

REFLEXÕES SOBRE A CUMULAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE PEDIDOS

Revista dos Tribunais | vol. 786/2001 | p. 57 - 67 | Abr / 2001
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 2 | p. 905 - 919 | Out / 2011
DTR\2001\215

José Rogério Cruz e Tucci

Professor Associado e Presidente da Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Assessor ad hoc da Fapesp. Ex-Presidente da AASP. Advogado em São Paulo.

Área do Direito: Civil; Processual

Sumário:

1. Pedido simples e pedido cumulado - 2. Cumulação subsidiária - 3. Pressupostos da cumulação subsidiária - 4. Sentença e interesse em recorrer - 5. Efeito devolutivo da apelação - 6. À guisa de conclusão - 7. Bibliografia

1. Pedido simples e pedido cumulado

Pedido (do latim *petitum*), no âmbito do processo civil, constitui vocábulo técnico designativo da pretensão do demandante. Não é possível conceber-se uma ação judicial sem a especificação do pedido, visto ser esse um de seus elementos estruturais.

Para dar início ao processo de conhecimento, cumpre, pois, ao autor provocar a jurisdição solicitando uma determinada espécie de provimento (*pedido* imediato), para tutelar um bem jurídico (*pedido* mediato).

A providência jurisdicional que vem então reclamada, quando acolhida, redundará em uma sentença que, dependendo do tipo de demanda proposta, será meramente declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva, mas (em tese) sempre útil ao autor.

Anote-se que a petição inicial deve conter, como exigência formal mínima, além da explícita referência às partes, a indicação da causa de pedir e do pedido. Assim, basta por exemplo que o autor descreva a relação locatícia e a ulterior falta de pagamento (*causa* petendi remota e próxima) e extraia desse contexto fático-jurídico a consequência prevista na lei, qual seja, o despejo do imóvel alugado.

É evidente que a complexidade dos episódios da vida relevantes para o direito, em certas ocasiões, reflete no plano do processo. Desse modo, nada obsta que uma única pretensão venha escudada em vários fatos e fundamentos jurídicos.¹

Normalmente, um único pedido singulariza uma única demanda. Trata-se, nesse caso, de *pedido* simples, como, por exemplo, a condenação à restituição do bem reivindicado; a rescisão do contrato de mandato...

No entanto, norteadas pelos imperativos da economia processual e da harmonia de julgados,² inúmeras legislações autorizam a *cumulação* de pedidos em uma mesma demanda.

Atendo-nos aos diplomas mais modernos, o art. 470 do novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) português reza que: "Pode o autor deduzir cumulativamente contra o mesmo réu, num só processo, vários pedidos que sejam compatíveis, se não se verificarem as circunstâncias que impedem a coligação".

A recém promulgada *Ley de Enjuiciamiento Civil* da Espanha prescreve, no art. 71.2, que: "El actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí".

Em sentido praticamente idêntico, o art. 66 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) da Província de Quebec tem a seguinte redação: "Plusieurs causes d'action peuvent être réunies dans une même demande en justice, pourvu que les recours exercés ne soient pas incompatibles ni contradictoires, qu'ils tendent à des condamnations de même nature, que leur réunion ne soit pas expressément défendue, et qu'ils soient sujets au même mode d'enquête".

O art. 100 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) do Paraguai, sob a rubrica *acumulación* objetiva de acciones, também dispõe que: "El actor podrá acumular, antes de la notificación de la demanda, todas las acciones que tuviere contra una misma persona, siempre que: a) no sean contraria entre sí, de modo que por la elección de una quede excluida la otra, salvo el caso en que promueva una como

subsidiária de la outra; b) correspondan a la competencia del mismo juez; y c) puedan sustanciarse por los mismos trámites".

Prescreve, a seu turno, o art. 292 de nosso CPC (LGL\1973\5) que: "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

Explica Araken de Assis que, dependendo da natureza do cúmulo de pedidos, o autor desejará a procedência de todos eles, ou, então, de pelo menos um dentre aqueles que foram formulados.

Daí a tradicional distinção doutrinária entre *cumulação* própria, que encerra as hipóteses nas quais é admitido o acolhimento conjunto dos pedidos, e *cumulação* imprópria, em que, por força de fatores peculiares ao direito material controvertido, a procedência de uma pretensão exclui a das demais.

