, recurso voltado contra os pronunciamentos decisórios com conteúdo dos artigos 485 e 487 do CPC, possuir efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, e, por outro lado, o agravo de instrumento, que também é cabível para impugnar as matérias contidas nos supramencionados dispositivos quando forem julgadas parcialmente, não.

O que se quer dizer é que, com a nova lei, a diferença estrutural entre os pronunciamentos decisórios e os recursos é muito tênue, fazendo o que não se justifique cientificamente a diferença de tratamento entre um e outro quando estivermos diante de decisões com igual conteúdo. Não se discute que, hoje, a decisão interlocutória pode versar sobre o mérito do processo e também se presta a impugnar as demais questões processuais que se apresentem durante o procedimento. Raciocínio idêntico serve para a sentença, que tanto pode resolver, tipicamente, as matérias ligadas a mérito, como, igualmente, aquelas as interlocutórias previstas no art. 1.015 não solucionadas no curso do procedimento.

A aproximação conceitual entre os atos decisórios reflete, logicamente, nos recursos. A apelação, segundo o art. 1.009 do CPC, cabe para impugnar as sentenças e as interlocutórias não impugnáveis por agravo de instrumento, conforme disposto no seu parágrafo 1º. De igual modo, o agravo de instrumento é cabível para impugnar as decisões interlocutórias taxativamente previstas nos incisos do art. 1.015 do CPC, mas também é o recurso apropriado para impugnar decisões interlocutórias que versem sobre o mérito, nos termos do art. 356, § 5º do CPC.

A referida afinidade entre apelação e agravo pode ser sentida na própria unificação dos prazos para interposição dos recursos. Diferentemente do CPC/73, que previa prazos diferentes, 10 dias para o agravo, e 15 para a apelação, o CPC/2015 estipula o prazo de 15 dias para ambas as espécies de decisão.

Esses argumentos justificam, a nosso sentir, que se atribua ao agravo, quando forem interpostos para atacar uma decisão parcial de mérito, as características próprias do recurso de apelação.

Um exemplo pode ajudar a compreender a importância desse raciocínio. Imagine-se que Eduardo Galo proponha uma ação em face de Eurico Gama contendo dois pedidos (a) indenização de R\$ 100.000,00 a título de danos morais e; indenização

a título de danos materiais também no valor de R\$ 100.000,00. Após a contestação de Eurico, o pedido de danos morais torna-se incontroverso, o que não ocorre com relação à questão atinente ao dano material. O juiz, assim, com base no art. 356, julga procedente o pedido de danos morais e determina o prosseguimento do feito para julgamento dos danos materiais. Contra a decisão parcial de mérito, Eurico interpõe agravo de instrumento, que é distribuído ao Tribunal de Justiça. Posteriormente, após findar a fase instrutória, o juiz profere sentença de procedência no que toca aos danos materiais. Já contra essa decisão, Eurico interpõe apelação, que é distribuída para aquele mesmo Tribunal.

Notem, pelo sistema do Código, o agravo de instrumento interposto para impugnar o dano moral não tem efeito suspensivo. O comando da decisão poderá, se Eduardo quiser, produzir efeitos imediatos, porque passível de execução provisória. Já a apelação, interposta contra o dano material, terá efeito suspensivo. Por que decisões, com mesmíssimo conteúdo, se projetam no sistema recursal com efeitos diversos? Somente uma justificativa nos vem à mente, qual seja, o legislador, ao tratar do agravo de instrumento, por um lapso, esqueceu-se que este não mais servia apenas para impugnar questões incidentais não ligadas à pretensão das partes. Ao revés, que a partir de agora o agravo também atacaria questões ínsitas ao mérito.

Para que situações jurídicas absolutamente idênticas sejam tratadas da mesma forma, há a necessidade de o agravo de instrumento, quando impugnar decisões parciais de mérito, se sujeitar às regras da apelação, precipuamente no que diz respeito aos seus efeitos. Se o legislador escolheu, e lhe era lícito, repita-se, atribuir efeito suspensivo às decisões com conteúdo de mérito é porque não estava preocupado, exclusivamente, com o momento em que a decisão é proferida. Seja no curso do procedimento, seja no final da fase cognitiva, se a decisão julgar o mérito a regra deve ser a ineficácia do comando judicial até o julgamento pelo tribunal.

Esse raciocínio leva à necessidade de termos que fazer algumas considerações sobre o texto do art. 1.009, § 1º do CPC. De uma maneira geral, o dispositivo determina que as questões resolvidas durante a fase de conhecimento, se não comportarem recorribilidade imediata por agravo de instrumento, não ficarão cobertas pela preclusão - não de forma imediata - e devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

Mas será que essas matérias, que são alheias à questão de mérito, se sujeitam aos mesmos efeitos típicos do recurso de apelação? Por coerência, entendemos as questões decididas na sentença que não tenham conteúdo dos artigos 485 e 487 do CPC não serão afetadas pelas características típicas do recurso de apelação. Como defendemos ao longo deste trabalho, é o conteúdo do pronunciamento que diz o que será o recurso em sua essência. Ou seja, se uma decisão interlocutória não é suspensa automaticamente após a interposição de agravo de instrumento, também não o será quando analisada no bojo de uma sentença.

E o Código, ainda que de forma tímida, reconhece a importância do conteúdo para disciplinar alguns efeitos do recurso. Perceba-se que muito embora a apelação seja dotada, em regra, de efeito suspensivo, conforme dispõe o art. 1.012 do CPC, há claramente a ressalva que quando a sentença confirmar, conceder ou revogar tutela provisória a produção de efeitos dar-se-á após a publicação. Sabe-se que a concessão de tutela provisória na sentença, conquanto permitida, não é de observância tão comum.

Via de regra, pois, as tutelas provisórias são concedidas no início do procedimento ou após a contestação do réu. Não é uma regra engessada. Mas é o que é mais comum de acontecer. Com base em tais situações, geralmente, as decisões que analisam o pedido de tutela provisória são interlocutórias e o recurso cabível contra tais pronunciamentos não tem efeito suspensivo.

