

**CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**

**FUNDAMENTOS  
DO PROCESSO CIVIL  
MODERNO**

**TOMO I**

*6ª edição*

 **MALHEIROS  
EDITORES**

# FUNDAMENTOS DO PROCESSO CIVIL MODERNO

© CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

1ª edição, 1986; 2ª edição, 1987; 3ª edição, 2000; 4ª edição, 2001;  
5ª edição, 01.2002.

ISBN deste tomo: 978-85-7420-977-7  
ISBN da Coleção: 978-85-7420-979-1

*Direitos reservados desta edição por*  
MALHEIROS EDITORES LTDA.  
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171  
CEP 04531-940 -- São Paulo -- SP  
Tel.: (11) 3078-7205  
Fax: (11) 3168-5495  
URL: [www.malheiroseeditores.com.br](http://www.malheiroseeditores.com.br)  
e-mail: [malheiroseeditores@terra.com.br](mailto:malheiroseeditores@terra.com.br)

*Composição*  
PC Editorial Ltda.

*Capa*  
Criação: Vania Lúcia Amato  
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil  
Printed in Brazil  
05-2010

*A Bruno Cavallone,  
Edoardo Ricci  
e Giuseppe Tarzia,  
discepoli di Liebman come me,  
in segno di gratitudine  
per la calda, amichevole accoglienza  
agli studiosi brasiliani del processo civile  
nella nostra Facoltà di Giurisprudenza  
di Via Festa del Perdono.*

conscientizem os juizes, para que não fiquem à espera do impulso das partes), dispondo o juiz de crescente liberdade na apreciação da prova e grande poder de conceder e impor medidas urgentes destinadas a garantir os resultados do processo e reduzir os males da espera. O processo é uma instituição pública, não um *negócio combinado em família* (Liebman).

As presentes considerações transportam-nos de volta à *lembrança da relação jurídica processual como vínculo de direito público* a disciplinar e comandar a atividade que os sujeitos do processo desempenham mediante os atos do procedimento. Como eloqüentemente disse Carnelutti, “não há espetáculo que, como o do processo (seja penal ou civil), transmita tão vivamente a impressão do choque entre os homens. A impressão é exatamente de inimigos acorrentados. O contraditório, que constitui o segredo do mecanismo processual, resolve-se todo ele em um embate entre os litigantes e não é raro que, inobstante a corrente, estes às vezes consigam agir à solta”. Para restabelecer a boa ordem do processo é que acima deles se situa figura do juiz. “Il giudice, do processo é que acima deles se situa figura do juiz. “Il giudice, si dice, è *au dessus de la mêlée*.”<sup>87</sup> A consciência do desnível de posições na relação processual, o juiz exercendo autoridade e as partes estando sujeitas a ela, contribui eficazmente para a fixação de corretos postulados metodológicos e adequada interpretação das leis do processo. E, mais que isso, a determinação do objeto material da nossa ciência abre caminho para o entendimento dos escopos da jurisdição e das instituições judiciárias, relações entre direito substancial e processo *etc.* — o que, tudo em conjunto, são dados que compõem o correto ordenamento da razão do processualista.<sup>88</sup>

87. Cf. Carnelutti, *Diritto e processo*, n. 19, p. 33.

88. A conceituação que Elio Fazzalari dá de processo vem sendo por ele utilizada para dar *a medida da teoria geral do processo*. Segundo diz, pode esta virtualmente chegar até aonde esteja presente o *módulo processual* representado pelo procedimento realizado em contraditório. Com isso, vai Fazzalari ao ponto de estender a teoria geral aos procedimentos celebrados perante entidades intermediárias, como partidos políticos, sociedades mercantis, associações *etc.*; e cogia, mesmo, da sua extensão aos negócios jurídicos de direito privado.

## X — O CONCEITO DE MÉRITO EM PROCESSO CIVIL

151. o problema — 152. conteúdo e limites do provimento jurisdicional — 153. objeto do processo (considerações preliminares) — 154. o conceito de *mérito* (posições fundamentais) — 155. *mérito* assimilado a *questões* — 156. mérito e decisões fundamentais — 157. situações externas ao processo — 158. a lide e o mérito — 159. mérito: a pretensão — 160. o objeto do conhecimento do juiz — 161. cont.: *trindade* ou *binômio* de questões? — 162. cont.: questões de ordem e questões de mérito — 163. o mérito do processo ou fase executiva — 164. o mérito dos recursos — 165. objeto do processo: Itália e Brasil — 166. objeto do processo: alemães — 167. objeto do processo: afirmação de um direito material — 168. objeto do processo: fatores exclusivamente processuais — 169. objeto do processo: o pedido — 170. o mérito e o objeto do processo: síntese crítica

### 151. o problema

 Informa a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil que “o projeto só usa a palavra *lide* para designar o mérito da causa”. Diz ainda: “a lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes” (cap. II, n. 6). E o Código emprega realmente o vocábulo *lide* em certos dispositivos e rubricas de muita e vital importância, com o inegável intuito de designar o mérito da causa. Constitui exemplo eloqüente o instituto do *juízo antecipado da lide* (art. 330). Outra expressiva manifestação da mesma idéia e intenção está no art. 468, tradicional no direito positivo brasileiro, no qual se diz: “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. É bastante significativo, ainda, o emprego do vocábulo no art. 46, inc. I, onde se prevê o litisconsórcio para o caso de duas ou mais pessoas se acharem em estado de comunhão quanto aos direitos ou obrigações a que se refere a *lide*, ou seja, em relação ao mérito da causa.

Muitos outros dispositivos podem ainda ser indicados onde essa palavra comparece, rigorosamente, com o sentido anunciado na Exposição de Motivos (arts. 5º, 22, 47, 110, 126, 132, 325, 462, 470, 475-G, 798, 801, inc. III).

O Código de Processo Civil emprega também a palavra *mérito*. Talvez o uso mais expressivo desse vocábulo esteja no dispositivo em que cuida da *extinção do processo sem julgamento do mérito* (art. 267). Merece destaque também o art. 485, que autoriza a rescisão de sentenças *de mérito* transitadas em julgado. Certas defesas, relativas ao processo e à ação, não de ser alegadas na contestação do réu, “antes de discutir o mérito” (art. 301).

Não são poucos os dispositivos em que esse vocábulo está presente (v. ainda arts. 28, 249, § 2º, 265, inc. IV e § 2º, 284, 405, § 2º, inc. I, 459, 560, 561, 808, 866, par. 1, 039, inc. II), sendo que ainda são usadas locuções como *questão de mérito* (art. 330, inc. I) e *sentença de mérito* (arts. 265, inc. IV, 267, § 3º, 474, 485). A primeira delas é de vital importância para o presente estudo, porque, como se verá, muitas vezes a doutrina confunde a *questão de mérito* com o próprio *mérito*. A segunda traz também muito interesse porque, como é natural e todos sabem, a sentença de mérito recebe tratamento diferente do que é dado à meramente terminativa, tendo uma eficácia e uma relevância que esta não tem.

O Código não foi porém inteiramente fiel ao programa anunciado na Exposição de Motivos. O vocábulo *lide* tem algumas vezes, em diversos dispositivos, significados diferentes daquele programado. Nas locuções *denúnciação da lide*, por exemplo, ou *curador à lide* esse vocábulo está, conforme uso tradicional, por *processo*, e não como anunciado na Exposição de Motivos (arts. 70-76, 1.179 e 1.182, § 1º). No art. 128 *lide* só poderá ser entendida por *mérito* (“lide proposta”) mediante grande esforço interpretativo e sob a condição de ser acatado o conceito deste defendido mais adiante (mérito = pretensão – *infra*, nn. 156-157). O mesmo seja dito quanto ao art. 801, inc. III, pois o que o autor da ação cautelar há de indicar é a pretensão principal que pretende trazer depois ao exame do Poder Judiciário.

Desse exame do Código vê-se que houve realmente o empenho em identificar *mérito* e *lide*, mas algumas imperfeições e incongruências sempre restaram.

Além disso, a doutrina também emprega o vocábulo *mérito* sem muita atenção ou rigor, incorrendo muitos autores naquela confusão, já referida, entre *mérito* e *questão de mérito*. É muito importante a conceituação e identificação de questões dessa ordem e sua distinção das outras, a que a doutrina chama *questões processuais*, ou *formais*, ou ainda *questões de rito*; é relevantíssimo também, principalmente para a boa ordem do procedimento, separar umas e outras e saber com precisão qual o momento para o exame destas e o daquelas. Mais importante, todavia, é saber o que é o próprio *mérito* e o que são as *questões* que a ele se referem; se não fosse por outra razão, ao menos porque a decisão do *mérito* projeta eficácia para fora do mundo do processo e obtém a autoridade da coisa julgada material, o que não acontece com a solução dada às *questões* a ele referentes (art. 469, incs. I-II). Mas os autores que escreveram sobre o tema do *meritum cause* fizeram-no pouco mais que de passagem, sem a preocupação específica de examiná-lo mediante uma visão de conjunto ou analisar as opiniões alheias (*infra*, n. 155); há os que colocam o conceito do *mérito* no plano das questões ou complexo de questões referentes à demanda; os que se valem da *demandada* ou de situações externas ao processo; e há quem, como a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, identifique o *mérito* com a *lide* (*infra*, n. 158).

### 152. conteúdo e limites do provimento jurisdicional

Existe sempre, em todo processo, um ato inicial que predetermina os limites do provimento possível, constituindo, como se desde logo o conteúdo do provimento. Nesse ato indicam-se fixam-se os limites em que a função jurisdicional será legitimamente exercida. Isso acontece inclusive nos processos instaurados inquisitivamente, como os administrativos. Os processos jurisdicionais são todavia sempre dependentes da iniciativa de parte

(*principio da demanda*), o que hoje se mostra como resultante de longa, generosa e conhecida evolução histórica. O processo penal principia invariavelmente mediante denúncia ou queixa-crime (CP, arts. 24 e 30).<sup>1</sup> “O processo civil começa por iniciativa de parte”, como exige expressamente o seu Código (art. 262), e “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer” (art. 2º).

O processualista moderno está portanto condicionado, em virtude de sadios princípios herdados historicamente, à *inércia da jurisdição* e à *demanda* como pressuposto indispensável à instauração dos processos e exercício regular da jurisdição (pressuposto processual).

Postas as coisas assim e afastada por completo a permissão do exercício da jurisdição *ex officio*, é na demanda inicial que residem os elementos determinantes do conteúdo e responsáveis pelos limites do provimento a ser proferido pela autoridade judiciária. Propondo a demanda, o sujeito descreve uma *situação da vida* e pede a solução que pretende. Por isso é que, como ato provocador do processo e do exercício da jurisdição (e instrumentalizado na petição inicial, na denúncia ou queixa-crime), a demanda costuma ser indicada pela doutrina como verdadeiro *projeto do provimento desejado*.

A demanda inicial é invariavelmente necessária para a formação de um processo jurisdicional, tanto quanto o processo mesmo o é em relação a certas pretensões que nele se abrigam: referindo-se a pretensão a algum direito havido por absolutamente indisponível, como a liberdade, o *jus puniendi* e certas situações relativas ao estado das pessoas, a Constituição e a lei permitem que ele seja satisfeito ou de qualquer modo atingido exclusivamente por força de um provimento jurisdicional. É caso da pretensão penal, não sendo eficaz a eventual submissão do acusado à imposição da

1. A titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, imposta pela Constituição Federal (art. 129, inc. I), banu os casos de processo-crime instaurado mediante portaria (lei n. 4.611, de 2.4.65, portadora de injustiça fessalva ao processo acusatório).

pena pretendida pelo acusador (*nulla pena sine iudicio*: Const., art. 5º, incs. LIV e LV), e de algumas civis, como a pretensão à anulação matrimonial e outras que se exercem mediante as chamadas *ações constitutivas necessárias*. Mas a apresentação de uma demanda ao Estado-juíz é igualmente necessária quando uma pretensão deixa de ser satisfeita por ato voluntário da pessoa a quem é dirigida e que bem poderia dar-lhe satisfação (obrigações, direitos disponíveis), não sendo lícita a autotutela (CP, art. 345 – *Selbsthilfe*, crime de exercício arbitrário das próprias razões).

É ajuizando a demanda que o sujeito traz à presença do juiz a situação a que pretende seja posto reparo e dele postula uma medida capaz de conduzir à solução que, por uma razão ou por outra, não lhe é dado obter pelos próprios meios. E a demanda, narrando fatos, conclui por colocar diante do juiz uma *pretensão*, veiculada no pedido de emissão de um provimento jurisdicional de determinada ordem, com o conteúdo que indica e referente ao bem da vida especificado (além, naturalmente, de identificar os sujeitos a serem envolvidos na imperatividade do provimento). A pretensão a obter o bem da vida ou a chegar à situação jurídica desejada e ali descrita recebe com isso um tratamento compatível com o processo e com o exercício da ação e da jurisdição, apresentando-se em primeiro lugar como pretensão ao provimento postulado: cognitivo, satisfativo, cautelar (e na primeira hipótese será meramente declaratório, condenatório, constitutivo ou, para quem aceita essa categoria, *mandamental*). Só em um segundo momento lógico é que ela se manifesta como pretensão ao bem da vida descrito ou à nova situação jurídica material, propondo-se o demandante a chegar a ela mediante os bons ofícios que o juiz lhe dispensará mediante o provimento postulado.