Naquela primeira categoria, marcada pela *simultaneidade* ou multiplicidade de pretensões, incluem-se as espécies de *cumulação* simples e *cumulação* sucessiva (o demandante busca o atendimento, ao mesmo tempo, de mais de um pedido); enquanto, na segunda, delimitada pela singularidade de pretensão, insere-se a tipologia de *cumulação* alternativa e *cumulação* subsidiária (o demandante deseja que o réu cumpra uma das prestações da alternativa; que a sentença acolha o pedido subsidiário caso não possa reconhecer a procedência do pedido antecedente).³

2. Cumulação subsidiária

Caracteriza-se o cúmulo subsidiário toda vez que um pedido tiver de ser tomado em consideração na eventualidade de não proceder um pedido antecedente.

Essa espécie de *cumulação*, chamada de *alternativa* aparente por João de Castro Mendes,⁴ decorre da situação em que o autor formula dois ou mais pedidos, reconhecendo que só um é substantivamente procedente.

Inovando em relação ao Código de 1939, dispõe o atual art. 289 que: "É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o Juiz conheça do posterior em não podendo acolher o anterior".

Cabe pois ao próprio demandante esquematizar na petição inicial a hipótese (ou hipóteses) subsequente de satisfação alvitrada, pela simples circunstância de que o pedido *subsidiário* pressupõe um outro, que pode ser denominado principal; todavia, como o pedido principal faz subentender um pedido acessório e o pedido subsidiário não tem esta conotação, seria mais correto adotar-se a seguinte terminologia: pedido primário e pedido subsidiário.⁵

É de ser anotado que entre estes respectivos pedidos não há, em princípio, qualquer prevalência de natureza substantiva, visto que o demandante pode ordená-los do modo que lhe aprouver. O autor, por exemplo, ajuíza uma ação pedindo (a título principal) a declaração de nulidade da compra e venda de um negócio com fundamento na simulação que propiciou a fraude contra o credor, e (a título subsidiário) o cumprimento do contrato com a respectiva entrega do bem (ou vice-versa).⁶

Como anota Ricardo Luiz da Costa Tjäder, a tutela da primeira pretensão exclui e impossibilita a da posterior, como uma consequência natural, obrigatória e inafastável.⁷

Impende observar que essa espécie de pedido ganha importância em sistemas processuais, como o brasileiro, que adotam um regime rígido de preclusões, proibindo, no que toca ao autor, a introdução de novo pedido no curso do processo.⁸

Segundo a abalizada lição de Jaime Guasp, partindo-se do pressuposto de que a lei fixa para a formulação da pretensão um determinado momento processual, a *cumulação* subsidiária opera como antídoto contra esse rigor que, em caso contrário, produziria a perda de todo o processo gerado com a dedução imperfeita ou mesmo equivocada do pedido.⁹

Inspirada em Chiovenda, assevera no mesmo sentido Carolina Fons Rodríguez que: "A *cumulação* subsidiária atua para atenuar o princípio da preclusão, que em certas ocasiões irrompe excessivamente rígido. Ao autor se faculta a *cumulação* eventual, podendo deduzir na petição inicial vários pleitos que são examinados e julgados, a despeito de sua possível incompatibilidade substancial, conseguindo, assim, afastar a incidência da preclusão. Sem embargo das vantagens, nota-se que o cúmulo subsidiário encerra certa contradição, uma vez que o autor imagina sua derrota quanto ao pedido principal".¹⁰

Na verdade, a *cumulação* subsidiária de pedidos é indicativa de um estado provável de insegurança ou hesitação do demandante perante a argumentação que deverá ser desenvolvida na petição inicial. Não estando assim seguro de que a respectiva pretensão seja acolhida ou que, a despeito do acolhimento, não possa ser cumprida pelo antagonista, o autor deduz subsidiariamente um outro pedido para ser tomado em consideração pelo órgão jurisdicional no caso de não vingar o primeiro.¹¹

3. Pressupostos da cumulação subsidiária

Verifica-se que no concernente aos pressupostos de admissibilidade da cumulação subsidiária de pedidos não prevalecem com a mesma intensidade aqueles ditados pelo art. 292 do CPC (LGL\1973\5) para as demais espécies de cumulação.