Ao deixar de atribuir efeito suspensivo à apelação nas hipóteses de tutela provisória, o legislador não está fazendo nada além de variar o efeito típico do recurso de acordo com o conteúdo do pronunciamento judicial. Por isso, em nosso modo de ver a questão, a apelação não tem efeito suspensivo imediato quando resolver matérias com conteúdo diverso dos artigos 485 e 487 do CPC (decisões terminativas e definitivas), porque esse efeito não existe de forma automática ao se interpor o recurso de agravo de instrumento. Insista-se: não é o nome do pronunciamento ou o momento em que é proferido que determina quais serão os efeitos do recurso, mas, exclusivamente, o seu conteúdo.

Parece-nos que esse entendimento está afinado com a isonomia, uma vez que situações jurídicas iguais não seriam tratadas de forma diferente, e, especialmente,

para que mantenhamos a coerência do sistema com relação à interpretação dos institutos.

5.3 Efeito regressivo

O efeito regressivo reflete a possibilidade de o juiz da causa rever a sua decisão após a interposição do recurso. Segundo reconhece Pedro Miranda de Oliveira, em obra que analisou as recentes modificações no sistema recursal impostas após o advento do novo Código de Processo Civil, podemos reconhecer as seguintes hipóteses sujeitas ao regime da retratação, seja por meio da apelação, seja por meio do agravo de instrumento: (i) indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 331; (ii) improcedência liminar do pedido, como autoriza o art. 332, § 3º; (iii) decisões terminativas, conforme determina o art. 458, § 7º; (iv) interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.018, § 1º.

Para compreendermos o alcance do efeito regressivo nos recursos devemos, necessariamente, interpretá-lo voltando nossos olhos para a regra disposta no art. 494 do CPC. Este dispositivo, em seus dois incisivos, impõe que o juiz somente poderá alterar a sentença em duas situações: (i) para corrigir erros materiais; e (ii) por meio de embargos de declaração, especialmente nas hipóteses de omissão.

A premissa que podemos construir a partir de então é que após a sentença se tornar pública o juiz, em regra, não poderá mexer na decisão, salvo em situações muito pontuais, que ora podem decorrer de equívocos materiais, ou em decorrência da oposição de embargos de declaração.

Quer-se dizer, assim, que após julgar o mérito da demanda o juiz não poderá voltar atrás, ainda que, por uma ou outra razão, entenda que cometeu um erro. Isso se dá porque, ao julgar, o juiz encerra a jurisdição ocorrida em primeiro grau de jurisdição, não podendo, mais, exercer nenhuma atividade intelectual quanto às pretensões da parte. Parcela da doutrina reconhece que tal impossibilidade espelha a preclusão *pro judicato*, pois questões já decididas não podem a qualquer momento ser analisadas. Parece-me que, com relação à sentença, a questão se resolve mais

no campo da jurisdição do que propriamente no da preclusão, como tivemos oportunidade de aduzir acima.

Verdadeiramente, todavia, o que importa é compatibilizarmos o caput do art. 494 do CPC, que impede a modificação da sentença após a publicação, com a regra do art. 1.018, § 1º que autoriza a retratação no agravo. E essa investigação ganha contornos bem relevantes a partir do momento que o Código, expressamente, autoriza decisões parciais de mérito e prevê o recurso de agravo de instrumento para impugná-las.

A pergunta que nos cabe fazer neste momento é: o juiz está autorizado a exercer juízo de retratação, em observância ao art. 1.018, § 1º, quando o recurso tiver por objetivo reforma ou invalidar uma decisão parcial de mérito?

Começamos nossa tentativa de resposta afirmando que o legislador, no que toca ao efeito regressivo, não fez diferença entre os recursos de apelação e agravo. Vale dizer, tanto na apelação, nas situações de improcedência liminar, por exemplo, quanto no agravo de instrumento, há a possibilidade legal de o juiz se retratar.

Mas o fato é que, segundo nos parece correto, ressalvada as exceções, o que define a produção de determinado efeito do recurso é o conteúdo do pronunciamento. Entendemos que quando o art. 494 do CPC impede o juiz de proceder à modificação da sentença após esta se tornar pública, está, a bem da verdade, reconhecendo o encerramento da jurisdição pelo órgão jurisdicional no que tange aos pedidos ou parcela deles.

Uma vez mais, o momento em que o pronunciamento é proferido não é relevante para definir os efeitos do recurso. O importante é saber se houve encerramento ou não da jurisdição, e isso somente é definido quando identificamos o conteúdo do pronunciamento, quer-se dizer, aquele contido nos artigos 485 e 487 do CPC.

Nesse sentido, o termo sentença, previsto no citado art. 494, deve ser lido como sinônimo de decisão que julgue o mérito, nos termos do art. 497. Melhor dizendo, o pronunciamento decisório de mérito, após a formação do contraditório, não poderá ser modificado após a decisão tornar-se pública, independentemente do momento de sua prolação. Quer-se dizer, assim, que o efeito regressivo, típico do regime do agravo,

não deverá ser aplicado quando estivermos diante de uma decisão que resolver o mérito do processo, nos termos do art. 356 do CPC.

Portanto, a disciplina do agravo de instrumento quanto às decisões parciais de mérito, após ter se formado o contraditório¹⁶⁸, deve seguir o regime de apelação, que não permite a retratação nessas ocasiões. Julgado o mérito, por meio de uma decisão definitiva, via de regra, ficará o juiz impossibilitado de se retratar, não incidindo, pois, o efeito regressivo no recurso.

5.4 Recurso adesivo

Os recursos podem produzir, ou prolongar, diferentes efeitos ao ingressarem no mundo jurídico. Dois deles, porém, são reconhecidos como os principais.

O primeiro é o efeito suspensivo, que tivemos a oportunidade de tratar nos parágrafos anteriores de forma específica.