Nesse sentido é que se fala em *objeto imediato* e *objeto mediano* da demanda. A pretensão é uma *exigência* e como tal ela aqui se apresenta, mas desdobrada como foi descrito; esse desdobramento constitui consequência do reconhecimento de dois planos o substancial. Conceitualmente, toda pretensão deduzida em juízo apresenta duas faces distintas, sendo portanto invariavelmente bi-

*fonte*: ela é em um primeiro plano pretensão a dado provimento jurisdicional, de determinada natureza e conteúdo, mas, em última análise, pretensão também a um certo bem da vida.<sup>2</sup>

Estão caracterizados nessa definição os três conhecidos *elementos identificadores* da ação e da demanda (os três *eadem*, de tradicional doutrina), que imensa utilidade e relevância têm na vida dos processos. Eles servem, antes e acima de tudo, para delimitar o provimento que será lícito ao juiz emitir, pois definem sua natureza (condenatório, constitutivo *etc.*), especificam-lhe o objeto e extensão (o bem da vida), delimitam seus fundamentos (os fatos, situação da vida concreta alegada ao demandar) e indicam o alcance subjetivo desejado (partes).

Conhecidas essas premissas fundamentais, é a *demanda* que define o *objeto do processo*, ou “objeto litigioso do processo”, em torno do qual será exercida a jurisdição em cada caso concreto, ao juiz não sendo lícito desconsiderá-lo, ampliá-lo por iniciativa própria ou pronunciar-se acerca de outro objeto.

A lei é particularmente severa ao sancionar o *principio da correlação* entre o provimento jurisdicional e a demanda, mesmo por que o provimento que ultrapasse qualquer dos limites postos por esta (partes, *causa petendi, petitum*) constituiria, na medida desse excesso, exercício não-provocado da jurisdição. A regra geral está no Código de Processo Civil, cujo art. 128 estabelece que “o juiz decidirá a lide [reclus: *a demanda*] nos limites em que foi proposta”; pedidos não formulados ou fundamentos de fato diferentes dos alegados na demanda não podem ser considerados. O Código de Processo Penal exige providências destinadas a assegurar a mecânica do contraditório (art. 384), ou mesmo a propositura de nova demanda (adiamento à denúncia ou queixa: art. 384, par.), quando fatos novos surgirem na instrução e forem relevantes. É sempre vedada a prolação de provimento diverso do postulado ou abrangendo objeto mais amplo que o indicado na petição inicial (CPC, art. 460). Os pronunciamentos *extra* ou *ultra petita*, ou de alguma outra forma violadores das limitações postas pela demanda, trazem surpresa à parte vencida e constituem inegável violação à exigência

constitucional do *contraditório*, bem merecendo portanto a repulsa que lhes devota a lei.

É muito importante, como se vê, a consideração do *objeto do processo*, como ponto de partida para a antevisão do possível provimento a ser dispensado pelo órgão jurisdicional. Todo processo tem seu objeto e gira em torno dele, com as atividades das partes em contraditório, com a instrução que se faz, com o provimento em que o juiz emitirá.

O objeto do processo, ou *Sreitgegenstand*, constitui motivo de maior interesse nas investigações dos processualistas alemães e dos italianos menos, recebendo *alguma* atenção na doutrina brasileira. A seu respeito convém alguma reflexão.

### 153. Objeto do processo (considerações preliminares)

Antes de buscar a identificação do *objeto do processo* (o que constitui tema tormentoso, na doutrina alemã especialmente) é mister entender o que significa essa locução. A palavra *objeto* resulta do encontro da preposição latina *ob* com o verbo *jacio*, dando o verbo composto *objicio*. Ora, *ob* significa *diante, defronte, à vista, e jacio* quer dizer *lançar, atirar, arremessar*. Daí o significado de *objicio*, que é *propor (pro + pôr)*, ou seja, *pôr diante de*. E *objeto*, que é a forma vernácula do substantivo latino formado a partir desse verbo (*objectus*), serve para designar *algo que se põe diante* de uma pessoa, ou como alvo de alguma atividade sua.

Léxico de superlativo prestígio conceitua *objeto* como “tudo que física ou moralmente se apresenta e se oferece aos nossos sentidos ou à nossa alma” (Caldas Aulete).

Assim é o *objeto do processo*, que se coloca diante do juiz, à espera do provimento que ele proferrá afinal. Por *objeto do processo* designa-se o conteúdo deste, posto diante do juiz através do ato de iniciativa. Ele é, afinal, a *res in iudicium deducta*, da linguagem tradicional. É sobre ele que o juiz se considera autorizado e obrigado a pronunciar-se (vedado o *non liquet* – CPC,

2. Cf. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, II, n. 434, pp. 112 ss.; III, n. 995, pp. 371 ss.

art. 126) e sua identificação mostra-se relevante não só para a já aludida delimitação do provimento, como também em relação a outros institutos processuais, como a litispendência, coisa julgada (v. CPC, art. 301, §§ 1<sup>o</sup>-3<sup>o</sup>), prejudicialidade, ação declaratória incidental, alteração e cúmulo de demandas.<sup>3</sup>

De tudo quanto se disse é fácil inferir também que o objeto do processo é, em outras palavras, o mérito da causa (*meritum causae*). Confrontando-se a linguagem tradicional, que fala no *mérito*, com a dos processualistas interessados em investigações acerca do *objeto do processo*, ver-se-á que o problema é um só, e a busca do conceito deste outra coisa não é senão a busca do conceito do mérito. Para a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil é a *lide* que constitui objeto de processo, na medida em que ela declara entender que a lide é o mérito. Para quem vê na *demand*a o objeto do processo, é nela que reside o *meritum causae*.

Em uma primeira aproximação já se vê que o mérito da causa (ou o *objeto do processo*) reside em algo trazido de fora, que dá motivo à formação do processo e que dependerá de um pronunciamento do juiz. Nos itens subsequentes serão analisadas as posições doutrinárias acerca do conceito do mérito e se adiantará alguma conclusão. Só mais adiante é que se farão investigações acerca do objeto do processo, tal como as fizeram os processualistas alemães.

#### 154. o conceito de mérito (*posições fundamentais*)

Os autores que se dedicaram à busca de um conceito do mérito podem ser divididos em *três posições fundamentais*: a) os que o conceituam no plano das *questões* ou complexo de questões referentes à *demand*a; b) os que se valem da *demand*a ou de situações externas ao processo, trazidas a ele pela *demand*a; c) especificamente, aqueles para os quais o mérito é a *lide*, *tout court* (Exposição de Motivos).

Os itens seguintes trazem o resultado de uma pesquisa com a tentativa de sistematizar o pensamento dos diversos autores e com crítica e conclusões a respeito.

3. Cfr. Schwab, *Der Streitgegenstand in Zivilprozess*, § 1<sup>o</sup>, p. 6.

#### 155. mérito assimilado a questões

Importantes autores italianos vêem o *meritum causae* nas *questões* de fundo do processo, praticamente afirmando ou ao menos induzindo a idéia de que o mérito se confunde com as *questões de mérito*. Refiro-me a Liebman, Carnelutti e Garbagnati.

Diz Liebman: “o conhecimento do juiz é conduzido com o objetivo de decidir se o pedido formulado no processo é procedente ou improcedente e, em consequência, se deve ser acolhido ou rejeitado. Todas as questões cuja resolução possa direta ou indiretamente influir em tal decisão formam, em seu complexo, o mérito da causa”.<sup>4</sup> Com isso está o Mestre asseverando que o mérito é representado pelas *questões* com influência na decisão (que o juiz prepara mediante a cognição) sobre a procedência ou improcedência da *demand*a.

Carnelutti prefere falar no *mérito da lide*. E diz: “mérito da lide significa, portanto, o complexo das questões materiais que a lide apresenta”. Esses dizeres são precedidos de algumas considerações sobre a distinção das *razões* e das *questões*, segundo o tipo das relações jurídicas às quais se referem (materiais ou processuais). O próprio conceito de *questão*, elaborado magistralmente por Carnelutti, torna difícil aceitar sua conceituação do *mérito* assim girando em torno das *questões*, da mesma forma que a idéia alvitrada por Liebman. Segundo ele, *questão* é a *divida quanto a uma razão*. Havendo *divida* em torno de alguma razão alegada em apoio da pretensão ou da contestação, diz ele, com isso surge a *questão*. E adverte que “a questão não é a lide”, dado que esta se apresenta como um *conflito de interesses*.<sup>5</sup> Ora, daí decorre necessariamente o entendimento de que, para dar solução ao conflito de interesses manifestado entre as partes (ou para dar *the justa compositio*, como Carnelutti pregava), o juiz precisa antes resolver cada um desses pontos duvidosos que caracterizam as *questões* surgidas no processo.

4. Cfr. *Manual de direito processual civil*, I, n. 80, pp. 222-223 trad.

5. Cfr. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, n. 13, esp. p. 13.

Emprego agora, deliberadamente, o vocábulo *pontos*. *Ponto* é, em prestigiosa doutrina (Menestrina), aquele fundamento do processo, sem que as partes tenham levantado discussão durante o — e sem que o juiz tenha, de-ofício, posto em dúvida o fundamento. Discordes as partes, porém, isto é, havendo contestação de algum ponto por uma delas (ou havendo o próprio juiz suscitado de algum *dúvidoso*). 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 superior etc.

Dito isso, percebe-se que dúvidas podem ocorrer (e, portanto, *questões*) em torno dos fatos e direitos relativos à própria situação jurídico-material controvertida; como podem também surgir condições. Daí a distinção entre *questões substanciais* e *questões processuais* (questões formais, *de rito*). O que vem de ser exposto demonstra suficientemente que o fato de uma questão (ou conjunto de questões) ter pertinência à relação material *in iudicium deducta*, caracterizando-se como questão de mérito, não significa que ela própria (a questão, ou grupo de questões) seja o mérito. Para decidir o mérito, assim como para declarar que o demandante está amparado por ação ou dela é carente, ou ainda para pôr ordem no processo e verificar-lhe os pressupostos, o juiz vai *resolvendo questões*, isto é, optando por pontos que lhe pareçam procedentes. É vital não confundir as *questões* com o próprio mérito, ou com a ação ou mesmo com o processo. Essa confusão é causa (ou será efeito?) do preconceito consistente em confinar o conceito de mérito à teoria do processo de conhecimento, excluindo-o do executivo (*infra*, n. 163).

Por não estar atento a essas observações, o legislador de 1973 deu ao inc. III do art. 458 do Código de Processo Civil a redação que ali se vê, de bastante impropriedade. Não se creia que, como

6. Cf. Menestrina, *La pregiudiziale nel processo civile*, m. 30-31, pp. 137 ss. (as palavras entre parênteses são minhas).

ali se diz literalmente, na parte dispositiva da sentença “o juiz resolverá as *questões*, que as partes lhe submeteram”. Isso ele já terá feito na segunda parte, ou seja, na *motivação* da sentença: ali, sim, é que ele chegará à síntese dialética resultante do confronto entre teses e antíteses colocadas pelas partes mediante sua participação contraditória no processo. Basicamente, pode-se dizer que nos fundamentos da sentença vêm à tona as questões resultantes da controversia formada entre a *causa petendi* apresentada na demanda e a *causa excipendi* que a resposta trouxe. Ali terão solução — ou seja, na segunda parte da sentença — as dúvidas surgidas e ainda não resolvidas ao longo do arco do procedimento. Depois, quando passa à parte dispositiva, o juiz já deixou para trás a solução de todas as questões, e então só lhe falta concluir. O dispositivo é portanto a conclusão esperada e resolve-se em uma *resposta do órgão jurisdicional ao pedido* formulado pelo autor. Houve um *petitum* na demanda inicial, sobreveio uma resistência a ele na resposta e o juiz, finalmente, dirá *sim* ou *não* ao pedido feito. Isso não é resolver *questão*, mas decidir a pretensão mesma — ou, para quem preferir a linguagem *carneletiana*, está aí a decisão da *lide*, ou sua *iusta compositio*. Quando o juiz diz “isto posto, julgo procedente a ação e condeno o réu...”, ele não está decidindo *questão* ou questões: já as havendo decidido todas, agora ele está chegando à essência de sua função e dando o arremate de seu serviço jurisdicional, julgando a causa, a pretensão, o mérito, ou (para Carneletti) *compondo a lide*. Decididamente, resolver o mérito não é o mesmo que resolver as questões de mérito.

A colocação de Garbagnati é merecedora das mesmas reservas que as precedentes. Ele define o mérito como “*grupo de questões* relativas ao fato constitutivo do direito invocado processualmente pelo autor e à escolha e interpretação das normas jurídicas que lhe serão aplicadas”.<sup>7</sup> Essa definição mereceu também severas críticas da melhor doutrina pelo fato de haver colocado no mérito apenas as questões relativas aos fatos *constitutivos*. Foi alegado contra ela, em primeiro lugar, que a lei italiana inclui no mérito as chamadas *preliminares de mérito* (c.p.c., arts. 41, 187, 277, 279);

7. Cf. “*Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*”, p. 257.

a brasileira não o faz expressamente, mas em doutrina e na linguagem dos tribunais é comum falar nessas preliminares, ou em *prejudiciais de mérito*,<sup>8</sup> em alusão às questões sobre a prescrição, vícios do consentimento etc.

Foi dito ainda que na prática não há utilidade alguma em distinguir sentenças que examinam apenas os fatos constitutivos e sentenças que se pronunciam também sobre fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.<sup>9</sup> Em verdade, tanto julgam o mérito as sentenças que apenas se detêm no exame do fato constitutivo como aquelas que se vêem na necessidade de também tomar posição quanto aos impeditivos, modificativos ou extintivos que o réu haja alegado. Tudo isso se passa nos *fundamentos*, e quando chega o momento de dar o arremate (parte dispositiva) o juiz simplesmente declarará procedente ou improcedente a pretensão deduzida, fazendo as especificações necessárias em cada caso. A eficácia da sentença será a mesma em qualquer das hipóteses formuladas e não ficam cobertos pela autoridade do julgado os motivos postos (art. 469, incs. I-II).