Com efeito, a legislação processual dispensa, nesse tipo de cúmulo, qualquer compatibilidade ou nexos substancial entre os pedidos. E isso porque, como já afirmado, não se inserem eles no mesmo plano axiológico.¹²

A rigor - enfatiza Ricardo Tjäder -, "tal possibilidade exsurge da própria natureza do pedido eventual em que não são pedidas duas coisas, dois bens da vida, mas um ou outro, não se justificando, assim, a exigência de compatibilidade entre duas coisas que, automaticamente, se excluem, pois, atendido o primeiro pedido, fica repudiado o segundo, que somente poderá ser acolhido se o repúdio ocorrer em relação ao primeiro".¹³

Seja como for, incompatibilidade não significa que possam ser cumulados, na espécie aqui examinada, pedidos absolutamente autônomos quanto à sua gênese fático-jurídica. Na verdade, deverá haver um elo de prejudicialidade entre os pedidos, uma vez que o provimento jurisdicional de procedência do primário fulmina (implicitamente) o interesse processual e, conseqüentemente, exaure a pretensão do autor em relação ao pedido subsidiário.

Desse modo, não se viabiliza o cúmulo subsidiário na hipótese de o autor reclamar o pagamento do preço decorrente da alienação de um automóvel e, subsidiariamente, na circunstância de ser rechaçado esse primeiro pedido, reivindicar ele a propriedade de um determinado imóvel.¹⁴

Bem esclarece essa questão significativo precedente da 3.^a T. do STJ, no julgamento do REsp 48.175-MG, relatado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, no qual se admitiu a cumulação subsidiária consubstanciada no pedido de declaração de nulidade da subscrição de ações e a restituição do respectivo valor, acrescida de juros e correção monetária, ou, se tal não puder ser acolhido, que o tribunal reconheça a responsabilidade do Banco Central do Brasil pela negligência e conivência na operação do Banco..., por não ter fiscalizado na forma da lei o fluxo contábil do estabelecimento de crédito.

Quanto à competência, deve levar-se em consideração tão-só a absoluta, que se delineia excludente, em qualquer situação, da cumulação de pedidos. Assim, para a admissão do pedido subsidiário, é imprescindível que para ele seja competente, em razão da matéria ou da hierarquia, e, em alguns casos, *ratione loci*, o juízo que for competente para conhecer e julgar o pedido antecedente.

Finalmente, no que toca à coincidência de procedimento a ser observado, há de ser um só, único, para todos os pedidos cumulados. Nesse sentido, o § 2.º do art. 292 do CPC (LGL\1973\5), no caso de divergência de rito, permite que o autor eleja o procedimento comum.

E esse importante pormenor está a demonstrar que inexistente afronta alguma à garantia da paridade de armas em detrimento da defesa do réu, razão pela qual, em princípio, entendemos irrecusável a cumulação subsidiária.¹⁵

4. Sentença e interesse em recorrer

O julgamento do primeiro pedido sempre deve preceder o do subsidiário. Reconhecida a procedência daquele, dito principal, a sentença não poderá examinar a pretensão subsidiária deduzida na petição inicial.

O Juiz fica impedido de "escolher um dos pedidos, deixando de examinar os demais, mas está ele vinculado e condicionado à ordem em que os pedidos são apresentados pelo autor, impondo-se que examine e decida em primeiro lugar o primeiro dos pedidos formulados, somente passando para o exame dos seguintes, se não o acolher". É o autor, e exclusivamente ele, como visto, que estabelece a ordem cronológica em que os pedidos deverão ser enfrentados pelo Juiz.¹⁶

Assim, esclarece Proto Pisani que a característica primordial da "demanda subordinada" é a de ser deduzida sob condição suspensiva da rejeição da "demanda principal": apenas quando se verifica essa condição é que nasce para o Juiz o dever de considerá-la; todavia, "se a principal vem acolhida, não se realiza o evento sujeito à condição", e, por isso, o pleito subsidiário torna-se ineficaz ou mesmo prejudicado pela decisão.¹⁷

Aduza-se que nem mesmo o possível reconhecimento do pedido subsidiário pelo réu permite ao Juiz desconsiderar o primeiro pedido. A 3.^a T. do STJ, no acórdão proferido no REsp 8.892-SP, deixou consignado que: "O reconhecimento pelo réu da procedência de pedido subsidiário não importa em extinção do processo com julgamento do mérito ou por falta de interesse de agir do autor, porquanto perdura a lide em face do pedido principal".

O demandante, por outro lado, poderá desistir do pedido principal (ou do subsidiário) até mesmo sem a observância da regra do art. 267, § 4.º, do CPC (LGL\1973\5), isto é, sem a aquiescência do

demandado, visto que o processo segue o seu curso normal em relação à pretensão remanescente.