O segundo é o efeito devolutivo, que tem como principal característica devolver ao tribunal a matéria impugnada, a fim de que nova análise do tema seja realizada. Segundo Nelson Nery Junior, o referido efeito é manifestação do princípio dispositivo¹⁶⁹. Tivemos a oportunidade de afirmar que o Estado-juiz, via de regra, mantém-se em estado de inércia, até que é provocado pela parte que entende possuir uma situação jurídica de vantagem perante outrem.

Essa premissa, imaginada inicialmente para os atos postulatórios em primeiro grau, também vale para a atuação dos tribunais, vale dizer, se estes não forem previamente provocados pela parte que se julgue prejudicada com a decisão judicial não será possível adotar nenhuma conduta de revisão. E como se estivéssemos

¹⁶⁸ Lembremos que há a possibilidade de decisões que rejeitem liminarmente a ação de forma parcial. Aqui, há juízo de retratação, com base na leitura do art. 332, § 3º do CPC

¹⁶⁹ NERY Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.401.

diante de semáforo de trânsito¹⁷⁰. Enquanto a parte não interpuser o recurso a luz permanecerá vermelha, indicando que não poderá avançar sobre a questão decidida. Por outro, com a interposição do recurso a luz torna-se verde, indicando que, a partir desse ponto, a competência é deslocada ao tribunal e, com isso, nos limites do pedido, poderá livremente decidir.

Não por outra razão, é reconhecido no direito brasileiro o brocado jurídico *tantum devolutum quantum apelatum*. Em termos simples, significa dizer que a atuação dos tribunais está limitada à questão impugnada pela parte sucumbente. Ainda que os tribunais entendam que a decisão de primeira instância contenha, por exemplo, erro de julgamento, nada poderão fazer se não for interposto o recurso competente. A premissa também é verdadeira se a sentença possuir vários capítulos e a parte, por mera liberalidade, decidir recorrer de apenas um. Ou seja, a atuação do tribunal é pautada de acordo com a vontade das partes, salvo em hipóteses em que haja questões de ordem pública passíveis de serem enfrentadas.

Importa dizer, por exemplo, que se o tribunal vir que falta à parte recorrente interesse de agir e este tema não integra o mérito do recurso, poderá, sim, após estabelecer o contraditório previamente, analisar a questão e decidir, se for o caso, de forma desfavorável ao recorrente¹⁷¹.

Portanto, salvo nas questões de ordem pública, a regra geral é que a parte que optar por recorrer não poderá ter sua situação piorada se não houver, também, recurso da parte contrária, nas hipóteses de sucumbência recíproca. Proíbe-se a *reformatio in peius*, a fim de prestigiar o princípio dispositivo. Quem não postula para o tribunal requerendo a reforma ou invalidação da decisão não poderá ter o benefício proveniente do recurso, devido à existência da preclusão, na medida em que o tribunal não terá poderes para conhecer de matéria que não fora impugnada¹⁷².

Nem sempre, contudo, foi assim.

¹⁷⁰ Exemplo inspirado em Fredie Didier ao tratar das questões preliminares e prejudiciais no CPC DIDIER Jr., Fredie. Paula Sarno Braga; Rafael Alexandria de Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 02.10 ed. Salvador, Bahia: Juspodivm, 2015, p. 441.

¹⁷¹ NERY Jr., Nelson. *Op. Cit.*, p.462.

¹⁷² SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 03, 1977, p.107.

O recurso de apelação no direito romano possuía o chamado benefício comum, isto é, ainda que somente uma das partes interpusse recurso o órgão responsável pelo julgamento, se assim julgasse conveniente, poderia beneficiar a parte que deixou de recorrer¹⁷³.

Como apontou José Afonso da Silva,

A regra geral, portanto, no direito intermediário era a do efeito devolutivo amplo, gerando o princípio da comunhão da apelação para ambas as partes e possibilitando até a *reformatio in peius*¹⁷⁴. Mas, independentemente disso, nas hipóteses de sucumbência recíproca, permitia-se que cada parte propusesse a apelação em duas oportunidades. A primeira no prazo legal (*principaliter*) ou aderisse à apelação do adversário (*beneficium adhaesionis*), se quisesse obter a reforma da sentença em seu favor¹⁷⁵.

Daí advém o recurso adesivo. Como dito, trata-se, em português claro, de uma espécie de segunda chance à parte que poderia ter recorrido no prazo legal e não o fez, seja porque eventualmente perdeu o prazo para a prática do ato, seja porque seu conformismo com a decisão somente se justificaria se o processo chegasse ao seu final. A partir do momento que seu adversário opta por prolongar o estado de litispendência existente no processo, desaparece a situação fática que, psicologicamente, impedia a interposição do recurso. Não se olvide, todavia, que para que o recurso seja conhecido é preciso que a parte demonstre interesse, ou seja, que de fato suportou prejuízo com a decisão.

Característica precípua do recurso adesivo é que este fica subordinado à sorte do recurso principal no que toca aos requisitos de admissibilidade e regras de julgamento pelo tribunal, nos termos do art. 997, § 2º do CPC. Por exemplo, supondo que o recurso principal não seja admitido pelo tribunal porque ausente algum pressuposto intrínseco de admissibilidade, o mesmo caminho seguirá o recurso adesivo. Se porventura a parte que provocou primeiramente a atuação do tribunal

¹⁷³ “No direito Romano houve determinado período em que a apelação apresentava o denominado “benefício comum”, isto é, a apelação interposta por uma das partes devolvía ao exame do órgão *ad quem* também as questões desfavoráveis ao apelante, de maneira que o julgamento do recurso poderia ensejar a *reformatio in peius*. Em outras palavras, o apelado, para alcançar situação jurídica mais vantajosa, não necessitava fazer uso do recurso de apelação, podendo o tribunal corrigir os vícios da decisão desfavorável ao apelado no julgamento do recurso do apelante.” In *Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. Vol. 243, ano 2015. p. 269 – 280.