As observações críticas contidas no presente tópico abrem espaço para algumas reflexões de caráter geral que bem servem, ainda, para afastar a ideia de que o mérito seja constituído pela questão de fundo ou pelo conjunto das questões de fundo. Ele é o *fundo*.

É muito cara à doutrina dos processualistas a assertiva de que a jurisdição se exerce sempre em face de casos concretos e que ela não tem o escopo institucional de dar solução a questões. No exercício da atividade jurisdicional o juiz dá, sim, solução a questões, mas ele o faz apenas em um segmento do *iter* lógico de sua atividade, ao colocar os pilares sobre os quais assentará depois o serviço acabado, que é a solução da causa. A jurisdição não tem vocação às generalizações (Mauro Cappelletti<sup>10</sup>). E o Código de

8. Não teria pertinência ao presente estudo qualquer crítica a tais expressões ou o emprego em distinguir-lhes os significados.

9. Cfr. Liebman, *Manual de direito processual civil*, I, n. 80, p. 223 trad., nota 7.

10. Cfr. *Giudici legislatori?*, obra em que o autor, pelas razões acima, se recusa a equiparar o juiz ao legislador ("cio che fa si che un giudice sia un giudice

Processo Civil, refletindo o pensamento amplamente majoritário em doutrina, afasta com firmeza qualquer autoridade de julgado incidente sobre os motivos da sentença ou sobre a *verdade dos fatos* por ela admitida, ou seja: afasta a possibilidade de ficarem definitivamente julgadas, com autoridade que depois se projete em outros processos e na própria vida das pessoas, as *questões enfrentadas na sentença* (cfr. CPC, art. 469, incs. I-II). O que obtém a autoridade da coisa julgada material é exclusivamente o preceito concreto formulado na sentença, ou seja, é a *disposição*, nela contida, acerca da situação concreta apresentada ao juiz com o pedido de solução. Em cada processo de conhecimento o resultado prático obtido é o pronunciamento do juiz acerca de uma pretensão, a saber, sua conclusão no sentido de que ela procede ou improcede, merece ou desmerece satisfação. Os fundamentos da sentença são apenas *fundamentos*, isto é, os alicerces sobre que o comando concreto se apóia. A vida comum dos sujeitos envolvidos no litígio será de alguma forma afetada pelo modo como o juiz dispuser em sua conclusão e não pela solução dada às questões, entre os motivos da sentença.

Como venho dizendo, existe um eixo imaginário entre o *petitum* veiculado na demanda inicial e o *decisum* contido na sentença do juiz. Do mesmo modo como aquele traz para o processo a insatisfação do autor com alguma situação que o molesta ou prejudica na vida comum, pedindo uma providência capaz de alterar esse estado de coisas, assim também o decisório sentencial vai a essa situação da vida e estabelece como deverá ser daí por diante. O *petitum* é o responsável pela colocação de uma pretensão a ser decidida (objeto do processo) e o *decisum* é o portador do preceito a ser observado.<sup>11</sup> Ao solucionar *questões* – ou seja, dúvidas quanto ao direito ou aos fatos – o juiz está somente a construir o suporte lógico do ato imperativo que será a decisão. Nada há de imperatividade na solução de questões, o que é inerente à *decisão* e não à sua preparação.<sup>12</sup>

e che una corte sia una corte non è la sua non-creatività (...) mas bensì (...) la connessione della sua attività decisionale con *cases and controversies*, quindi con le parte de tali casi concreti" (v. n. 11, esp. pp. 64-65).

11. Cfr. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, III, n. 960, esp. p. 319.

12. Cfr. Liebman, "Parte o 'capo' di sentenza", n. 2, pp. 48 ss.

Essas reflexões em torno da sentença, suas partes lógicas, sua eficácia, sua autoridade, fazem parte do contexto de um sistema em que o conceito de mérito assume feição de extrema importância. Sabe-se, *v.g.*, que só se habilita a obter a autoridade da coisa julgada material a sentença de mérito, ou seja, essa autoridade somente imuniza as *sentenças que julgarem a lide* (CPC, art. 468), e não toda e qualquer sentença. Em consequência, somente a sentença de mérito fica na dependência de desfazimento pela via rescisória, como expressamente dispõe o art. 485.<sup>13</sup> Toda essa construção tem por ponto de partida a observação de que nem todas as sentenças projetam efeitos para fora da vida do processo em que são pronunciadas, efeitos que de alguma forma venham a afetar a vida das partes envolvidas. Com a extinção do processo perde todo interesse e não tem qualquer utilidade extraprocessual a sentença que declare extinto, sem julgar-lhe o mérito, um processo portador de vício que o torne inviável (falta de pressuposto processual, peição inicial inepta *etc.*). Pois essa construção assim concebida pressupõe que o mérito seja diferente das *questões* de mérito, *i.e.*, que ele seja distinto dos pontos duvidosos cuja solução conduz à pronúncia de sua procedência ou improcedência.

Se não fosse assim o julgamento das *questões* pertinentes à situação jurídico-substancial controvertida, confundindo-se com o próprio julgamento do mérito, seria apto a obter a coisa julgada material e, na interpretação do art. 485 do Código de Processo Civil, chegaríamos a concluir que a ação rescisória teria também finalidade de afastar os fundamentos da sentença rescindenda. Chegar-se-ia também à conclusão, que toda a doutrina nega, de que a jurisdição valeria para o fim de aclarar questões e lançar soluções definitivas na interpretação do direito e na determinação da verdade ou inverdade de proposições de fato. E isso é negado pelo próprio direito positivo, através dos incs. I e II do art. 469.<sup>14</sup>

13. Salvo casos excepcionalíssimos de *querela nullitatis insanabilis*, relativização da coisa julgada ou impugnação à execução (CPC, art. 475-L, inc. II).

14. Se tiver sido movida a *ação declaratória incidental*, ou seja, se a questão incidente se tiver convertido em causa incidente, então as coisas são diferentes e o julgamento se faz *principialiter*, recebendo a autoridade da coisa julgada (CPC, art. 470).

Eis por que, decididamente, o mérito não pode ser confundido com as questões de mérito — assim como, paralelamente e pelo mesmo motivo, as condições da ação não se confundem com as questões sobre elas, nem com as questões estritamente processuais se confundem a própria regularidade do processo ou os pressupostos processuais.

Muito lúcida é a lição de Elio Fazzalari. Ele diz que “mérito é o objeto da controversia, ou seja, a situação substancial e seus componentes”, para depois adiantar que “conhecer significa, para juiz, resolver a questão da existência dessa situação, ou seja, a questão de mérito”.<sup>15</sup> Demonstra, com isso, distinguir claramente os dois conceitos (*infra*, n. 160).

Quanto à posição de Liebman, é de justiça um esclarecimento. Não creio que aquelas suas palavras transcritas acima, e dias de passagem, revelem realmente a intenção de identificar o mérito nas *questões* de fundo; aliás, não creio que autor algum pretenda fazer essa mistura, e o que me parece é que simplesmente não se preocuparam com a distinção. Isso se revela no contexto de outro trabalho seu, escrito no Brasil e bastante conhecido, no qual o Mestre se põe a examinar as afirmações e método de Carnelutti remontando o mérito à lide, para incisivamente concluir: “o pedido do autor é o objeto do processo”.<sup>16</sup> Nesse estudo, Liebman refuta a posição *carnelutiana* tal qual formulada e, para aceitar a lide como mérito da causa, propõe uma profunda retificação no conceito de *lide* (*infra*, n. 158).

### 156. mérito e demanda

Sem se mostrar muito preocupados pela precisão, vários autores associam o conceito de mérito à demanda inicial proposta em juízo com a ideia de que é de mérito a sentença que sobre ela se manifesta. Entre esses autores arrola-se em primeiro lugar Chio-

15. *Cfr. Istituzioni di diritto processuale*, p. 53.

16. *Cfr. Liebman, “O despacho saneador e o julgamento do mérito”, n. 8, p. 118.*

venda. Ele diz que “sentença de mérito é o provimento do juiz acolhendo ou rejeitando a demanda do autor destinada a obter a declaração da existência de uma vontade de lei que lhe garanta um bem, ou da inexistência de uma vontade de lei que o garanta ao réu”. Chiovenda parece distinguir o *mérito* das *questões* a ele atinentes quando procura dar o âmbito das questões de mérito, dizendo: “as questões sobre as condições da ação dizem-se questões de mérito (*merita causæ*)”.<sup>17</sup> Descontada a inclusão das questões sobre as condições no capítulo do mérito, que reflete o pensamento concretista de Chiovenda, essa passagem demonstra que ele faz rigidamente a distinção pela qual venho postulando. Entende-se que, para ele, o *mérito reside na demanda*, na medida em que assevera ser de mérito a sentença que a acolhe ou rejeita.

A mesma associação do mérito à demanda, com a definição da-quele através da explicação da sentença de mérito, está em escrito de Luigi Montesano, que diz: “sentenças de mérito são as que acolhem ou rejeitam a demanda”.<sup>18</sup>

Esse modo de pensar transparece no Código de Processo Civil brasileiro, cujo art. 269, inc. I, diz que se dá o julgamento do mérito “quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor”. Apenas a palavra *demand*a não é empregada com frequência em nossos textos legais<sup>19</sup> e não é de uso corrente na linguagem do processualista brasileiro, que prefere dizer *pedido* ou, mesmo, *ação*.<sup>20</sup> Tal orientação terminológica, postada na linha de pensamento de Chiovenda e Montesano, está na definição bastante precisa proposta por Eliezer Rosa: “por *mérito* se há de entender o pedido principal”. E diz ainda o processualista pátrio: “o que se pede em via principal que o juiz decida de modo definitivo para eliminar um tipo de conflito, isto é o *mérito*”.<sup>21</sup>

17. Cf. *Principii di diritto processuale civile*, § 59, I, p. 134; v. também § 49, III, p. 100.

18. Cf. “*Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*”, esp. p. 581.

19. Mas v. arts. 253, inc. II, e 277, § 4º.

20. Cf. minha nota n. 30 à tradução brasileira do *Manuale di diritto processuale civile* de Enrico Tullio Liebman, I, pp. 56-58.

21. Cf. Eliezer Rosa, *Dicionário de processo civil*, pp. 292-293.

Não creio que a *demand*a seja o mérito da causa. Vejo nela apenas o *veículo* de algo externo ao processo e anterior a ele, algo que é trazido ao juiz em busca do remédio almejado pelo demandante. A demanda é fato estritamente processual, pressuposto de existência do processo; é ato formal deste, que não só lhe dá vida e existência, como também com ele tem vida e nele se exaure. Ela é o *veículo* da pretensão do demandante, entendida esta como uma aspiração a determinado bem ou a determinada situação jurídica que sem o processo e sem a intercessão judicial o sistema impede qualquer um de obter.<sup>22</sup>

A importância do processo e seu valor institucional residem na capacidade, que tenha, de fornecer às pessoas em cada caso e à sociedade na soma dos casos vindos a juízo a solução de situações pendentes. É fazendo isso, eliminando conflitos e pacificando pessoas ou grupos, que os órgãos jurisdicionais cumprem, mediante o processo, a função social que justifica sua implantação e manutenção entre as instituições do país. Pois essa função se considera cumprida e acabada quando o juiz, dirigindo-se ao mundo exterior, dá por eliminada a pretensão, seja para atendê-la, seja para rejeitá-la (procedência ou improcedência), seja ainda para oferecer meios à sua satisfação (processo ou fase de execução). A pretensão vem de fora do processo e antes dele já existir, é ela, por isso, que está a clamar pelas providências judiciais.

Por isso, afirmar que o mérito se consubstancia na demanda significa dar peso maior ao continente que a seu conteúdo substancial. “O pedido é apenas o elemento formal do objeto do processo”, disse Liebman ao esclarecer seu pensamento (pondo-se, com isso, a salvo de críticas desta ordem). A *pretensão*, que é o verdadeiro elemento substancial do mérito, é que tem relevância social. Dar solução às pretensões que lhe são apresentadas, promovendo com isso a atuação da vontade do direito e assim pacificando sujeitos em conflito, eis a alcançada função sociojurídica do Poder Judiciário. Por isso, não terá saído da superfície aquele que identificar o *meritum causae* com a demanda, que é meta via de acesso dos sujeitos ao processo.

22. Sobre o conceito e função da demanda no sistema processual, cf. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, II, nn. 430-433, pp. 106 ss.

### 157. mérito: situações externas ao processo

Em direção bastante diferente estão concepções de autores como Redenti, Fazzalari e, entre os alemães em geral, Friedrich Lent. Eles fazem assertivas que, bem analisadas, associam-se ao pensamento tradicional expresso na locução *res in iudicium deducta*. *Res* está aí por *relação jurídica substancial*, e a locução vale para designar a *relação jurídica controvertida em juízo*. O mérito, portanto, ou objeto do processo, seria representado pela relação jurídica substancial controvertida pelas partes – relação controvertida quanto a sua existência, inexistência, modo de ser.

Embora tudo leve a aceitar que o mérito se identifique em algo que vem de fora do processo para o interior dele, ou seja, algo da vida comum das pessoas (porque o processo é criação da lei e dos juristas e seu uso visa a prestar um serviço às pessoas, em seu relacionamento em sociedade), não podemos afirmar que ele seja *constituído pela relação jurídica controvertida* – “porque é o processo que deve averiguar se esta relação existe ou não: ela pode não existir; onde então o objeto do processo?”.<sup>23</sup> Além disso, o processo ou fase de execução faz-se sem que necessariamente haja controvérsia em torno da relação jurídica afirmada pelo demandante – o que levaria à estranha conclusão de que ele poderia ser também, muitas vezes, destruído de objeto (e não falta quem o diga).