Ademais, como já asseverado, o pedido subsidiário somente será objeto de julgamento se for reconhecida a carência ou a improcedência daquele denominado primário. Colhe-se, com efeito, de aresto da 2.^a T. do STJ, no julgamento do REsp 129.193-RS, de relatoria do Min. Hélio Mosimann, que: "Se a inicial pediu a aplicação do princípio da equivalência, ou, assim não se entendendo, que fosse a majoração das prestações limitada ao incremento do salário mínimo, concluindo a própria decisão recorrida ser o pedido *sucessivo*, impunha-se a apreciação do principal. O segundo pedido somente será objeto de decisão na eventualidade da improcedência do primeiro".

Acertado, a nosso ver, o posicionamento de Ricardo Tjäder no sentido de que, vislumbrada pelo Juiz apenas a parcial procedência do pedido principal, deverá ele passar ao exame e, em caso de procedência integral, ao julgamento do pedido subsidiário. Presume-se aí "que o interesse do autor estará melhor atendido com a procedência total do pedido subsidiário do que com a procedência meramente parcial do primeiro pedido. Deverá ele, obrigatoriamente, fazer constar da fundamentação da sentença tanto os motivos pelos quais poderia deferir apenas parcialmente o primeiro pedido como as razões jurídicas do acolhimento integral do segundo pedido".¹⁸

Dilema que se descortina ao julgador, nem sempre de solução simples, é a hipótese em que, verificada a procedência apenas parcial do pedido principal, o segundo também não pode ser acolhido integralmente.

Bem é de ver, sob outro ângulo, que é considerada *citra* petita a sentença que, julgando improcedente o primeiro pedido, deixa de examinar o pedido subsidiário. Decidiu, a propósito, a 3.^a T. do STJ no REsp 26.423-0-SP, cujo acórdão foi relatado pelo Min. Waldemar Zveiter, que: "Caracteriza sentença *citra* petita, por isso nula, a rejeição do pedido principal sem, contudo, apreciar o subsidiário ou sucessivo, pelo que, neste caso, o julgado não esgotou a prestação jurisdicional, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o último. Trata-se, como se colhe da doutrina, de pedidos formulados para a eventualidade de rejeição de um dentre eles (o principal ou o subsidiário)...".¹⁹

Quanto ao interesse em recorrer, como muito bem observa Renzo Provinciali, a sucumbência há de ser controlada de maneira objetiva, cotejando-se o teor do provimento judicial com a demanda (*lato sensu*), vale dizer, com o intento das partes. "Se attore, la soccombenza consiste nel mancato accoglimento della domanda; se convenuto, nell'opposta pronuncia; situazione che si riproduce nei confronti dei terzi intervenienti...".²⁰

Barbosa Moreira, a seu turno, enfatiza que "o interesse em recorrer resulta da conjugação de dois fatores: de um lado, é preciso que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda situação *mais* vantajosa, do ponto de vista prático, do que a emergente da decisão recorrida; de outro lado, que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem".²¹

Assim sendo, atendido o primeiro pedido formulado na petição inicial, somente o réu é que terá interesse em recorrer. Para o autor, diante de tal situação, não haverá nem sucumbência teórica e tampouco sucumbência prática...²²

Rejeitada, por outro lado, a pretensão primária e reputada procedente a subsidiária, configura-se uma inusitada situação de sucumbência recíproca e, por essa razão, ambas as partes terão interesse em recorrer: o autor visando ao acolhimento do primeiro pedido;²³ o réu pugnando pela integral improcedência da demanda.

5. Efeito devolutivo da apelação

Cumpra ainda esclarecer que a regra do art. 515 do CPC (LGL\1973\5) passa a ter grande relevância em algumas circunstâncias geradas pela cumulação subsidiária de pedidos.

Explica, em apertada síntese, Barbosa Moreira que não é permitido ao apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença. Daí resulta que, se o ato decisório recorrido for terminativo, o órgão de grau superior, na hipótese de ser provida a apelação, não pode passar ao exame do mérito, porquanto, se assim o fizesse, estaria vulnerado o princípio do duplo grau de jurisdição. "O provimento da apelação, nesse caso, acarretará a restituição dos autos ao órgão inferior", para que este examine e julgue o mérito da demanda.