¹⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* p. 29

¹⁷⁵ *Ibidem*, mesma página.

escolher desistir do recurso, igualmente o adesivo não será julgado¹⁷⁶. A máxima de que o acessório segue o principal tem no recurso adesivo um exemplo muito didático.

Imperioso destacar que o recurso adesivo no direito brasileiro não tem a natureza de recurso, sendo muito mais um modo especial de interpor o recurso¹⁷⁷.

O novo código de Processo Civil, no art. 997, § 2º, II, disciplina que o recurso adesivo é admissível na apelação, recurso extraordinário e no recurso especial. Cabe-nos averiguar, neste momento, por que, dentre todos os recursos, o legislador optou por possibilitar a adesão somente nesses três recursos. Adotaremos uma interpretação teleológica, afinada com a Constituição Federal, com o escopo de alcançarmos a finalidade da norma.

No que toca aos dois últimos, especial e extraordinário, reputamos como coerente, na medida em que são reconhecidos, dentro do nosso sistema, como recursos excepcionais. Não são, por isso, recursos de fundamentação livre, como é a apelação, por exemplo, em que toda a matéria decidida pode ser devolvida ao tribunal. São denominados recursos de fundamentação vinculada devido ao fato de que as matérias que podem ser impugnadas por meios desses recursos foram definidas previamente pelo legislador.

O recurso extraordinário, de competência do STF, liga-se intimamente às questões constitucionais, consoante se infere da norma prevista no art. 102, III da CF. Em igual modo, o recurso especial, destinado ao STJ, tem por escopo julgar questões afetas à legislação federal, nos termos do art. 105, III da CF.

Nesse sentido, entendemos que o ponto de congruência para o cabimento do recurso adesivo nos recursos extraordinário e especial está no fato de ambos serem interpostos perante Tribunais Superiores do país, versando sobre matérias que, ao fim e ao cabo, transcendem o interesse privado das partes. Logicamente, a interpretação conferida à Constituição Federal e às legislações infraconstitucionais integram o âmbito de interesse de toda a coletividade.

¹⁷⁶DIDIER Jr., Fredie. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.1475.

¹⁷⁷SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 03, 1977, p.117.

Ao lado desses recursos, o CPC determina que o recurso adesivo também é cabível no recurso de apelação. Qual seria, desta feita, a razão precípua para o legislador prever nos recursos ditos ordinários, em contraposição àqueles extraordinários aludidos acima, somente a possibilidade de adesão no recurso de apelação?

Afigura-se-nos razoável compreender que o que legitima a adesão no recurso de apelação é que, em regra, a apelação é o recurso voltado contra a sentença e esta, por sua vez, historicamente, é a base para que o Estado-juiz decida o direito material das partes. O objeto litigioso do processo sempre foi resolvido na sentença. Nela exclusivamente o juiz decidia a pretensão das partes e, ao final, determinava o comando jurídico apto a disciplinar a situação de conflito existente no mundo exterior ao processo.

Mas a essa altura já é possível entender que, para os fins desse trabalho, houve uma completa ruptura com esse dogma, a partir do momento que o CPC/2015, verdadeiramente, afastou-se do critério de conteúdo para traçar a diferença entre as decisões interlocutórias e a sentença. Tanto em uma quanto na outra haverá a possibilidade de serem resolvidas questões com conteúdo dos artigos 485 e 487, o que significa dizer que o mérito poderá ser tratado no bojo de uma decisão interlocutória.

Para ficarmos no mesmíssimo exemplo exposto alhures, pensemos naquela ação indenizatória proposta por Eduardo Galo em face de Eurico Gama. Suponhamos que o juiz, ao encerrar a fase cognitiva em primeiro grau - na sentença, pois – entenda correto julgar parcialmente procedentes os pedidos para condenar Eurico a pagar R\$ 50.000,00 a título de danos morais e materiais, em vez dos R\$ 100.000,00 pretendidos por Eduardo. Não há dúvida que, neste caso, ambos são vencedores e vencidos: Eduardo porque pediu R\$ 100.000,00 e ganhou R\$ 50.000,00 e Eurico porque entendia nada dever e mesmo assim foi condenado. Podem, portanto, sem dúvida, recorrer ao tribunal para requerer a reforma da decisão. O primeiro para ganhar tudo o que pediu; o segundo para demonstrar que não deve pagar nada.

Mas não seria desarrazoado que Eduardo, por exemplo, se conformasse com os R\$ 50.000,00 atribuídos na sentença, desde que a discussão chegasse ao final. Assim, poderia manter-se inerte no prazo de 15 dias previstos em lei para recorrer, na esperança de que Eurico tivesse o mesmo pensamento. Contudo, se, contrariando as

suas expectativas, Eurico decide recorrer e, desse modo, o estado de litispendência possa perdurar por mais tempo, a lei faculta a Eduardo nova oportunidade para recorrer, aderindo à apelação inicialmente interposta.

Agora, vamos modificar um pouco o exemplo. Pense-se na hipótese de que a solução atribuída ao pedido de danos morais fosse oriunda de uma decisão interlocutória, e não de uma sentença, e as partes estivessem em situação idêntica. Eduardo, em princípio, não poderia aderir ao recurso de Eurico, porque das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento e não apelação. Consequentemente, como a lei não possibilita expressamente o recurso adesivo nos casos de agravo de instrumento, poder-se-ia defender, e com muita propriedade, ser impossível conhecer de adesivo nessa situação.

Dissemos em princípio porque, a nosso ver, o que legitima a adesão à apelação não é o aspecto temporal do pronunciamento judicial decisório, mas o seu conteúdo. Claramente o recurso adesivo pode ser utilizado no recurso de apelação em virtude do fato de que este se volta contra a decisão mais importante do processo, que resolve o mérito. O que está em jogo, portanto, é o próprio bem da vida perseguido no processo. Por meio de uma interpretação constitucional, que prestigia a isonomia, entendemos que se o agravo de instrumento se voltar contra a decisão de mérito será possível, igualmente, a utilização do recurso adesivo, obviamente se houver sucumbência recíproca.