Redenti emprega a locução *materia contenciosa (materia del contendere)* para exprimir o que por aquela outra mais precisa se costuma dizer (*objeto do processo*).<sup>24</sup> Ele atribui a essa locução um sentido bastante amplo ao dizer que, “tanto em relação ao rito quanto ao mérito, se houver matéria de confronto e pois de contraditório entre as partes pode-se falar genericamente (como às vezes sucede) de matéria contenciosa”.<sup>25</sup> O velho processualista registra a seguir o uso mais restrito daquela locução, “para indicar

23. Crítica aguda de Liebman: “O despacho saneador e o julgamento do mérito”, esp. n. 8, p. 118.

24. Embora em sentido um tanto vago.

25. Cfr. Redenti, *Diritto processuale civile*, II, n. 68, p. 21.

as questões de mérito” (questões? – *supra*, n. 155, e *infra*, n. 162). Vai depois ao conceito de mérito em sentido “estricto ou estritíssimo”, que corresponde a *le fond* do linguajar gaulês e remonta ao *fundamento intrinseco* da ação e das exceções.

Fazzalari já foi referido, na assertiva de que “mérito é o objeto da controvérsia, ou seja, a situação substancial e seus componentes” (*supra*, n. 155). Identificar o mérito ao *objeto da controvérsia* não traz progresso algum a nossas investigações, porque *controvérsia* está ali provavelmente no sentido de *processo* (ou até, para quem bem conhece a linha de pensamento desse processualista, esse vocábulo visa a designar o *contraditório* que no processo tem lugar), sabendo-se já de antemão que a problemática do *meritum causae* corresponde precisamente à do objeto do processo (*infra*, n. 153). A alusão à *situação substancial* como expressão do mérito não é tão inconveniente quanto a referência à *relação* controvertida. *Situação jurídica* é locução menos precisa e mais ampla e corresponde, na linguagem desse autor, ao “direito subjetivo deduzido em estado de asserção”. Diz ele ainda, ao enumerar os “outros componentes da situação substancial proposta”, que a alegação feita ao demandar “não pode limitar-se ao direito e à obrigação correspondente (*i.e.*, à *fatispecie* concreta a que a norma liga um e outra), mas deve estender-se a outros elementos substanciais”, que se representam pela lesão do direito e, na hipótese de legitimidade extraordinária, pelo fator determinante desta.<sup>26</sup>

Pensando bem, a posição de Fazzalari significa que o mérito (“parâmetro para a determinação dos deveres do juiz e poderes das partes”) reside na *afirmação* do direito subjetivo, da obrigação correspondente, da lesão e (eventualmente) da situação extraordinariamente legítima. Essa colocação faz lembrar a de uma das correntes formadas na doutrina alemã para a definição do objeto do processo, e dela se cuidará oportunamente (*infra*, n. 166).

E, ao falar do direito deduzido em via de asserção (ou de *demanda*), Fazzalari invoca o enunciado antes feito por Betti, em

26. Cfr. Fazzalari, *Note in tema di diritto e processo*, pp. 122-123 e 126-127.

classico estudo. De tão expressivas, vale a pena reproduzir as palavras do antigo Mestre, sempre úteis para a compreensão da ideia da dedução de uma razão em juízo mediante afirmação do demandante. Diz ele, logo ao início do famoso ensaio: "a própria mecânica do processo civil, para o desempenho da função que é própria a este, impõe à parte que toma a iniciativa o ônus e o risco de formular a *razão* que pretende fazer prevalecer em juízo. Em outros termos, o autor não pode limitar-se a narrar os fatos da causa sem expressar valorações relevantes, provocando apenas a valoração do juiz e esperando que este veja e diga o que é que lhe cabe obter segundo o direito. Ele, autor, deve afirmar o que que lhe cabe obter. Ele deve, em outras palavras, afirmar o que (segundo sua valoração unilateral) a vontade da lei exige no caso concreto (*quid iuris*). Uma vez já estabelecido qual é a função do processo civil, precisa ficar bem claro no espírito que a atuação da lei no processo se opera com relação a um interesse concreto que se pretende seja protegido: *pretender é afirmar*. O processo cognitivo, em especial, exige que o autor afirme existente e com um determinado conteúdo, ou então afirme inexistente (quando demanda a declaração negativa), uma certa relação ou estado jurídico (relação ou estado litigioso), extraindo daí a posição de preeminência jurídica, ou de liberdade de vínculos pretendida em relação ao adversário".<sup>27</sup>

*A relação jurídica litigiosa* relevante para o processo é, no pensamento de Betti reproduzido logo acima, relação jurídica afirmada e cuja existência ou inexistência será objeto da declaração a ser dada a final pelo juiz. Com essa colocação ele não incide na crítica de Liebman, que acima referi e endossei.

Também Friedrich Lent, expressando a linha de pensamento vigente na Alemanha (*infra*, m. 166 ss.), olha para fora do processo e de algo exterior procura extrair o que constitui o *mérito* deste. Diz que as sentenças de mérito "decidem sobre o efeito jurídico afirmado pelo autor" na demanda e fala também no "problema de

27. Cf. Betti, "Ragione e azione", pp. 205 ss.

fundo por ela proposto".<sup>28</sup> Esse *efeito jurídico* é referido também por Betti como sendo a resultante da ocorrência, na vida social, de uma concreta situação de fato enquadrada em alguma previsão normativa genérica.<sup>29</sup>

Os alemães em geral, aceitando que o objeto do processo (*Sreitgegenstand*) reside na pretensão trazida diante do juiz, esmeraram-se em investigações acerca da *essência* e *natureza* da pretensão (pretensão de direito material? *Anspruch*? pretensão processual? mera afirmação? postulação? — *infra*, m. 166 ss.).

### 158. *a lide e o mérito*

As palavras da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, referidas à abertura deste estudo, foram trazidas pelo autor do anteprojeto das páginas daquela que é a mais profunda, clara e brilhante de suas obras jurídicas. Foi lá que ele pela primeira vez disse: "a lide é, portanto, o objeto fundamental do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes".<sup>30</sup>

Essa colocação tem sabor nitidamente *carnehitiano* ao remontar à *lide* o conceito de mérito. A *lide* é, na obra de Carnehitui, mais que um conceito magistralmente elaborado e mais até que um instituto de primeira grandeza na constelação do direito: ela é o *pólo metodológico* localizado ao centro de todo seu peculiaríssimo sistema e em torno dela gravitam todos os demais institutos e as construções de Carnehitui.

Sabedor disso e lembrada sempre a já referida advertência contida na Exposição de Motivos ("o projeto só usa a palavra *lide* para designar o mérito da causa"), estará o intérprete em condições de bem entender o significado de certos dispositivos em que o vocabúlo aparece. O art. 128, p.ex., diz: "o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta". Em nosso linguajar usual diríamos

28. Cf. Lent, "Contributo alla dottrina dell'oggetto del processo", m. III e V, esp. pp. 434 e 437.

29. "Ragione e azione", esp. p. 207.

30. Cf. Buzaid, *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*, n. 48, esp. p. 104.

que o juiz decidirá a demanda nos limites em que foi proposta, a saber: para as partes, com referência à causa de pedir e provendo sobre o pedido indicado na demanda inicial. O art. 468 significa: "a sentença que julgar total ou parcialmente a demanda tem força de lei nos limites da demanda e das questões decididas". Quando o Código diz "juizamento antecipado da lide" (art. 330), está disciplinando a antecipação do julgamento do mérito. É bom sempre lembrar, contudo, que o Código não foi inteiramente fiel ao que a Exposição de Motivos propôs, empregando às vezes o vocábulo *lide* em sentido diferente do que ali se anuncia.

Mas, apesar de sua manifesta inspiração *carnelutiana*, a identificação entre lide e mérito jamais foi feita assim, em termos tão claros e radicais, pelo próprio Carnelutti. É notório que este conceitua o mérito a partir da lide, mas não diz que ele seja a lide. **Q** mérito seria, para ele, "o complexo das questões materiais que a lide apresenta". Ao construir sua conceituação em sede doutrinária, Alfredo Buzaid disse também, após expor o conhecido conceito de lide a partir de seu elemento material, que lide é o conflito de interesses: "o julgamento desse conflito de pretensões mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra constitui uma decisão definitiva de mérito". Ele invocou também o pensamento de Liebman, segundo o qual "lide é o fundo da questão, o que equivale a dizer: o mérito da causa".

A "lide" que Liebman aceita como objeto do processo não é todavia aquela *lide* modelada por Carnelutti. O Mestre realmente dissera as palavras citadas por Buzaid em artigo escrito no Brasil, onde assinalou também que se incluem no conceito do mérito "todas as questões que, de qualquer forma, se refiram à controvérsia existente entre as partes e submetida ao conhecimento do juiz".<sup>31</sup> Liebman, porém, na realidade jamais aceitou a construção *carnelutiana*, consistente em um sistema girando em torno da polaridade da lide. Ao contrário, ele é um dos mais agudos críticos desse sistema. Em outro estudo também produzido no Brasil, e mais profundo que aquele já referido, apoiou Piero Calamandrei ao dizer que "a lide, tal como entende Carnelutti, é conceito sociológico

31. Cf. Liebman, "Recurso da decisão que declara prescrita a ação", p. 197.

e não jurídico". Procurou dar feição jurídica ao conceito e, mais precisamente, adaptá-lo à realidade dos fenômenos que têm lugar na mecânica do processo. Em sua exposição, disse que "objeto do processo não é o conflito de interesses em sua simples e natural realidade"; e que "um dos elementos que identificam este objeto é justamente a concreta medida da tutela que o autor pretende conseguir em seu favor". E acrescentou: "o conflito de interesses não entra para o processo tal como se manifestou na vida real, mas só indiretamente, na feição e configuração que lhe deu o autor em seu pedido", destacando-se "o papel decisivo que desempenha o pedido do autor na determinação do objeto do processo". Foi depois disso que reconheceu ser o pedido "apenas o elemento formal do objeto do processo", sendo seu elemento material, "como Carnelutti indicou, o interesse não satisfeito que a parte (autor ou exequente) procura satisfazer através do processo".

Depois de tudo isso, e dando destaque ao pedido feito pelo demandante, veio Liebman a modificar profundamente o conceito *carnelutiano* de lide. Falou dos *pedidos contrapostos* das partes no processo (demanda inicial e contestação) e disse: "esse conjunto de pedidos forma a matéria lógica do processo e o elemento formal de seu objeto, ao passo que o conflito de interesses, na medida em que foi deduzido em juízo, representa o seu *substrato material*". Esse conflito de interesses, qualificado pelos pedidos correspondentes, representa a lide, ou seja, o mérito da causa. A lide é aquele conflito depois de moldado pelas partes e vazado nos pedidos formulados ao juiz".<sup>32</sup>

De minha parte, estou plenamente convencido da inadequação da colocação da lide como pólo metodológico da teoria do processo; nem creio que esse brilhante raciocínio de Liebman haja logrado salvar a idéia de ser ela o objeto do processo, ou *meritum cause*. Não está satisfatoriamente explicada a hipótese de revelia ou de reconhecimento do pedido (CPC, arts. 319 e 269, inc. II), em que não há contraposição de pedidos, e se fica com a impressão de que o processo não teria objeto em casos assim. Dá-se o mesmo antes do momento para a contestação do réu e também no

32. Cf. Liebman, "O despacho saneador e o julgamento do mérito", esp. nn. 7-9, pp. 114 ss.

processo ou fase executiva, em que não se contrapõem demandas. Como *conceito sociológico*, a lide presta-se com muita utilidade a justificar didaticamente a necessidade do processo e do exercício da jurisdição quando se trata de matéria disponível (especialmente, da jurisdição das obrigações), sendo possível a satisfação da pretensão direta da pessoa a quem é dirigida e, portanto, sendo relevante a sua resistência. Fora disso o conceito mostra-se inadequado e, mesmo com as adaptações que vão sendo tentadas, não serve para figurar assim ao centro da ciência do processo.<sup>33</sup>

### 159. mérito: a pretensão

Mérito, *meritum*, provém do verbo latino *mereo* (*merere*),<sup>34</sup> que, entre outros significados, tem o de “pedir, pôr preço”,<sup>35</sup> tal é a mesma origem de *meretiz*, e aqui também há a idéia de preço, cobrança. Daí se entende que *meritum causae* (ou, na forma plural que entre os mais antigos era preferida, *merita causae*) é aquilo que alguém vem a juízo pedir, postular, exigir. O mérito, portanto, etimologicamente é a *exigência* que, através da demanda, uma pessoa apresenta ao juiz para exame.

Orá, a partir das inovações trazidas por Carnelutti a ciência do processo vai aceitando que a *pretensão* à satisfação de um interesse outra coisa não é que a *exigência* de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio (daquele que exige). Quem *pretende*, manifestando exteriormente sua exigência, quer impelir o outro a uma conduta apta à satisfação desta ou quer, de alguma forma, obter o bem da vida ou situação jurídica que a satisfaça. Mas que isso: falhando todas as demais tentativas de determinação do conceito de mérito (relação litigiosa, lide) e não sendo ele coincidente com as *questões* de mérito, a indicação da *pretensão* tem sido vitoriosa em doutrina e é satisfatória. É ela que constitui

33. Em um de meus cursos de pós-graduação no Largo de São Francisco desenvolvo o tema *a lide como pólo metodológico em direito processual*, onde me manifesto contrário a essa orientação *carnehitiana*. Cfr. ainda Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, n. 29, l. pp. 250 ss.

34. Ou *mereor*, *mereri*.

35. Cfr. *Dicionário do povo latim-português*, v. ainda Castiglioni-Mariotti, *Vocabolario della lingua latina*.

o elemento substancial da demanda, ou seu conteúdo socialmente relevante. Não há dúvida de que, como ato do processo, a demanda desempenha papel relevantíssimo ao romper a inércia imposta aos órgãos jurisdicionais (*nemo iudex sine actore*). Ela não passa disso, porém, e não devemos ceder à ilusão do continente, desconsiderando seu conteúdo substancial.