Ademais - prossegue Barbosa Moreira -, "como não se concebe que a extensão da matéria impugnada seja *maior* que a da matéria decidida, o julgamento do tribunal (com ressalva do disposto no art. 516) nunca terá objeto mais extenso que o da sentença apelada".²⁴

Assim, se porventura a sentença acolhe, em julgamento liminar, a arguição de decadência ou de prescrição, dúvida não pode haver no sentido de que, ao proferi-la, o Juiz não se encontra em condições de solucionar qualquer outra questão de mérito, "além daquela concernente à decadência ou

à prescrição, de sorte que *apenas* esta se devolve ao conhecimento do tribunal; se a apelação for provida, o feito terá de prosseguir, na instância inferior, a sua marcha normal, para exame oportuno dos demais aspectos do *meritum causae*. Extinto que seja o processo, por decadência ou por prescrição, nos termos do art. 329, c/c o art. 269, n. IV, o tribunal só poderá passar a outras questões de mérito nas hipóteses em que se teria aberto ensejo ao julgamento antecipado das lides pelo juízo a quo", ²⁵nos termos do art. 330, ou quando já realizada a audiência de instrução e julgamento.

Foi exatamente esse o posicionamento que prevaleceu no julgamento do REsp 141.595-PR, de cuja ementa extrai-se o seguinte tópico: "Se o juízo de 1.º grau acolhe a argüição de prescrição após concluída a instrução do processo, pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, afastar a prescrição e prosseguir no exame dos demais pontos postos em debate, julgando procedente ou improcedente a ação".

Nesse precedente, relatado pelo Min. César Asfor Rocha, ficou constando do voto condutor que: "a causa estava 'madura', esgotada a fase instrutória, viabilizando o exame do Tribunal, como ele próprio consignou ao observar 'que, embora o ilustre Juiz de 1.º grau tenha decretado a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, analisou o mérito propriamente dito da demanda, com exame minucioso da prova produzida a respeito dos defeitos constatados na construção do edifício'...". ²⁶

Já em anterior julgamento proferido no REsp 42.099-7-SP, a 5.ª T. do STJ, em acórdão relatado pelo Min. Jesus Costa Lima, assentou que: "A sentença, parcialmente procedente, acolheu a prescrição de determinada vantagem, mas examinou e resolveu os demais itens da pretensão, sem que o processo fosse extinto. Afastada a prescrição, era lícito ao Tribunal prosseguir no exame e desate da causa sem que se possa intuir tenha havido ofensa ao disposto no art. 515 do CPC (LGL\1973\5)".

Forçoso é reconhecer que essa orientação, atinente à extensão do efeito devolutivo do recurso de apelação, não deve prevalecer na cumulação subsidiária. Se, porventura, a sentença reconhece a procedência do primeiro pedido e, em seguida, o tribunal provê a apelação do réu, não poderá passar ao julgamento do subsidiário, sob pena de ofensa à regra do duplo grau. ²⁷

Esse também parece ser o entendimento de Ricardo Tjäder, ao afirmar que tem sido reputada uma das vantagens do duplo grau de jurisdição, "beneficiar-se o juízo *ad quem* da existência, nos autos, da crítica formulada pelas partes em relação à sentença de primeiro grau, apresentada nas peças de razões e contra-razões dos recursos", sendo certo que na hipótese de acolhimento apenas do pedido dito principal tal análise crítica atinente ao pedido subsidiário não constará evidentemente das razões de apelação.

Desse modo, "se o órgão recursal decidir o segundo pedido, não o estará fazendo em grau de revisão de decisão...". ²⁸

Acrescente-se que o Projeto de Lei 3.476, que introduz novas alterações no sistema recursal do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e que se encontra em tramitação no Congresso Nacional, introduz o § 3.º na redação do art. 515, dispondo que: "Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento". ²⁹

Consciente da necessidade de imprimir maior celeridade processual, com essa proposta, o legislador deixa de se importar, ao que tudo indica, com o rigor que deve nortear a exigência do duplo grau, ao suprimir do Juiz natural do demandante o julgamento sobre o *meritum causae*.

E, por essa relevantíssima razão, bem como por não ter sido ainda aprovada a reforma projetada, não nos parece deva ser aplaudida a tese que vingou no julgamento proferido pela 3.ª T. do STJ, no REsp 70.724-MG, que, inclusive, invocou em abono da decisão dois precedentes, consubstanciados nos Recursos Especiais 103.728 e 116.780 .