Como já dissemos em outras passagens, o núcleo central é a própria definitividade do pronunciamento em relação àquilo que foi requerido pelas partes. Por isso dissemos que o agravo de instrumento deve ter características, nessas hipóteses, de verdadeiro recurso por excelência, especialmente porque pode se destinar a impugnar a principal decisão do processo.

5.5 Sustentação oral

A atividade jurisdicional desenvolvida em primeiro grau de jurisdição possibilita às partes e ao juiz, sem dúvida, uma proximidade muito maior. Isto porque é o juiz a

quem incumbe o primeiro contato com as provas dos autos, seja na fase postulatória, com a prova documental, seja, por fim, na instrução, ao ouvir os depoimentos pessoais e inquirir as testemunhas.

Por isso, sempre que houver a produção de prova oral em audiência, as partes poderão, finda a instrução, apresentar, nos termos do art. 364, oralmente suas razões. Ou seja, mesmo o procedimento não se orientando pela oralidade, a verdade é que em primeiro grau as partes, em regra, antes da decisão de mérito, têm a oportunidade de se manifestarem oralmente.

Já o procedimento nos tribunais, por si só, impõe uma distância maior entre as partes e os desembargadores, máxime porque a atividade desenvolvida é, tipicamente, de revisão, salvo nas hipóteses de competência originária. Das duas, uma: ou a parte irá apontar o erro de julgamento contido na decisão, e requerer a reforma; ou apontar algum vício de procedimento, ocasião em que postulará pela desconstituição do ato.

Pensando nisso, o legislador faculta à parte recorrente que, na sessão de julgamento, o advogado responsável pela condução do processo sustente oralmente as razões do recurso ou das contrarrazões perante o órgão colegiado, conforme preceitua o art. 937 do CPC. A sustentação oral, disciplinada pelo Regimento Interno dos Tribunais, ocorrerá nas seguintes hipóteses: (i) apelação; (ii) recurso ordinário; (iii) recurso especial; (iv) recurso extraordinário; (v) embargos de divergência; (vi) na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação; e (vii) no agravo de instrumento interposto contra decisões que versem sobre tutela provisória de urgência ou de evidência.

Analisando atentamente o dispositivo, nota-se que, a despeito de ser possível a sustentação oral nos casos de agravo de instrumento que versem sobre tutela de urgência e evidência, silenciou o legislador sobre a possibilidade de sustentação oral nas hipóteses em que o agravo disser respeito às questões de mérito. Queremos crer que se tratou de um lapso, já que tecnicamente falando não há o menor sentido caber sustentação oral na apelação, recurso tipicamente voltado contra situações que tenham conteúdo dos artigos 485 e 487, e não caber nas hipóteses em que o agravo visar impugnar uma decisão parcial de mérito.

E a prova maior disso é que, como dissemos, há previsão para sustentação oral em recursos que discutam matéria de mérito (agravo contra tutelas provisórias). Se cabe sustentação no regime do agravo no menos (cognição sumária) com muito mais razão deveria caber no mais (cognição exauriente).

Já dissemos que, com o novo Código, talvez fosse mais conveniente aludir-se ao conteúdo do pronunciamento para caracterizar o sistema recursal. Veja-se, aqui seria mais fácil e coerente possibilitar a sustentação oral quando o recurso versasse sobre matérias com conteúdo dos artigos 485 e 487 do CPC. Se assim fosse, tanto a apelação quanto o agravo de instrumento integrariam, obviamente, o rol do dispositivo. As exceções, como as tutelas provisórias, poderiam vir disciplinadas expressamente, sem problema algum. O que entendemos ser incorreto, e incoerente, é ignorar a importância que o agravo de instrumento tem para o sistema atualmente, porque assim como a apelação tem o objetivo de impugnar as decisões de mérito em determinadas situações.

Araken de Assis¹⁷⁸, em recente obra, já enfrenta o problema:

Reproduzindo o direito anterior (art. 875, caput, do CPC de 1939, e art. 554 do CPC de 1973), ao veto à sustentação no agravo de instrumento, exceto na hipótese do art. 937, VIII, falta base plausível, haja vista a importância assumida por esse recurso. Por exemplo, o agravo de instrumento interposto contra a extinção parcial do processo (art. 354, parágrafo único) e o julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356, § 5.º). E, de toda sorte, comportando agravo de instrumento as questões processuais de maior relevo, ipso facto limitando o número de decisões agraváveis, já não se pode temer o excesso de sustentações orais em agravo de instrumento e o prolongamento das sessões do tribunal por esse motivo. Seja como for, não é o objeto virtual do agravo de instrumento o motivo do veto. Por um lado, suscitada a questão processual decidida por interlocutória insuscetível de agravo como preliminar nas razões ou nas contrarrazões da apelação (art. 1.009, § 1.º), a matéria nela versada será objeto do debate oral; de outro, decisões sobre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, debatidas oralmente quando objeto de apelação, nos exemplos ministrados não comportam sustentação só porque veiculadas em agravo de instrumento. Essa desconcertante contradição e a inconsistência geral depõem contra o critério legal. Não é, decididamente, ponto alto da lei. Por isso, o art. 7.º, IX, da Lei 8.906/1994 assegura a sustentação em qualquer recurso, regra posteriormente declarada inconstitucional.²⁴¹ E as hipóteses dos arts. 354, parágrafo único, e 356, § 5.º, tornarão a polêmica duradoura. Já há quem admita sustentação oral no agravo de instrumento versando o mérito (art. 1.015, II).”

¹⁷⁸ ASSIS, Araken de. *Manual de recursos*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.23.

Há, por fim, quanto ao tema, mais uma razão que justifica a tese de que se deve possibilitar a sustentação oral no julgamento de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória parcial de mérito.