Em tópico anterior procurei expor como se comporta o demandante em juízo, dando dupla direção à pretensão que ostenta. Para exigir do juiz o *provimento* que lhe seja útil e para acabar obtendo o *bem da vida* pretendido (*supra*, n. 152).<sup>36</sup> Pois a pretensão que a pessoa vem expor ao juiz, sendo uma *exigência*, por isso mesmo vem ao encontro do conceito de mérito, o qual, como procurei demonstrar inclusive mediante recurso a substratos etimológicos, também é uma *exigência*.

Por tudo quanto foi dito nos itens precedentes, fica portanto a certeza de que é a *pretensão* que consubstancia o mérito, de modo que *prover sobre este* significa estabelecer um preceito concreto destinado a dar àquela um desfecho favorável ou desfavorável (procedência, improcedência). O ato jurisdicional cumpre o escopo social do processo ao remover as angústias representadas pelas pretensões insatisfeitas.<sup>37</sup>

36. Pretensão bifronte: cfr. minhas *Instituições de direito processual civil*, II, n. 434, pp. 112-114.

37. Partindo do firme e reiterado entendimento de que “mérito é julgamento, apenas, de procedência ou improcedência” (*Sentença e coisa julgada*, cap. 8, n. 6, esp. p. 238) e sustentando sempre “o conceito de mérito referido exclusivamente ao ato de julgar” (cap. 9, n. 7, esp. p. 250), Ovídio Baptista da Silva diz que “Cândido Dinamarco é claro ao identificar mérito com julgamento” (*ib.*). Esclareço que esse não é meu pensamento. Ao contrário, empenho-me no presente estudo, como já fiz em suas precedentes edições, em demonstrar a opinião de que o mérito é a *pretensão* trazida ao juiz, em busca de satisfação. Digo que no processo de conhecimento essa satisfação será concedida ou negada mediante um julgamento (procedência ou improcedência da demanda); e depois, quando desenvolvo raciocínios em torno da execução, digo que no procedimento executivo não há lugar para o julgamento de *meritis* mas afirmo peremptoriamente que também nela existe um mérito. Faço esses esclarecimentos em homenagem ao prestigioso Professor e à sua respeitável opinião, divergente da minha.

### 160. o objeto do conhecimento do juiz

Todo processo nasce, ou forma-se, com a destinação de preparar e afinal culminar na emissão de um ato imperativo do juiz a respeito da pretensão que lhe é apresentada (provimento). Quer se trate de processo cautelar ou principal, cognitivo ou de execução, ou mesmo fase executiva (cumprimento de sentença), a prolação da medida sobre a pretensão trazida pelo demandante (mérito) depende fundamentalmente de duas ordens de requisitos: a) que o demandante tenha, em concreto, o poder de desencadear as atividades judiciárias adequadas à produção e emissão do provimento da espécie desejada (condições da ação); b) que o processo mesmo seja regular, presentes seus pressupostos (pressupostos processuais), e regular também o procedimento realizado em contraditório das partes. No processo de conhecimento tais exigências somadas constituem a ampla categoria dos *pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito* (ou da lide).<sup>38</sup> Para que o provimento final seja favorável ao autor é também indispensável que, além de estarem presentes todos esses pressupostos, a pretensão deste esteja amparada pelo direito material e por fatos e provas capazes de convencer o juiz de que o direito está a seu lado. O direito à tutela jurisdicional é mais que direito a um provimento, dependendo cumulativamente de requisitos de ordem processual e da existência do direito afirmado (*infra*, nn. 179-180).

Ora, *questões* podem surgir no processo em qualquer dessas sedes, ou seja, tanto pode ser duvidoso algum ponto relativo ao mérito quanto outro pertinente aos pressupostos de admissibilidade da própria emissão de um provimento relativo à pretensão deduzida.

O réu em ação ressarcitória que nega os fatos caracterizadores de sua alegada culpa está a suscitar uma questão de mérito; invocando ausência de legitimidade ou interesse de agir, o réu questiona a existência do poder de ação; podem ser duvidosos, ainda, pontos referentes à capacidade do demandante, regularidade da petição

38. Cf. Buzaid, *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*, cap. VIII, nn. 56-68, pp. 115 ss.

inicial, tempestividade da resposta, pertinência da prova requerida, validade da sentença ou adequação do recurso interposto etc.

Do que acaba de ser dito pode-se desde logo inferir uma realidade e uma distinção: enquanto o objeto do processo é colocado estritamente pela demanda e relevância alguma tem a maneira como se comporte o demandado depois,<sup>39</sup> constitui objeto do *conhecimento* do juiz toda a massa de questões que no processo surgirem, venham de onde vierem. O réu suscita questões ao responder, o autor na réplica ou depois, ambos a todo momento no contraditório do processo, dúvidas são levantadas de-ofício pelo juiz etc. — e de todas essas questões o juiz conhece e sobre elas se pronuncia no momento procedimental adequado.

Existe, naturalmente, uma ordem lógica para o exame das questões que integram o objeto do conhecimento do juiz, e essa ordem se reflete nas normas que traçam o desenho do procedimento. Por imposição das coisas, as últimas questões que ordinariamente não de ser resolvidas são as de mérito — as quais em princípio não devem sequer chegar a ser resolvidas se alguma questão prévia receber solução tal que impeça o julgamento do *meritum causae* (preliminares). Essa ordem não é rigorosa nem absoluta, pois às vezes o juiz ou tribunal é obrigado a profertir simultaneamente a decisão de *meritis* e a decisão sobre a admissibilidade de profertir essa própria decisão. A *simultaneidade* é imperiosa quando o julgador, diante da existência de óbice que em princípio o impediria de decidir sobre o mérito, percebe que a decisão sobre este seria, apesar do possível óbice, favorável à parte prejudicada pela irregularidade (CPC, art. 249, § 2º — José Roberto dos Santos Bedaque<sup>40</sup>).

### 161. cont.: trinômio ou binômio de questões?

Quando escreveu sua famosa e revolucionária obra, que foi abertura para uma nova era no direito processual, Bülow se apercebeu de *apenas duas ordens de questões* a serem dirimidas pelo juiz no processo de conhecimento: as de mérito e as relativas

39. Ressalvado o caso excepcional da *reconvencção*, que expressa uma outra pretensão e propõe-se mediante nova demanda.

40. Cf. *Ejetividade do processo e técnica processual*, n. 30, esp. pp. 166-169.

aos pressupostos processuais. Ele disse: "O tribunal não só deve decidir sobre a existência da pretensão jurídica em litígio, como também, para poder fazê-lo, deve verificar se concorrem as condições de existência do processo mesmo: além do suposto de fato da relação jurídica privada litigiosa (...) ele há de comprovar se está presente o suposto de fato da relação jurídica processual". Falou somente nos pressupostos processuais e no mérito, sem nada dizer sobre as condições da ação, sendo natural que assim fizesse naquele tempo, diante de uma longa e inerte tradição doutrinária que fundia direito e processo em só plano. Sua obra foi expressão um como antes se pensava, pondo-se diante do juiz o exame de duas e distintas relações jurídicas a serem consideradas na vida do processo: a substancial (*res in iudicium deducta*) e a relação jurídica processual (*iudicium*), da qual foi ele o primeiro a falar, foi ele também o primeiro a falar em *pressupostos processuais*, e era natural que nada lhe ocorresse sobre a ação e suas condições, naquele tempo em que claras noções não havia sobre o conceito de ação e esta era confundida e incorporada ao direito subjetivo material controvertido (teoria imanentista da ação, ou civilista).<sup>41</sup>

Os autores alemães, aliás (mesmo os mais modernos), jamais se apegarão ao conceito de ação e sua colocação metodológica ao centro do sistema, ou em polo de destaque. Os germânicos de ontem e de hoje pulverizam em outros capítulos o estudo de temas que os processualistas latinos colocam em torno da ação, em um capítulo de primeira grandeza na teoria processual, não confieram a ela esse poder magnético de polarização a que estamos habituados nós, do mundo latino. Por isso, essa idéia do *trinômio* de questões, de que tanto falamos, não é familiar a eles, que ficam mesmo no confronto entre as questões de mérito e as relativas aos pressupostos processuais (mero binômio — *in iura*, n. 166).<sup>42</sup>

Também Carnelutti, ainda na mais recente de suas obras sistêmicas, ateu-se à dicotomia de questões, dizendo que "não só o

41. Cfr. Bülow, *Die Lehre von den Proceßvoraussetzungen*, pp. 4 ss.

42. Cfr. minhas *Instituições de direito processual civil*, II, n. 482, p. 190 e n. 727, p. 636

direito subjetivo material, mas também a ação serve como razão da pretensão" E depois: "como as razões, assim também as questões se distinguem segundo o tipo das relações jurídicas a que se referem: em especial, as questões materiais [*distinguem-se*] das questões processuais".<sup>43</sup> O sistema *carnelutiano* é cheio de peculiaridades que o diferenciam dos modelos tradicionais. Aqui, depois de ter falado da ação como fundamento (*razão*) da pretensão deduzida em juízo, ligando a dicotomia de questões à dicotomia de fundamentos da pretensão, conclui dizendo que "na prática as questões processuais se costumam chamar *questões de ordem*, ou também de rito".<sup>44</sup>

A doutrina brasileira é praticamente pacífica em torno da existência de um *trinômio* de questões e não mero *binômio*. Não só questões de mérito e questões relativas ao processo são levadas ao conhecimento do juiz: consideram-se existentes questões de mérito, mais questões sobre a ação, mais questões relacionadas com o processo em si mesmo, ou pressupostos processuais. Em posição bastante peculiar colocou-se Celso Neves, dizendo que, além do mérito e das condições da ação, o juiz conhece também de questões ainentes aos *supostos processuais* e ao *pressuposto processual* (único), que é a propositura da demanda.<sup>45</sup>

Não-obstante a consciência que temos da existência dessas duas ordens de exigências consubstanciadas nas condições da ação e nos pressupostos processuais, é imperioso ter também a consciência da reunião de ambos em uma só categoria mais ampla, que é a dos *pressupostos de admissibilidade do provimento de mérito*. Foi Alfredo Buzaid quem primeiro disse isso em terras brasileiras, ao propor a categoria dos *pressupostos de admissibilidade do*

43. *Istituzioni di diritto processuale italiano*, I, n. 10, pp. 9-10, nota 3, n. 13, pp. 12-13.

44. *Id.*, *ib.*

45. Cfr. Celso Neves, "Binômio, trinômio ou quadrinômio?", *Elizete Rosa, Dicionário de processo civil*, p. 419; Redenti, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, pp. 297-298; Betti, *Diritto processuale civile*, § 9º, p. 111; Monaciani, *Azione e legittimazione*, m. 105 ss., pp. 280 ss., esp. nota 9. Sobre os pressupostos processuais, v. Cindra-Grimover-Dinamarco, *Teoria geral do processo*, n. 181, pp. 309-310.

*juizamento da lide*.<sup>46</sup> Embora conceitualmente divididos em duas espécies, para fins operacionais relacionados com as técnicas de julgamento todos esses pressupostos devem ser considerados em um plano só, ou em um único patamar. A regra é somente esta: o juiz examina em primeiro lugar as questões referentes aos pressupostos como um todo, sem prioridades para as que dizem respeito aos pressupostos processuais ou às condições da ação (primeiro plano), e passa em seguida ao exame das questões de mérito (segundo plano). Abandona-se para esse fim o preciosismo da distinção entre duas ordens de pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, chegando-se com isso, à moda dos alemães em geral e da colocação arquitetada por Carneletti, a um *binômio de questões* (de mérito e processuais) e já não mais ao tradicional trinômio.<sup>47</sup>

Não há uma ordem certa e constante para o exame das diversas questões prévias. O juiz examinará livremente, ao sabor das realidades e das necessidades de cada processo, em primeiro lugar uma questão referente a pressupostos processuais e depois a dúvida levantada sobre a presença de uma condição da ação posta em dúvida, ou *vice-versa*. Mesmo as questões de mérito, que em princípio são examinadas depois de superadas todas as preliminares, em alguns casos comportam apreciação simultânea com as de ordem (CPC, art. 249, § 2º). Só a *competência* é que tende a ser objeto de pronunciamento em primeiro lugar, porque a competência do juiz é pressuposto para o exame de todas as demais questões.

### 162. cont.: questões de ordem e questões de mérito

No processo de conhecimento o juiz conhece de questões colocadas nesses dois patamares (*questões de ordem e questões de mérito*), ao longo do procedimento e nos momentos reservados pela lei para cada situação — embora a solução que lhes dá não seja vinculativa em relação a outras causas e a outros processos,

46. *Cfr.* Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil, m. 56-68, esp. p. 115.

47. *Cfr.* Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, II, m. 726-727, pp. 634 ss.

sequer entre as mesmas partes. Todas as questões, enquanto tais, são decididas *incidenter tantum*: mesmo as de mérito são resolvidas, como já disse, na trajetória lógica do juiz rumo à decisão do próprio mérito. Na lição precisa de Liebman, os fundamentos da sentença não passam de mero suporte lógico do *decisum* que mediante eles o juiz prepara.<sup>48</sup> *Questões de mérito* não se confundem com o próprio mérito: são questões relativas a ele, da mesma forma como as dúvidas sobre a regularidade do processo se definem como *questões processuais* mas não se confundem com o processo em si mesmo. As questões que não hajam sido solucionadas antes sê-lo-ão na sentença, porém todas as soluções assim dadas terão sede nos *motivos* e constituirão os *fundamentos* da conclusão que virá a seguir. A lei é expressa e clara, ao dizer que “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (art. 469, inc. I).