Da ementa do referido julgado lê-se que: "Pode o autor formular mais de um pedido em ordem sucessiva. Nesse caso, se o Tribunal rejeitar o pedido acolhido pelo Juiz, é-lhe lícito apreciar e resolver o pedido sucessivo". ³⁰

Infere-se que tal entendimento, despido de clara e expressa fundamentação, rompe os limites impostos pelo já invocado art. 515, porquanto o órgão colegiado julgará uma pretensão cujo deslinde não constou da parte dispositiva da sentença impugnada.

6. À guisa de conclusão

Das considerações tecidas, pode-se concluir, em apertada síntese, que a cumulação subsidiária de pedidos é marcada pela *singularidade* da pretensão, tendo-se presente que a sentença deve acolher o pedido subsidiário na hipótese de não poder ser atendido o pedido antecedente, denominado primário.

Essa modalidade de cúmulo objetivo ostenta relevância em sistemas processuais, como o nosso, que são caracterizados pela adoção de um regime rígido de preclusões, no qual é vedada a adição de nova

pretensão no curso do processo.

Para a cumulação subsidiária é suficiente que haja um vínculo de prejudicialidade entre os pedidos, porquanto, a procedência do primário (ou principal) torna absolutamente ineficaz a pretensão do demandante em relação ao pedido subsidiário.

Ademais, viabiliza-se essa espécie de cumulação desde que o juízo seja competente para conhecer e julgar todos os pedidos.

Impõe-se outrossim a compatibilidade de procedimentos, permitindo o § 2.º do art. 292 do CPC (LGL\1973\5), na hipótese de discrepância de rito, que o autor adote o procedimento comum.

O julgamento do primeiro pedido sempre deve preceder o do subsidiário. Este somente será objeto de julgamento se for reconhecida a carência ou a improcedência do pedido antecedente.

Quanto à instância recursal, atendido o pedido primário, apenas o réu é que tem interesse em recorrer. Ambas as partes, no entanto, poderão interpor apelação na situação em que, rechaçado o primeiro pedido, vier reconhecida a procedência do subsidiário.

Por fim, deve ser asseverado que se porventura o pedido dito principal é procedente, o tribunal, em grau de apelação, ao prover o recurso do réu, fica impedido de passar ao julgamento do pedido subsidiário!

7. Bibliografia

ARMENTA DEU, Teresa. *La acumulación de autos (reunión de procesos conexos)*. Madrid : Montecorvo, 1983.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 2. ed. São Paulo : Ed. RT, 1995.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1999. v. 5.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre : Fabris-Fieo, 1992.

CASTANHEIRA NEVES, A. *Metodologia jurídica - Problemas fundamentais*. Coimbra : Coimbra Ed., 1993.

----- . *Questão-de-fato - Questão-de-direito*. Coimbra : Almedina, 1967.

CASTRO MENDES, João de. *Direito processual civil*. Lisboa : AAFDL, 1987. v. 2.

FONS RODRÍGUEZ, Carolina. *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*. Barcelona : Bosch, 1998.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil. Conceito e princípios gerais à luz do Código revisto*. Coimbra : Coimbra Ed., 1996.

GERALDES, António Santos Abrantes. *Fase inicial do processo declarativo. Temas da reforma do processo civil*. Coimbra : Almedina, 1997.

LANCELOTTI, Franco. *La soccombenza requisito di legittimazione alle impugnazioni*. Milano : Giuffrè, 1996.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Recurso da decisão que declara prescrita a ação - Estudos sobre o processo civil brasileiro (com notas de Ada Pellegrini Grinover)*. São Paulo : JB, 1976.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli : Jovene, 1994.

PROVINCIALI, Renzo. *Delle impugnazioni in generale*. Napoli : Morano, 1962.

REIS, José Alberto dos. *Comentário ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. Coimbra : Coimbra Ed., 1946. v. 3.

TEITELBAUM, Jaime W. *El proceso acumulativo civil*. Montevideo : Amalio M. Fernandez, 1973.

TJÄDER, Ricardo Luiz da Costa. *Cumulação eventual de pedidos*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.

(1) *A causapetendi é composta (contrapondo-se à simples)* na hipótese em que uma pluralidade de fatos essenciais individualizam uma única pretensão. É o que ocorre, e.g., na ação de separação judicial fundada no adultério do cônjuge e no inadimplemento do dever de coabitação.

(2) V., acerca das possíveis justificativas da cumulação objetiva de demandas, Teresa Armenta Deu, *La acumulación de autos (reunión de procesos conexos)*, Madrid, Montecorvo, 1983, p. 48 et seq., mostrando que nem sempre aquelas duas exigências encontram-se presentes de modo absolutamente simétrico

em todas as hipóteses de cúmulo de pedidos: *v.g.*, na cumulação simples prepondera a economia processual; na cumulação sucessiva é a harmonia de julgamentos que irrompe mais relevante.