Como analisaremos com mais detalhes no próximo item, a técnica de complementação do julgamento dos tribunais, na situação prevista no art. 942 do CPC, estende-se para o julgamento não unânime do agravo de instrumento interposto contra decisão parcial de mérito, nos termos do seu parágrafo 3º, II. E, em observância à parte final do caput, no momento do novo julgamento, é assegurado às partes o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

Ou seja, claramente a lei possibilita à parte interessada sustentar razões no recurso de agravo de instrumento contra decisão de mérito nas hipóteses em que houver a complementação do julgado. Vale dizer, perante a quantidade de julgadores suficiente para alterar o resultado inicial.

Parece-nos evidente que se a sustentação oral pode ocorrer nos casos de complementação do julgamento, é porque ela (a sustentação) é premissa no momento do primeiro julgamento. A questão é, a nossa ver, lógica. Se a parte pode, como diz a lei, sustentar razões diante dos novos julgadores, é claro que esse direito foi a ela conferido no primeiro julgamento.

Não haveria sentido algum, e violaria frontalmente o devido processo legal, impossibilitar a parte de sustentar razões de forma originária no julgamento de agravos de instrumento contra decisões parciais de mérito e, posteriormente, no momento da eventual complementação do julgado, conferir esse direito.

O direito da sustentação está relacionado com o conteúdo do pronunciamento (ser a decisão terminativa ou definitiva), o que enseja a necessidade de o dispositivo ser interpretado de forma sistêmica, sobretudo em decorrência da norma que se extrai da leitura do art. 942, § 3º, II do CPC.

Para poder o menos (sustentar razões no momento da complementação do julgamento) é necessário ter o direito ao mais (sustentar no momento do julgamento originário). É uma conclusão lógica, repita-se.

5.6 A complementação do julgamento nos termos do artigo 942 do CPC

O Código Buzaid previa, dentre os recursos ordinários possíveis, os embargos infringentes. Em síntese, o art. 530 daquele Código dizia que: *“Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.”*

Basicamente, o recurso, em especial após o julgamento da apelação, permitia à parte sucumbente, nos casos de reforma de sentença de mérito por maioria de votos, submeter a questão a um órgão maior dentro do próprio tribunal.

Parece-nos que a intenção era permitir que a questão jurídica que gerou profunda divergência no julgamento da causa pudesse ser devolvida a mais membros do tribunal. Duas expressões contidas no dispositivo deixam claro o porquê de o legislador ter estipulado os embargos infringentes, quais sejam, “reforma” e “maioria”. Se a decisão foi reformada por maioria é porque, no cômputo geral, independente de questões hierárquicas, o julgamento da questão jurídica estava empatado, isto é, havia duas decisões reconhecendo o direito do autor e outras duas o direito do réu. Exatamente por isso, a intenção sempre foi permitir o conhecimento da questão em um ambiente mais amplo a ser formado dentro do tribunal.

Parte da doutrina tecia inúmeras críticas à previsão no direito brasileiro dos embargos infringentes¹⁷⁹, talvez por isso tenha o legislador, no atual Código, excluído o recurso do rol dos recursos previstos no sistema. A decisão, contudo, foi tímida. Parece-nos que o legislador optou por ficar no meio do caminho, já que em que pese não haver mais previsão dos embargos como modalidade autônoma de recurso, resolveu-se criar uma hipótese automática de complementação dos julgamentos realizado nos tribunais.

Estabelece o art. 942 do CPC que: “Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente

¹⁷⁹ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 8 ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.596.

definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurando às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante novos julgadores.” O parágrafo terceiro, em complemento ao caput, reconhece a possibilidade da mesma técnica: (i) na ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença; e (ii) no agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

Fato relevante é que a lei não fala mais em “reforma de mérito”, como previsto nos casos de embargos infringentes. Agora, basta, para tornar necessária a complementação do julgamento, que o acórdão não seja unânime. Havendo divergência dentro do tribunal quanto ao resultado do julgamento, haverá a complementação do julgado.

Para os objetivos deste trabalho, é necessário atentar ao fato que, nesse ponto, o legislador foi preciso ao desenhar o procedimento da técnica. Dizemos isso porque a possibilidade não ficou restrita às hipóteses do julgamento da apelação, mas, também, foi prevista no julgamento de agravos de instrumento das decisões parciais de mérito, desde exista divergência nos votos dos julgadores.

Assim agindo, o legislador ratificou o que entendemos essencial para a harmonia entre os pronunciamentos judiciais e o sistema recursal, aqui reconhecido como toda e qualquer atividade exercida pelos tribunais após a interposição do recurso.

Note-se que claramente o legislador confirmou que o conteúdo do pronunciamento é extremamente relevante para dizer o que é o recurso, ou melhor, o que é o sistema recursal desenvolvido pelos tribunais. Com efeito, se a técnica do art. 942 do CPC é permitida na apelação e no agravo de instrumento contra decisões parciais de mérito, parece-nos claro que o critério decisivo para construção do procedimento é termos um pronunciamento judicial com conteúdo dos artigos 485 e 487 do CPC.

É pensando nas decisões terminativas (art. 485) e definitivas (art. 487) que o legislador se pautou para desenhar a técnica que determina a complementação do julgamento pelo tribunal. Ou seja, a finalidade do ato - se extingue o processo ou apenas uma fase - não é fator decisivo para formação da nova técnica. O que é levado

em consideração pelo sistema é o impacto que o julgamento de determinadas matérias pode vir a causar no direito material das partes.

Assim sendo, parece-nos que, no que pertine à nova técnica de julgamento, o legislador foi preciso ao fazer a ligação entre os pronunciamentos judiciais e o sistema recursal.

CONCLUSÃO

A conclusão mais importante deste trabalho, e que esperamos verdadeiramente ter conseguido dar nossa parcela de contribuição para um processo civil mais isonômico, é de que os pronunciamentos judiciais decisórios e os recursos estão intimamente ligados, sendo certo que estes, por tradição, são desenhados, materialmente falando, exclusivamente de acordo com o conteúdo do pronunciamento.