Os motivos da sentença ficam apenas a salvo de novas discussões com referência à demanda já julgada (mesmas partes, causa e pedido). Tal é a *eficácia preclusiva da coisa julgada*, que com a própria autoridade da coisa julgada material não se confunde e que se presta a dar sentido e efetividade a ela: pudessem os motivos da sentença ser novamente discutidos com vista à *mesma pretensão já julgada*, nenhuma estabilidade teria o julgado material. Eis por que a lei veda novas discussões em torno de qualquer ponto ou questão sobre a qual se haja apoiado a sentença passada em julgado (*Cfr.* CPC, art. 474, com a tradicional e inadequada ficção de julgamento de toda a matéria dedutível, além da deduzida). Se a mesma concreta questão de fato ou de direito reaparecer em outro processo mas com pertinência a outra pretensão (alteradas as partes, a *causa petendi* ou o pedido), nada disso prevalece e impõe-se então o art. 469, havendo ampla liberdade de conhecimento e julgamento pelo juiz, no mesmo sentido ou até mesmo em sentido inverso.

### 163. o mérito do processo ou fase executiva

Vem de um preconceito irracional o pensamento de que o mérito fosse idéia inerente e exclusiva ao processo de conhecimento,

48. *Cfr.* “Parte o ‘capo’ di sentenza”, n. 2, pp. 48 ss.

não guardando pertinência com a execução. Esse preconceito tem origem na inadmissibilidade do julgamento da pretensão executiva no próprio procedimento executivo. Só na impugnação ou nos embargos à execução o juiz se pronunciará sobre a justiça ou injustiça da execução, ou seja, sobre a existência ou inexistência do direito alegado pelo exequente. No curso da própria execução, não.

A impugnação e os embargos são processos autônomos (CPC, arts. 475-L e 745)<sup>49</sup> e em ambos está o executado a mover uma ação,<sup>50</sup> sem a qual o mérito executivo não comporta exame pelo juiz — e isso assim é por força da eficácia abstrata do título executivo, que na realidade não traz ao juiz a presunção da existência do direito — porque a presunção é dirigida a um julgamento, e na execução o juiz não julga a respeito da existência deste. A eficácia do título executivo consiste em muito mais, a saber, em dispensar qualquer consideração, convicção ou decisão quanto à real situação de direito material. O juiz executivo não *presume* a existência do direito: ele simplesmente aceita o título em sua eficácia e dá seguimento à execução, sem lhe ser lícito pôr em dúvida o crédito afirmado pelo exequente. Não havendo lugar para julgamento sobre a situação jurídico-substancial no curso do procedimento executivo, é natural que os procedimentos dessa ordem não ofereçam qualquer momento para a instrução a respeito.

Isso quer dizer apenas que no procedimento executivo não é próprio nem eficaz suscitar qualquer questão de mérito: e que, nele próprio, o mérito não será julgado. Querendo opor resistência à pretensão do exequente, o executado terá o ônus de ofertar *embargos* ou *impugnação*, fora da relação processual e do procedimento da execução. O afastamento das *questões de mérito* a

49. *Cfr.* ainda minhas *Instituições de direito processual civil*, IV, nn. 1.746 a 1.746-B, pp. 742-749. Mas é forte na doutrina a tese de que a impugnação constitui mero incidente, não um processo autônomo.

50. *Cfr.* Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, IV, nn. 1.746-C e 1.747, pp. 750-752. Ainda quando a *impugnação* fosse mero incidente do processo e não um processo incidente, isso não descaracteriza o exercício de uma ação pelo impugnante. Também a reconvenção, o incidente de falsidade, a ação declaratória incidental *etc.* não dão origem a processo mas são unanimemente considerados como modos de exercício da ação.

serem apreciadas no procedimento executivo não significa porém que *inexistia* mérito no processo ou fase de execução. Há o mérito representado pela pretensão executiva deduzida mediante a demanda inicial nas execuções por título extrajudicial (CPC, arts. 614 ss.) ou mediante pedido de prosseguimento do processo em caso de título judicial (CPC, art. 475-J). O fato de eventual julgamento a respeito ter outra sede (a dos embargos ou a da impugnação) não significa que *mérito* inexistia naquele processo.

O que não existe ali é a *sentença* de mérito — ela será pronunciada nos eventuais embargos ou impugnação, jamais porém no próprio procedimento executivo. Barbosa Moreira colheu bem essa situação, dizendo que a definição da sentença como ato que põe termo ao processo “decidindo ou não o mérito da causa” (definição anterior à Lei do Cumprimento de Sentença) foi feita com “olhos fitos exclusivamente no processo de conhecimento e no cautelar”, porque na execução não existe mérito a ser *apreciado*.<sup>51</sup> Não é que não haja mérito ali, o que não há é a *apreciação* do mérito.<sup>52</sup>

O mérito da execução, quando julgado através dos *embargos* ou *impugnação de mérito* (CPC, arts. 475-L, inc. VI, e 745, inc. V — fundamentos de direito material), conduz a uma sentença que declara procedente ou improcedente a execução mesma. Os termos são inversos: procedência dos embargos ou impugnação de mérito, improcedência da pretensão executiva; improcedência dos embargos ou impugnação, procedência desta.

O reconhecimento mais autorizado da existência de mérito na execução está no próprio título de famoso livro de Liebman. *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*. A tradução brasileira abandonou a literalidade do título original (seria: “os embargos de mérito” *etc.*), apresentando-se com o título de *Embargos do executado*.

51. *Cfr.* Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, V, n. 70, p. 134, e n. 140, p. 276.

52. Ovidio Baptista da Silva entendeu, sem razão, que minha opinião é pela inexistência de mérito na execução (*Cfr. Sentença e coisa julgada*, cap. 9, n. 7, esp. p. 251) — quando minha opinião, manifestada aqui e nas edições anteriores destes *Fundamentos*, sempre foi pela existência. O que não há é o *julgamento* do mérito no próprio procedimento executivo!

#### 164. o mérito dos recursos

Outro ponto ainda mal-compreendido, especialmente no linguajar dos tribunais, é o mérito dos recursos. Ele não se confunde com o *meritum causae*, embora expresse a mesma idéia que, *mutatis mutandis*, se lhe aplica. Quem recorre, dirige ao tribunal uma *pretensão* — mas essa pretensão pode ser a mesma que constitui o mérito do processo pendente, ou não ser.

O mérito dos agravos, que se dirigem contra o julgamento incidente de pretensões distintas do mérito,<sup>53</sup> nunca é o *meritum causae*: através dessa via recursal repropõem-se ao órgão superior certas *pretensões* referentes ao processo em si mesmo, sua formação ou instrução, medidas urgentes concedidas ou negadas *etc.*, e que foram julgadas contra o interesse do agravante (v.g., pretensão à produção de dado meio de prova; pretensão ao acolhimento de uma denunciação da lide *etc.*). Essa pretensão é o mérito do agravo.

O *mérito da apelação* pode coincidir ou não com o da causa. Se a sentença houver julgado o mérito e dela se apela postulando julgamento de mérito em sentido inverso, então há coincidência. Se o recurso visar apenas à anulação da sentença, seu mérito será a pretensão a essa sanção e não coincidirá com o mérito da causa. Se a sentença não tiver julgado o mérito, o apelo do autor poderá devolver ao tribunal, por força de lei (CPC, art. 515, § 3º), também o *meritum causae* — de modo que o julgamento a ser proferido por este poderá ir além da própria pretensão do apelante quando este não houver pedido mais que a volta do processo para o julgamento *de meritis* em primeira instância. Mas isso só acontecerá se o tribu-

53. É incorreta a definição da decisão interlocutória como o ato com que o juiz decide questões incidentes (CPC, art. 162, § 2º). Nem a sentença nem a interlocutória são proferidas com o objetivo de decidir questões. Em ambas há a solução destas, mas como parte de um *iter* destinado a julgar alguma pretensão. A solução de questões reside na *motivação* de uma ou de outra — e não em sua parte dispositiva. As decisões interlocutórias contêm pronunciamentos incidentes sobre pontos ou questões, mas sua finalidade é a decisão sobre pretensões que surgem no curso do processo: pretensão de alguma das partes a um meio de prova, ou do autor a uma medida de urgência, ou do réu à extinção do processo *etc.*; a pretensão à extinção do processo é julgada por sentença, quando acolhida, e por decisão interlocutória, quando rejeitada (cfr. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, II, n. 652, p. 509).

nal entender que a causa estava em condições de ser julgada pelo mérito (sempre, art. 515, § 3º).<sup>54</sup>

Vê-se pois que certas questões qualificadas como *preliminares* em relação ao processo globalmente considerado (matéria preliminar ao julgamento do mérito da causa) às vezes acabam ficando integradas ao mérito do recurso. Isso acontece porque, como visto, a pretensão devolvida ao tribunal pelo recurso interposto não é invariavelmente (e quantas vezes ela deixa de ser!) a pretensão fundamental do processo.

Acontece que não poucas vezes a apelação devolve ao tribunal, cumulativamente, matéria preliminar e o mérito da causa. São corriqueiras as apelações cíveis de réu que, a par de alegar cerceamento de defesa (com a pretensão à anulação da sentença, para que possa produzir a prova da qual ficara privado), debate também as questões de mérito e conclui com a reiteração da pretensão à improcedência da demanda proposta pelo autor. Nesses casos, *tanto uma como outra pretensão constituem o mérito do recurso* (relação de subsidiariedade — CPC, art. 289). O fato de a primeira dessas pretensões ter natureza preliminar quanto ao processo não significa que ela seja também, com referência ao recurso, uma preliminar. *Preliminares do recurso* são somente aquelas alegações que dizem respeito ao recurso mesmo ou à sua admissibilidade — como as alegações de intempestividade, deserção, inadequação do recurso interposto, falta de prequestionamento para o recurso extraordinário ou especial *etc.*

Os tribunais têm contudo o mau costume de tratar a preliminar do processo como se fora também preliminar do recurso. E costumam, v.g., ler-se nas súmulas de julgamento: “rejeitaram a preliminar e negaram provimento à apelação” em casos nos quais a preliminar apreciada não se referia ao recurso, havendo inclusive, muitas vezes, sido apreciada já em primeira instância. Deveriam as turmas julgadoras dizer somente assim: “negaram provimento à apelação” — entendendo-se que, ao negar provimento à apelação, não só mantiveram a decisão inferior de mérito, como também se

54. Cfr. Dinamarco, *A Reforma da Reforma*, n. 107, pp. 159-162.

pronunciaram sobre questões relativas às condições da ação, pressupostos processuais etc. Admito que eu mesmo, na presidência de Câmara, acabei por me curvar àquela praxe incorreta. Nem por isso, contudo, considero-a correta.

Como já foi dito, preliminares dos recursos existem mas não são as mesmas *questões prévias* que já foram ou poderiam ter sido colocadas em primeiro grau de jurisdição. Assim como o julgamento da demanda inicial do processo é condicionado a certos pressupostos gerais de admissibilidade (condições da ação, exigências de regularidade do processo), assim também se dá quanto ao julgamento da demanda recursal. Todo recurso, como se sabe, é sujeito a seus próprios pressupostos de admissibilidade, que são apreciados mediante o chamado juízo de admissibilidade (pressupostos objetivos ou subjetivos; ou, como parece mais próprio, *intrinsicos* ou *extrinsicos*). Então, quando se aprecia questão sobre a adequação do recurso interposto, seu preparo, tempestividade etc., é de verdadeira preliminar que se cuida (preliminar do recurso, não apenas preliminar do processo) e que merece aquele destaque dado nos julgamentos pelos tribunais. Nesses casos, sim, dir-se-á adequadamente: "rejeitaram as preliminares e negaram provimento à apelação".

É muito difícil mudar um hábito arraigado como esse, posto que meramente verbal, mas em certas situações os próprios tribunais são levados a reconhecer que aquelas preliminares do processo integram o mérito do recurso: é o que acontece quando uma dessas preliminares é acolhida e, como consequência desse acolhimento, é dado provimento à apelação — v.g., por cercamento de defesa em primeiro grau.

### 165. objeto do processo: Itália e Brasil

Como já ficou dito e é geralmente sabido, foi entre os autores alemães que maior desenvolvimento tiveram e maior interesse mereceram as investigações acerca do objeto do processo. O *Streitgegenstand* figura na ciência processual alemã na mesma posição ocupada pela lide no sistema *carnelutiano*: mais que um

conceito constantemente burilado e polido nas especulações dos doutrinadores, mais que um considerável instituto na ciência do processo, ele constitui, entre os germânicos contemporâneos, um respeitável pólo metodológico, verdadeiro centro ao qual converge a disciplina de inúmeros institutos processuais.

Entre os italianos o interesse pelo objeto do processo é menor. Ligados por tradição bastante longeva ao método centrado na ação, eles têm esta como centro de convergência. Mesmo quando se aplicam ao estudo do *oggetto del processo* os autores peninsulares mostram-se ainda presos ao esquema da ação, de seus elementos, da teoria dos três *eadem*. São autores que, reconhecendo embora a necessidade de definir o objeto do processo, ou seja, de definir a natureza daquilo que se põe diante do juiz à espera do ato imperativo a ser emitido, fazem-no a partir de suas próprias concepções, sem se transportar ao clima metodológico em que a ciência processual germânica está medularmente inserida.

Chiovenda é um exemplo. Diz que "objeto do processo é a vontade concreta da lei de cuja existência e atuação se trata, bem como o poder de pedir sua atuação, i.e., a ação".<sup>55</sup> A referência à ação e a inclusão desta no conceito do objeto do processo não só expressam essa postura mental diferente da dos arautos do método que faz deste o centro, como ainda trazem uma impropriedade: como pode a ação, como *poder* que é (ou direito público subjetivo, como muitos preferem), ser posta diante do juiz? A ação não é um ato, ela se situa no plano das situações jurídicas. Melhor se expressou o próprio Chiovenda quando associou ao conceito de mérito a *demandata*, que é ato inicial do exercício da ação e não a ação em si mesma.