(3) V., em senso praticamente idêntico, José Alberto dos Reis, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Ed., 1946, v. 3, p. 144; Araken de Assis, *Cumulação de ações*, 2. ed., São Paulo : Ed. RT, 1995, p. 230; Milton Paulo de Carvalho, *Do pedido no processo civil*, cit., p. 105 *et seq.* A literatura mais moderna tem empregado a expressão *cumulação subsidiária*, reputada mais técnica e científica do que cumulação eventual (utilizada pela doutrina alemã: *Eventuelle Klagenhäufung*): *v.*, a propósito, a pertinente observação de Carolina Fons Rodríguez, *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 78-79.

(4) *Direito processual civil*. cit. v. 2, p. 395. Apesar de a experiência revelar certo equívoco, não há se confundir pedido subsidiário com pedido alternativo. Esclarece a respeito José Alberto dos Reis que "o único ponto de contato ou de semelhança é que aparecem deduzidos sob forma alternativa: pede-se uma coisa *ou* outra. Mas nos pedidos subsidiários a alternativa é meramente formal, *aparente*; na realidade não há alternativa, porque falta a característica essencial da obrigação alternativa: a equivalência das prestações..." (*Comentário ao Código de Processo Civil*, cit., v. 3, p. 137). Exemplo de tratamento impreciso da questão pode ser extraído dos julgamentos proferidos nos REsp 19.019-0-PR ("Na cumulação alternativa é de se entender que deflui na própria expectativa do autor no sentido de que ao réu seja impossível cumprir o julgado, por isso que nessa cumulação eventual existe até, necessariamente, certa oposição entre o pedido subsidiário e o pedido principal, que jamais se apresentam como acolhíveis ambos"); e REsp 111.216-0-RS ("Havendo pedido alternativo, se a instância ordinária acolheu o pedido subsidiário, deve o Tribunal apreciar e resolver o pedido principal. Inteligência do art. 289 CPC (LGL\1973\5)...").

(5) REIS, José Alberto dos. *Comentário ao Código de Processo Civil*, cit., v. 3, p. 139.

(6) FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil - Conceito e princípios gerais à luz do Código revisado*. Coimbra : Coimbra Ed. 1996. p. 168-169. Registre-se que, a despeito dessa indiferença, a praxe revela algumas hipóteses em que o pedido principal deve, lógica e necessariamente, preceder aquele subsidiário: *cf.*, *e.g.*, pedido de anulação de casamento e, caso não atendido, pedido de separação judicial (*Boletim da AASP* 1.889/82j). Entendemos, pois, que, nesse exemplo, o pedido de separação não poderia preceder o de anulação do casamento...

(7) *Cumulação eventual de pedidos*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. p. 36-37.

(8) Tenha-se presente o enunciado do art. 264 do CPC (LGL\1973\5): "Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo".

(9) *Derecho procesal civil*. 3. ed. Madrid : Instituto de Estudios Políticos, 1968. t. 1, p. 243-244.

(10) *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*, cit., p. 77. Vale reproduzir, nesse particular, o experiente alvitre de Araken de Assis (*Cumulação de ações*, cit., p. 236), no sentido de que o "inconveniente desta cumulação, perfeitamente apanhado pelo tirocínio de José Alberto dos Reis, e repetido por Calmon de Passos, a crer-se na falta de ordem específica, reside na dúvida do autor sobre o acolhimento da ação principal, e, por isso, formula a outra, talvez mais sólida, para o caso de não vingar a primeira. Este aspecto frágil da inicial merecerá a crítica do réu atento, que, por certo, irá explorá-lo".

(11) *Cf.*, ainda, José Alberto dos Reis, *Comentário ao Código de Processo Civil*, cit., v. 3, p. 140.

(12) *Cf.* Araken de Assis, *Cumulação de ações*, cit., p. 235, aduzindo que o autor não poderia pedir de maneira simultânea a anulação do contrato e a restituição parcial do preço (art. 1.114, CC), mas, sim, ou uma coisa ou outra, "a última só na hipótese de não se lhe prover a primeira".

(13) *Cumulação eventual de pedidos*, cit., p. 51.