Por isso, não há nenhum problema no fato de o legislador do CPC/ 2015 ter optado por, na sua estrutura, retornar à dinâmica prevista no texto original do CPC/73, com a diferença que neste último a sentença resultava na extinção do processo, e naquele resulta no encerramento de uma das fases do procedimento.

Ainda que o CPC/73, na definição de sentença, não tenha feito alusão ao conteúdo do ato, mas, tão somente, à sua finalidade, a verdade é que a decisão que extinguiu o processo, evidentemente, tinha natureza dos artigos 267 (sentença terminativa) e 269 (sentença definitiva). Assim, na prática, para aquele Código, a sentença acabava por conjugar os critérios “conteúdo” e “finalidade”. Regra essa que é renovada atualmente, já que sentença também é definida por um duplo critério, qual seja, o conteúdo (artigos 485 e 487) e a finalidade (extinção de uma das fases do procedimento).

Mas o ponto central é que a legislação revogada não permitia o julgamento parcial de mérito, pelo menos não na sua redação original e de forma expressa, ao contrário do CPC/2015 que permite, no art. 356, o julgamento parcial de mérito, sendo certo que pelas regras atuais o pronunciamento terá natureza de decisão interlocutória.

Por isso, procuramos demonstrar que os mesmos efeitos da “sentença” devem ser vistos na “decisão interlocutória de mérito”, na medida em que, ambas, têm conteúdo dos artigos 485 e 487 do CPC. Por sua vez, os recursos ordinários, alude-se especialmente à apelação e ao agravo, também devem observar, na sua estrutura típica, os aspectos inerentes ao conteúdo do ato.

Isto porque não se pode, mais, atribuir somente à sentença as características de pronunciamento decisório mais importante do processo, tampouco podemos reconhecer somente na apelação as características de recurso por excelência. À decisão interlocutória (de mérito) e ao agravo de instrumento (que aborde o mérito) devemos atribuir às mesmíssimas características da sentença e da apelação, tendo por base uma interpretação das normas de acordo com a Constituição.

Obviamente o inverso também é verdadeiro. Nas hipóteses em que a apelação impugnar um capítulo da decisão que não diga respeito ao mérito, mas, somente, a uma questão incidental, deve-se voltar os olhos para o regime do agravo de instrumento, visto que suas características previstas hoje no Código são exclusivas para impugnar essa espécie de decisão.

Certo é ser possível termos uma legislação boa ou ruim, até porque cada pessoa pode ter uma opinião quanto à melhor forma de manifestação do direito. Dificilmente, pois, o legislador, seja ele quem for, conseguirá a proeza de agradar a todos. Há inúmeros interesses envolvidos no ato de interpretar, que geram em cada um de nós uma leitura diferente com relação ao melhor caminho a seguir. Por exemplo, juízes e advogados podem ter uma visão absolutamente diferente no que toca à previsão dos embargos de declaração no direito positivo brasileiro. Juízes podem enxergá-lo como um expediente utilizado pelos advogados para procrastinar o feito, ao passo que os advogados podem ver nos embargos a expressão do próprio devido processo legal, porque uma decisão omissa ou obscura causaria às partes prejuízos imensuráveis.

Contudo, independentemente de o Código ir por este ou aquele caminho, se é bom ou ruim, a verdade é que uma característica não pode faltar, vale dizer, que todos os institutos que o compõem sejam lidos e interpretados de acordo com os preceitos que emanam da Constituição Federal. Se pessoas em igual situação têm tratamento diverso pelo Código, parece-nos ser o caso de procedermos a uma interpretação conforme a Constituição, objetivando, assim, a harmonia do sistema e a sua compatibilização com todo o ordenamento jurídico.

Um sistema jurídico isonômico pode ser bom ou ruim, sem dúvida. No entanto, um sistema que se afaste da isonomia, inegavelmente, só trará malefícios.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Manoel de Arruda. *Sentença no Processo Civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau*. In Revista de processo. Vol. 2, ano 1976.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Antecipação da tutela*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Rennan Faria Kruger Thamy e Daniel Willian Granado. *Processo Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

_____. *Tutela Provisória*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVIM, José Manoel de Arruda. *Sentença no Processo Civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau*. In Revista de processo. Vol. 2, ano 1976.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Manual de direito processual civil*. Vol. I. Teoria Geral do Processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Revista de Processo. Vol. 1, 2016

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3 ed. Vol.02. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ARAUJO, Fabio Caldas de. *Curso de Processo Civil*. Tomo I: parte geral. Atualizado com a Lei nº 13.256/2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

ARAUJO, Luciano Vianna de. *Sentenças Parciais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

AURELLI, Arlete. *Recursos no CPC/2015: perspectivas, críticas e desafios*. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2017.

ASSIS, Araken de. *Manual de recursos*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ASSIS, Jacy de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Estudos de história do processo: recursos*. Osasco: FIEO, 1996.

BARIONI, Rodrigo. *Efeito devolutivo da apelação civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

BARROSO, Darlan. *Teoria Geral e Processo de Conhecimento*. Barueri, SP: Manole, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2 ed. rev.ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

BECKER, Laercio Alexandre; E.L. Silva Santos. *Elementos para uma teoria crítica do processo*. Porto Alegre, RS: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

BECLAUTE, Oliveira Silva. *Processo de Conhecimento e Disposições Finais e Transitórias*. Coleção Novo CPC. Salvador, BA: Editora JusPdown, 2016.

BERMUDES, Sergio. *Revista de Processo* Vol. 100, ano 2000.

BORGES, Marcos Afonso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1974.

BRAGA, Antonio Pereira. *Exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Max Limonad – Editora de Livros de Direito, 1938.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. I: teoria geral do direito processual civil. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

BULLOW, Oskar Von. *La Teoria de las Excepciones Procesales y los Pressupostos Procesales*, 1868, publicada em Giesen, por Emil Roth.