Liebman, sem essa impropriedade, diz que é a ação que "con-figura e fixa o objeto do processo", e depois fala do objeto do processo "identificado através dos três conhecidos elementos dos sujeitos, do petitum e da *causa petendi*". No entanto, ao discorrer sobre os limites objetivos da coisa julgada, mais adiante afirma: "isso não significa, todavia, que os motivos fiquem cobertos pela

55. Cfr. *Principii di diritto processuale civile*, esp. § 2º, V, p. 83.

coisa julgada”, porque eles servem apenas para “identificar o *petitum* e a *causa petendi*, quando esses elementos de identificação não estejam claros no dispositivo”.<sup>56</sup> Na idéia de Liebman o objeto do processo é substancialmente representado pelo *petitum* – e a causa de pedir tem, quanto a ele, apenas a função de identificá-lo.

Como se vê, Chiovenda e Liebman jamais abandonaram a tradicional postura metodológica que tem a ação como centro. Mesmo ao cuidar do objeto do processo, fizeram-no sobre o pano-de-fundo da ação, respeitado o esquema lógico representado pela teoria dos *três eadem*.

Alguns processualistas italianos, no entanto, empenharam-se em investigações assentadas no plano proposto pelos alemães. Neste estudo, que não tem a ambição nem o objetivo de realizar um exame exaustivo do tema *objeto do processo*, detendo-se sobre ele apenas na medida indispensável para caracterizar o conceito de *mérito* e lhe dar contorno, valha somente a referência aos nomes de Carnelutti, Giuseppe Tarzia, Salvatore Satta e De Stefano, além de outros, como Attardi e Fazzalari, que trazem preciosos informes em obras mais gerais.<sup>57</sup>

No Brasil manifesta interesse pelo tema o processualista Arruda Alvim. Ele critica o emprego da locução *objeto do processo* para designar o fenômeno de que cuidamos, ou seja, o objeto que constitui alvo do provimento esperado. Para ele esse é o objeto *litigioso*, conceito que coincide com o de *mérito* (afirma uma sinonímia entre objeto litigioso, lide e mérito). *Objeto do processo* seria conceito mais amplo, abrangendo o *objeto litigioso do processo* “mais as questões suscitadas pelo réu”. *Objeto litigioso se-*

56. Cfr. *Manuale de diritto processual civil*, I, n. 87, esp. p. 249 trad.; *Manuale di diritto processuale civile*, II, n. 397, pp. 426 ss.

57. Cfr. Carnelutti, “In tema di accertamento incidentale”, p. 57; Tarzia, “Recenti orientamenti della dottrina germanica intorno all’oggetto del processo”; De Stefano, “Per una teoria dell’oggetto del processo”; Salvatore Satta, diversos estudos: a) “Accertamenti incidentali”; b) “Nuove riflessioni”; c) “Ordinanza di convalida di sfratto e accertamenti incidentali”, p. 457; Attardi, *L’interesse ad agire*, pp. 57-60; Fazzalari, *Note in tema di diritto e processo*, pp. 6, 119, 138.

ria o “conflito de interesses qualificado pela pretensão do autor”, ou seja, a *lide*; e *objeto do processo*, “as questões levantadas pelo réu somadas ao objeto litigioso (pretensão)” – ou seja, Arruda Alvim transpõe as questões do plano do objeto do conhecimento do juiz ao do *objeto litigioso*. Esse conjunto formaria “o objeto do processo sobre o qual incide toda a atividade jurisdicional”.<sup>58</sup>

Poder-se-ia até dar razão ao conceituadíssimo estudioso. Traduzir *Sreitgegenstand* por *objeto litigioso* revela conhecimento do vocábulo traduzido (*Sreit* = lide) e fidelidade na tradução. Em abono do autor lembra-se ainda que a obra de Schwab, bastante conhecida e aqui citada, chama-se em alemão *Der Streitgegenstand im Zivilprozeß* e seu tradutor argentino lhe deu publicidade com o título *El objeto litigioso en el proceso civil*. Essa fidelidade verbal não é contudo tão importante, nem conduz aos melhores resultados substanciais. Falando em *oggetto del processo*, ou *oggetto del giudizio* (*giudizio* = processo), os italianos dão bem a idéia do objeto de uma relação jurídica, a relação jurídica processual; ou seja, do objeto sobre o qual incidirão os efeitos principais do ato jurisdicional imperativo preparado ao longo do procedimento.

Na realidade, o que Arruda Alvim prefere designar por *objeto do processo* outra coisa não é senão o conjunto de *questões* que constituem a *matéria lógica* a ser elaborada pelo juiz na preparação do julgamento da causa. Constitui, em outras palavras, o que se chama *objeto do conhecimento do juiz*, a exemplo da preferência assim manifestada por Liebman.<sup>59</sup> Não é sistematicamente conveniente aceitar por objeto do processo *questão* alguma – nem as suscitadas pelo réu, nem as que o próprio autor haja suscitado, ou o juiz de-ofício. A relação jurídica processual não as tem por objeto ou conteúdo e elas constituem, isso sim, a massa lógica levada ao conhecimento do juiz, à espera de soluções; integrarão no máximo o *objeto formal do processo*. De qualquer modo, essa é uma questão meramente terminológica, que em si mesma não afeta a essência do pensamento aqui referido.

58. Cfr. Arruda Alvim, *Código de Processo Civil comentado*, I, pp. 49, 387, 411.

59. *Manual de direito processual civil*, I, m. 78-80, pp. 216 ss. trad.

A colocação de Arruda Alvim teve repercussão em um estudo de Sydney Sanches.<sup>60</sup> Após acurado exame do vocábulo *objeto*, inclusive em sede filosófica, o conhecido magistrado deixa claro que *objeto* não se confunde com *finalidade*, ou *escopo*, ou *objeto*, para com isso dissipar certas imprecisões terminológicas que se vêem com alguma frequência. Na linha de Arruda Alvim, ele diz: "objeto litigioso, pois, é conceito menor que objeto do processo". Em conclusão, sustenta que o objeto litigioso "é o mérito, assim entendido o pedido do autor formulado na petição inicial nas oportunidades em que o ordenamento jurídico lhe permitia ampliação ou modificação; o pedido do réu na *reconvencção*; o pedido do réu, formulado na contestação, nas chamadas *ações duplas*"; o pedido do autor ou do réu nas *ações declaratórias incidentais* (sobre questões prejudiciais); o pedido do autor ou do réu contra terceiro na *denucição da lide*; o pedido do réu no *chamamento ao processo*; o pedido do terceiro contra autor e réu, formulado na *oposição*". Em suma, na opinião de Sanches o objeto litigioso reside no *pedido*.

Entre os brasileiros em geral não é porém generalizado o gosto pelo estudo do objeto do processo. Nossos autores, como a maioria dos italianos, mantêm-se fiéis aos métodos tradicionais da ação ou mesmo da lide como pólo metodológico fundamental na teoria do processo. José Frederico Marques dá inicialmente bastante ênfase ao *objeto da ação* (identificado no pedido) e mostra-se com isso ligado ao método da ação e ao clássico esquema dos *três eadem*. Depois, falando do processo executivo, diz: "se no processo de conhecimento objeto da relação processual é a pretensão deduzida em juízo através do pedido, o mesmo pode ser dito no tocante ao processo executivo. Em um e em outro a tutela jurisdicional vai incidir sobre um pedido a fim de resolver uma lide".<sup>61</sup> Esse é apenas um exemplo e ilustra a assertiva de que a tradição brasileira não é ligada ao método centrado no objeto

do processo, resumindo-se o trato deste, nos trabalhos de autores brasileiros, a meras referências de passagem.

### 166. *objeto do processo: alemães*

Na Alemanha, como disse, os estudos sobre o objeto do processo têm sido mais acurados. Os germânicos, a quem a ciência processual deve os primeiros trabalhos científicos sobre a ação, hoje não são afeitos a esta, tanto quanto já foram os italianos e somos nós brasileiros. Eles dão muito mais destaque ao instituto da *Anspruch* (geralmente traduzido por *pretensão*), que já Windscheid apontava como o correspondente da *actio* romana no direito moderno. Essa idéia está inclusive consagrada legislativamente na Alemanha, por obra desse mesmo autor — o Código Civil alemão alude a esse instituto como "o direito de exigir de outrem um fazer ou um não-fazer" (BGB, § 194); doutrinariamente, *Anspruch* é conceituada como "a faculdade de impor a própria vontade em via judiciária".<sup>62</sup> Os alemães examinam a *Klage* (demanda), que é pressuposto processual, ato indispensável a dar início ao processo; mas negam destaque ao *Klagerecht* (direito de demandar). Interessam-se pelo *Rechtsschutzanspruch* (direito ou pretensão à tutela jurídica), dizendo a seu respeito algo do que nós latinos dizemos da *ação*. O *interesse de agir*, contudo, é entre os pressupostos processuais que encontra sua sede, segundo os germânicos (*Rechtsschutzbedürfnis*, necessidade da tutela jurídica); e no es-tudo das *partes* entre os sujeitos processuais cuida-se do modo como elas se relacionam com o objeto do processo, ou seja, da sua legitimação substancial (*Sachlegitimation*) e do poder de conduzir o processo (*Prozessführungsrecht*). A categoria processual do *poder de conduzir o processo*, desconhecida em nossos usos terminológicos, corresponde em essência ao que denominamos *legitimidade extraordinária*.<sup>63</sup>

60. Cf. "Objeto do processo e objeto litigioso do processo".

61. Cf. José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, III, n. 558, p. 48.

62. Cf. Bernhard Windscheid, *Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, § 19, pp. 5 ss.

63. Cf. Lent, *Zivilprozessrecht*, § 22, pp. 79 ss.; Schönke, *Lehrbuch des Zivilprozessrecht*, § 45, III, p. 160.

A colocação do interesse de agir e da legitimidade *ad causam* assim em sedes tão diferentes, fora do trato da ação, desloca do método vigente entre nós e demonstra como os alemães não são feitos ao método que coloca a ação ao centro do sistema. Essa postura dos processualistas alemães deixa-os libertos para adotar mais livremente e em toda sua inteireza o método centrado no *S Streitgegenstand*. Além disso, ou talvez mesmo por isso, já em seu próprio direito positivo há referências ao objeto do processo, o que toma até uma necessidade a tomada de posição acerca do conceito deste e de seu significado sistemático (*cf.* ZPO, §§ 60, 147, 148).

A lei processual alemã indica a *Anspruch* como objeto do processo (ZPO, § 147), mas a doutrina apressa-se a esclarecer que “a pretensão da ZPO não é a pretensão do BGB”, ou seja, “essa pretensão que constitui objeto do processo não é a pretensão de que fala o § 194 do Código Civil (BGB)”. A pretensão, segundo o Código Civil alemão (BGB), é um *conceito de direito material*, e, se fosse ela o objeto do processo, “um processo condenatório que terminasse com a rejeição da demanda por falta de pretensão civil teria carecido de objeto”.<sup>64</sup>

Dai a assertiva, generalizada em doutrina hoje em dia, de que constitui objeto do processo a *pretensão processual*. Esse é um fenômeno de natureza puramente processual, que na teoria do processo há de encontrar conceituação e inserção sistemática. Como primeira aproximação, pode-se dizer da pretensão processual, com Carnelutti, que ela é “*um ato, não um poder*; algo que alguém faz, não que ele tem; uma manifestação, não uma superioridade do querer”.<sup>65</sup> Pretensão é *exigir*, como já foi salientado no presente estudo. Pretensão é uma exigência, e já foi dito quais são os objetos dessa exigência (mediato, mediato — *supra*, n. 152). Assentes essas premissas, os alemães discutem a natureza da pretensão processual que representa o objeto do processo. Em que consiste?

A presente investigação poderia bem ter sido encerrada sem ingressar nessa problemática, uma vez que aos seus propósitos fundamentais bastaria situar o *mérito* (*i.e.*, o objeto do processo na

64. *Cfr.* Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, § 88, I, 2, “b”, p. 29; Schwab, *Der Streitgegenstand*, p. 5.

65. *Cfr.* *Istituzioni del processo civile italiano*, I, esp. n. 8, p. 8.

pretensão deduzida, ou seja, na exigência do demandante) — e com isso já se teria o suficiente para estabelecer o conceito de *sentenza de mérito*, distinguindo-a da meramente terminativa, como foi visto a seu tempo.

Os alemães vão além, especialmente preocupados com os reflexos que o conceito de objeto do processo, qual centro de irradiação, projeta sobre diversos institutos processuais. “Para quatro institutos jurídicos de nosso processo civil tem especial significação o conteúdo da pretensão. Trata-se do cúmulo de demandas, da modificação da demanda, da litispendência e da coisa julgada material” (Rosenberg-Schwab<sup>66</sup>). Foi destacado também que “todo processo tem um objeto em torno do qual gira o litígio das partes e em todo procedimento processual esse objeto é o fundamento de uma série de formas e fenômenos que não se podem compreender, sem compreender esse objeto do procedimento” (Schwab).<sup>67</sup>

Em face desse interesse, apresenta-se a seguir a síntese das correntes de pensamento que se formaram na tentativa de definir a pretensão processual. Pode-se dizer que elas são, fundamentalmente, três: a) a pretensão (e por conseguinte, o objeto do processo) consiste na *afirmação de um direito material*; b) ela se revela em *factores exclusivamente processuais*; c) ela está no pedido (*Antrag*).<sup>68</sup>

### 167. objeto do processo: afirmação de um direito material

Essa posição doutrinária tem como ponto fundamental a determinação do conteúdo da pretensão por critérios colhidos no direito material, muito embora um de seus mais destacados fautores, Friedrich Lent, não identifique o objeto do processo com a pretensão material referida no § 194 do BGB (“direito de exigir um fazer ou não-fazer”, conceito de direito material). Disse ele: “em toda demanda judicial está presente a afirmação de um direito por parte do autor, enquanto a causa se desenvolve precisamente para verificar se esse direito existe ou não”, depois, para dar mais pre-

66. *Cfr.* *Zivilprozessrecht*, 10ª ed., § 96, II, p. 457.