(14) *Cf.*, a propósito, Jaime W. Teitelbaum, *El proceso acumulativo civil*, Montevideo, Amalio M. Fernandez, 1973, p. 118-119.

(15) V., nesse mesmo sentido, Ricardo Luiz da Costa Tjäder, *Cumulação eventual de pedidos*, cit., p. 53.

(16) *Cf.* Ricardo Luiz da Costa Tjäder, *Cumulação eventual de pedidos*, cit., p. 37.

- (17) PROTO PISANI, Andréa. *Lezionididirittoprocessoalecivile*. Napoli : Jovene, 1994. p. 535. O exemplo já citado, em que é acolhido o pedido de anulação do casamento, evidencia que a separação judicial, solicitada em caráter subsidiário, vem "absorvida" pela sentença.
- (18) *Cumulaçãoeventualdepeditos*, cit., p. 37.
- (19) V., em idêntico sentido, STJ, 2.^a T., REsp 122.345-MG.
- (20) *Delleimpugnazioniingenerale*. Napoli : Morano, 1962. p. 146.
- (21) *ComentáriosaoCódigodeProcessoCivil*. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1999. v. 5, p. 295. Cf., no mesmo sentido, Franco Lancellotti, *Lasoccombenezarequisitodilegittimazionealleimpugnazioni*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 33.
- (22) Cf. Proto Pisani, *Lezionididirittoprocessoalecivile*, cit., p. 535.
- (23) Cf., nesse sentido, *RJTJSP* 64/90: "... E justamente porque os pedidos não se situam no mesmo grau, o desacolhimento de um deles empresta legitimidade ao autor para recorrer, embora o segundo ou o terceiro tenha sido acolhido; isso porque, em ordem sucessiva, o antecedente desacolhido é principal, em relação ao subsequente tido por precedente, que é subsidiário...". Se, nesse caso, o autor não recorre, ao tribunal não é devolvida em hipótese alguma a cognição referente ao pedido antecedente: v., a propósito, REsp 22.814-5-SP (*RSTJ* 56/191).
- (24) *ComentáriosaoCódigodeProcessoCivil*, cit., p. 425.
- (25) Cf. Barbosa Moreira, *ComentáriosaoCódigodeProcessoCivil*, cit., p. 437-438. V., em senso idêntico, Liebman, *Recursodadecisãoquedeclaraaprescritaação*, Estudos sobre o processo civil brasileiro, com notas de Ada Pellegrini Grinover, São Paulo, JB, 1976, p. 185 *etseq.* Cf., também, 2.^a T. do STJ, REsp 21.008-BA, rel. Min. Ari Pargendler: "Decretada a prescrição no 1.^o grau de jurisdição, o acórdão que deixar de reconhecê-la não pode prosseguir no julgamento da apelação; deve anular a sentença, para que outra seja proferida. Recurso especial conhecido e provido".
- (26) *RSTJ* 133/365 *etseq.*
- (27) Não se deve imaginar, nesse caso, que, por força da profundidade do efeito devolutivo da apelação, o órgão de segundo grau estaria autorizado a julgar o pedido subsidiário. Na verdade, a matéria que é devolvida, independentemente de provocação do recorrente, engloba: a) as questões cognoscíveis de ofício não examinadas pelo juízo *aquo*; e b) as questões que deixaram de ser apreciadas, mas que foram devidamente suscitadas e debatidas pelas partes (cf., a respeito, Barbosa Moreira, *ComentáriosaoCódigodeProcessoCivil*, cit., p. 439).
- (28) TJÄDER, Ricardo Luiz da Costa. *Cumulaçãoeventualdepeditos*. cit. p. 104.
- (29) Nem sempre é fácil traçar a distinção entre *questãodefato* e *questãodedireito*. Castanheira Neves, autor que se debruçou profundamente sobre essa temática, chamou a atenção para as dificuldades inerentes ao problema, ao escrever que a *questãodefato* impõe a determinação do âmbito de relevância jurídica da situação histórico-concreta submetida à cognição judicial, enquanto a *questãodedireito* exige a determinação do critério jurídico que haverá de orientar, e concorrer para fundamentar, a solução jurídica do caso decidendo. Esse critério terá de ser procurado no horizonte do sistema jurídico em que o problema concreto se põe... (*Questão-de-fato-questão-de-direito*. Coimbra, Almedina, 1967 passim; *Metodologiajurídica-problemasfundamentais*, Coimbra, Coimbra Ed., 1993, p. 165-166).
- (30) *RSTJ* 115/249 *etseq.*