BUZAID, Alfredo. *Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1956.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6 ed., revista. Coimbra: Almedina, 1996.

CARACIOLA, Andrea Boari. *Princípio da congruência no Código de Processo Civil*. São Paulo: LTR, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CARNELLUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução Adrian Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CASTRO, Flavia de Almeida Viveiras. *Interpretação constitucional e prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2000.

CHEIM JORGE. Flávio. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de processo civil*. Vol I. São Paulo: Saraiva, 1965.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. I: as relações processuais – a relação ordinária de cognição*. Tradução do original italiano. 2 ed. 'Instituzioni di Diritto Processuale Civile' por Paolo Capitanio, 1998. Campinas/SP: Bookseller, 1998.

_____. *Instituições de processo civil*. Vol I. São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 22. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CORRÊA, Josel Machado. *Recurso de Apelação: história e dogmática*. São Paulo: Iglu, 2001.

_____. *Recurso de Agravo: história e dogmática*. São Paulo: Iglu, 2001.

COSTA, Judith Martins. *As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 680, ano 1992.

COSTA, Moacyr Lobo da. *Revista de Processo*, vol.5, ano 1977

CRAMER, Ronaldo. *Ação Rescisória*. 2 ed. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2012.

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Comentários e Anotações ao livro VII do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

CUNHA, José Sebastião Fagundes [coord.]. *Código de Processo Civil Comentado*; Antonio Cesar Bochenek e Eduardo Cambi. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Comentários e Anotações ao livro VII do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

DIDIER Jr., Fredie. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Paula Sarno Braga; Rafael Alexandria de Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 02.10 ed. Salvador, Bahia: Juspodivm, 2015.

_____. Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunais*. 13 ed. Salvador, Bahia: Editora Juspodivm. 2016.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *O Conceito de mérito em Processo Civil In Revista de Processo*. V. 34, 1984.

_____. *Instituições de Direito processual Civil*. Vol. 01. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 02. 7 ed. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

FAORO, Raymundo; Tercio Sampaio Ferraz [et.al]. *Constituição e Constituinte*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo e o Novo Código de Processo Civil*, 9 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2017

FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil Temático*. 2 ed. São Paulo: Editora Mackenzie, 2016.

GARCEZ, Martinho. *Dos Aggravos: theoria e pratica*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1914.

GOLDSCHIMIDT, James. *Direito Processual Civil*. Tomo I. Traduzido por Lisa Pary Scarpa. Campinas/SP: Bookseller, 2003.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

GONZALEZ, Gabriel Araújo. *Recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador, Bahia: Juspodivm, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, RS, 1991.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, 1. Tradução de *Manuale di diritto processuale civilis*, I, 4 ed., 1890, por Candido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I. 9 ed. atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas/SP: Millennium Editora Ltda, 2003

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. vol. II. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Gilmar Ferreira Mendes [et al]. *Tratado de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 5ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*, Plano da Eficácia – 1ª parte. São Paulo: Editora Saraiva. 8 ed., 2013

_____; Nelson Nery Jr.; Rosa Maria de Andrade Nery. *Instituições de Direito Civil*, v.1. Tomo 2: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Recurso Especial e Matéria de Ordem Pública in Recurso Especial e Recurso Extraordinário: Repercussão Geral e atualidades*, Coordenação de Rogério Licastro Torres de Mello. São Paulo: Método, 2007.

MENDES, Armino Ribeiro. *Recursos em processo civil. Reforma de 2007*. Coimbra Editora, 2009

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III, arts. 154 e 281. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MONTEIRO, João Baptista. *O conceito de decisão*. In *Revista de Processo*, V. 23 ano 1981.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Vol. I. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada*. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Segunda Série. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2010.

_____. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 29 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

NERY Jr., Nelson. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 2 ed. ver.ampl.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo*. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais. 2009.

_____. *Teoria Geral dos Recursos*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais São Paulo, 2014.

_____. Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

_____. Nelson Nery Junior. *Instituições de Direito Civil. Vol. I – Tomo I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *A “interlocutória faz de contas” e “o recurso ornitorrinco” (ensaio sobre a sentença parcial e sobre o recurso dela cabível)*. Revista de processo. Vol. 203/2012.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Novíssimo sistema recursal*. 3ª edição. Empório do Direito, 2017.

PASSOS, J.J. Calmon de. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador, BA: Editora Juspodium. 2014.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PELLEGRINA, Maria Aparecida; Jane Granzoto Torres da Silva [coord.]. *Constitucionalismo social: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurelio Mendes de Farias Mello*. São Paulo: LTR, 2003.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. *Despachos, pronunciamentos recorríveis* In *Revista de Processo*, v.58, ed.1990. São Paulo: Revista dos Tribunais.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSA, Igor Ramos. *Peter Häberle e a hermenêutica constitucional no Supremo Tribunal Federal*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2012.

SAMUEL Jr., Amarildo. *Os pressupostos processuais: uma análise sobre a citação*. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O Direito de Defesa no Processo Civil Brasileiro: um Estudo Sobre a Posição do Réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *O Agravo e o “Mito de Prometeu”: Considerações sobre a lei n. 11.187/2002*, 2005.

SIDOU, J.M. Othon. *Os recursos processuais na história do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SIQUEIRA, Thiago. *A fragmentação do Julgamento de mérito no novo código de processo civil*. Revista de processo. Vol. 229, ano 2014.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 03, 1977.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Decisões interlocutórias e sentenças liminares*. In Revista de Processo, vol. 61, ano 1981.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

THEODORO Jr., Humberto. *Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa*. Revista de Processo. Vol. 17/1980

_____. *Recursos Direito processual Civil Ao Vivo*. vol. 2. São Paulo: AIDE Editora, 1996.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processual civil e processo de conhecimento*. Vol. I. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3. Ed. Editora Revista dos Tribunais. 2009.

_____; Luiz Carlos de Azevedo. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação de sentença*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Nulidades do processo e da sentença*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2014

_____ [et.al.] (coord.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.