67. *Cfr.* *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, esp. p. 4.

68. *Cfr.* Schwab, *Der Streitgegenstand*, p. 5.

cisão a seu pensamento, diz ainda Lent que, "se o núcleo do objeto da causa se manifesta mediante a dedução do direito, vai daí que o objeto do processo não é um direito, enquanto efetivamente existente, mas um direito enquanto apenas afirmado".<sup>69</sup>

Para melhor compreensão dessas idéias assim condensadas, remete-se o leitor às referências feitas ao pensamento de Fazzalari e Betti, lembrando que o *meritum causae*, ou seja, o "parâmetro para a determinação dos deveres do juiz e poderes das partes", reside na afirmação do direito subjetivo *etc.*; e lembrando também as palavras do segundo deles quanto ao ônus da afirmação e seu significado na mecânica do processo (*supra*, n. 157).

O conteúdo dessa *afirmação* é explicitado por Blomeyer, que diz fazer parte integrante dela tudo que possa ser afirmado ou negado: fatos do passado ao futuro, leis de todo gênero, o significado dos fatos, a relação jurídica concreta. Ressalva também que esses fatos e efeitos jurídicos são meramente *possíveis*, existindo inicialmente apenas nas afirmações. Há sentenças que declaram a inexistência da pretensão material e, no entanto, o processo não é "sem objeto". Blomeyer, ao descrever assim a afirmação da existência de fatos e relações, suscita uma dúvida, envolvendo o objeto do processo nas ações declaratórias (negativas ou positivas).<sup>70</sup>

Também Nikish situa-se nessa primeira posição quanto à caracterização da pretensão processual como objeto do processo. Diz incisivamente que *há a afirmação jurídica ainda quando o direito do tipo afirmado inexistir no ordenamento jurídico* (diríamos, em face do sistema adotado no Brasil: mesmo em caso de impossibilidade jurídica da demanda).<sup>71</sup>

### 168. objeto do processo: fatores exclusivamente processuais

Aqui é importante a posição de Leo Rosenberg, assumida a partir da sexta edição do *Lehrbuch*. Ele, na realidade, sempre pro-

69. *Cfr. Contributo alla dottrina dell'oggetto del processo*, n. III, p. 434; n. V, p. 437.

70. *Cfr. "Beitrag zur Lehre vom Streitgegenstand"*.

71. *Cfr. Tarzia, "Recenti orientamenti della dottrina germanica intorno all'oggetto del processo"*, esp. p. 267.

pugnara por um conceito puramente processual da pretensão e, conseqüentemente, do objeto do processo: a pretensão processual, diz, "não é um direito subjetivo".<sup>72</sup> A partir da sexta edição, todavia, definiu sua visão do instituto, *identificando-o em dois fatores: a) o pedido (Antrag); b) o estado de coisas (Sachverhalt)*. Pretensão seria, segundo Rosenberg nessa fase, "a petição destinada a obter declaração, suscetível de autoridade de coisa julgada, de um efeito jurídico (e que é caracterizada pelo pedido apresentado e, na medida do necessário, pelo estado de coisas posto para fundamentá-lo)". A integração do estado de coisas, ou episódio da vida, ou ainda evento da vida, no objeto do processo, foi o ponto que provocou os mais acirrados debates. Outra dificuldade é a determinação do conceito e amplitude desse estado de coisas, que, linguagem costumeira entre os latinos, outra coisa não é senão a *causa petendi*. O ponto-de-vista examinado equivale, em última análise, a afirmar que *o pedido e a causa de pedir integram o objeto do processo*.

Não é essa, todavia a opinião exposta nas edições mais recentes do *Lehrbuch* (v. a seguir).

### 169. objeto do processo: o pedido

Nas últimas edições da obra de Rosenberg, em que figura Schwab como *continuidor*, está dito que "o pedido é o verdadeiro objeto do litígio". É sustentado que só no *Antrag* reside a pretensão processual, eliminado desse campo agora o estado de coisas; e chegam aqueles autores a augurar que venha a ser abandonada (ou substituída) na moderna literatura processualística "a teoria do estado de coisas e do pedido como elementos do objeto do processo, equivalentes e igualmente importantes".<sup>73</sup>

A posição de Schwab é precisamente essa. Em sua obra individual, aqui tantas vezes referida, ele afirma que "o pedido ocupa posto-chave no litígio" e "a fundamentação da demanda carece de

72. *Cfr. Zivilprozessrecht*, 5ª ed., esp. § 88, p. 29.

73. *Zivilprozessrecht*, § 96, III, 2-3, pp. 458-459.

significação para a definição do objeto do processo". A exigência de fundamentação tem no processo outra finalidade e outra eficácia. E agora, ao projetar suas idéias sobre os quatro institutos que recebem o influxo do conceito e amplitude do objeto do processo (cúmulo de demandas, alteração da demanda, litispendência e *coisa julgada material*), Schwab acaba por encontrar uma dificuldade, que não conseguiu superar, quanto ao último deles. A prevalência a opinião que sustenta, caracterizando-se o objeto do processo apenas pelo *Antrag* (pedido), não porém pelo *Sachverhalt* (entre nós, *causa de pedir*), a autoridade da coisa julgada material teria *efeito de exclusão* sobre toda e qualquer demanda futura sobre o mesmo objeto, ainda que apoiada em fatos diferentes (outro *estado de coisas*). Ele repudia isso expressamente, o que compromete a harmonia do sistema proposto. E diz: "em nossa opinião, o autor de uma segunda ação dirigida ao mesmo objeto pode alegar fatos já existentes, mas não alegados na época da última manifestação oral sobre os fatos do primeiro processo".<sup>74</sup>

Em síntese: na opinião de Karl Heinz Schwab *objeto do processo* seria (a) em relação ao cúmulo de demandas, à alteração da demanda e à litispendência, somente o *pedido*, mas, (b) em relação à coisa julgada, o *pedido mais a causa de pedir*. É manifesta a arbitrariedade incoerência dessa distinção.

### 170. o mérito e o objeto do processo: síntese crítica

Não tendo resolvido satisfatoriamente e por inteiro toda a problemática da caracterização do *Streitgegenstand*, chegaram contudo os alemães a dois pontos fundamentais. O primeiro consiste em identificar o objeto do processo na *pretensão*, excluídas as questões de cujo deslinde depende o julgamento desta e excluído também que a lide ou a própria demanda inicial fossem o elemento caracterizador de tal objeto. O segundo ponto alcançado é que a *pretensão* representativa do objeto do processo não é aquela mesma *Anspruch* referida no *Bürgerliches Gesetzbuch*. É pura

<sup>74</sup> Cf. Schwab, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, § 15, esp. p. 239; § 16, esp. p. 243.

pretensão processual, consistente na *aspiração* do demandante, veiculada pela demanda, devendo sobre ela prover o órgão jurisdicional.

Não chegaram porém os germânicos a pacificar-se sobre se a pretensão processual assim considerada coincide com o *Antrag* (pedido) ou se é integrada por este mais o *Sachverhalt* (*estado de coisas*, ou *causa de pedir*). A posição assumida por Schwab, insatisfatória, porque desprovida de unitariedade, peca também por inserir no conceito de *Streitgegenstand* elementos que não dizem respeito a ele próprio mas a uma de suas possíveis projeções — que seria a disciplina da coisa julgada. Não é metodologicamente correto, em ciência alguma, definir um fenômeno pelos seus efeitos — senão por seus próprios elementos constitutivos. Menos lícito ainda seria afirmar que o objeto do processo tem uma configuração para certos efeitos e outra para o fim de oferecer limites à coisa julgada. Nessa parte, e só nela, Schwab focaliza o *Streitgegenstand* a partir do modo como ele se projeta no instituto da coisa julgada material.

Na própria teoria e disciplina legal da *autoritas rei iudicatae* há resposta capaz de eliminar a causa da indecisão daquele monografista e pôr à calva seu equívoco final. Segundo entendimento generalizado, essa garantia constitucional tem o escopo único de afastar *conflitos práticos entre julgados*, não *conflitos meramente teóricos*.<sup>75</sup> O constituir uma nova situação jurídica (sentença constitutiva) e o declarar que a situação jurídica preexistente deve permanecer; o declarar que uma relação jurídica existe, estando por ela vinculadas as partes, e o declarar que ela não existe, estando elas desvinculadas (sentença declaratória positiva ou negativa); o condenar o sujeito a pagar e o declarar que o réu nada lhe deve etc. — esses sim são pronunciamentos que se chocariam na prática. Neles residem os preceitos a serem observados na vida exterior das partes do processo em relação ao mesmo bem da

<sup>75</sup> Cf. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, II, n. 397, esp. p. 428: "la cosa giudicata ha la funzione di salvaguardare il risultato pratico raggiunto con la decisione della lite".

vida (*stationi*),<sup>76</sup> sendo conflitantes duas ou várias sentenças que trouxessem preceitos opostos. O próprio direito positivo afastava qualquer vinculação de partes ou juízes aos motivos da sentença, “ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (CPC, art. 469, inc. I). Nenhum *impasse pratico* cria eventual divergência entre duas sentenças quanto aos fatos em que se apóiam ou quanto à interpretação da mesma norma jurídica, desde que se retraiam a objetos ou pedidos diferentes. Uma delas pode até ser injusta ou mesmo errada (e não há por que dizer que seja sempre a segunda), mas ambas são exequíveis e podem conviver, sem se excluírem, porque não projetam preceitos conflitantes na vida comum dos litigantes. Ocorrem, nesses casos, *meros conflitos teóricos de julgados*.

Há um *eixo sistematizado* interligando a causa de pedir e a motivação da sentença, passando pelos fundamentos da defesa. Sobre o que cada uma das partes alega como fundamento de sua própria conclusão manifesta-se o juiz na segunda parte estrutural da sentença, ou seja, naquela em que soluciona *questões* (art. 485, inc. II). Assim como os fundamentos da demanda são essenciais para delimitar o alcance desta, os da sentença também o são em relação a ela — não porém como sede de preceitos mas com o fito de legitimar o *decisum*. Este, sim, é ligado ao *petitum* por outro eixo sistematizado — porque nele reside a resposta *sim* ou *não* ao que o autor pede. Por isso, assim como o núcleo da sentença está no decisório, o da demanda reside no pedido. É neste que o autor diz o que quer e com isso compõe o objeto do processo.

Não passa despercebido que a coisa julgada só é fator impeditivo do julgamento de demanda igual quando também coincidirem as partes e a causa de pedir (CPC, art. 301, §§ 1º a 3º). Essa disposição, que reflete um pensamento praticamente universal, não tem contudo o poder de insinuar que a própria coisa julgada incida sobre os motivos da sentença nem que os da demanda se incluam no âmbito do objeto do processo. A jurisdição legitima-se como atividade destinada a eliminar conflitos práticos entre pessoas ou

76. Sempre Liebman, *op. loc. cit.*

grupos, não a dirimir questões de fato ou de direito.<sup>77</sup> O resultado final do processo, que se projeta sobre a vida das pessoas em relação com outras e com os bens da vida, está no preceito firmado na sentença, e não em seus fundamentos. No fundo, a preocupação de Schwab revela uma indevida confusão entre a *actoritas res iudicatae* como tal e a chamada *exceção de coisa julgada*, que consiste no impedimento à repetição de causas já definitivamente decididas. Esse impedimento, sim, só se impõe quando a causa decidida e a nova estiverem ligadas pela triplíce identidade, ou *três eadem*; a coisa julgada, que é a situação de estabilidade criada em torno do decidido, só inclui o preceito contido na sentença.

Além disso, como também a diversidade das partes afasta o óbice representado pela coisa julgada (sempre, art. 301, §§ 1º a 3º), para ser coerente a posição de Schwab precisaria chegar ao ponto de afirmar que também esses elementos subjetivos da demanda integram o objeto do processo. Absurdo!

A obtenção de um conceito unitário de objeto do processo, bastante seguro e livre dessa arbitrária distinção proposta por Schwab, é hoje perfeitamente factível, especialmente à luz dos postulados inerentes ao *processo civil de resultados*.<sup>78</sup> Sempre, o sujeito que vai ao juiz com pedido de um provimento jurisdicional tem em mira determinado resultado, ao qual aspira e que se expressa pela *tutela jurisdicional* postulada. O material sobre o qual juiz e partes desenvolverão suas atividades processuais é o pedido dessa tutela jurisdicional. Quando o processo terminar, sendo acolhida a pretensão, alguma situação nova se implantará na vida dos litigantes — e essa inovação, visada pelo sujeito que viera a juízo demandar, é o resultado útil do processo. Se a pretensão do demandante for rejeitada, sua improcedência será uma oferta de tutela jurisdicional ao réu, e também esse será um resultado substancial produzido pelo processo. Daí a utilidade da

77. Cfr. Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, n. 21, pp. 188 ss.

78. Sobre a modernidade e importância do método teleológico chamado *processo civil de resultados*, cfr. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, I, n. 40, pp. 110-112.

tomada de consciência de que existe um eixo sistemático ligando o pedido ao *decisum*, entendendo-se que este nada mais é que uma resposta positiva ou negativa àquele. Os fundamentos do pedido, tanto quanto os da sentença, não passam de mero apoio lógico legitimador de um e de outra, mas o processo não é instaurado nem se realiza com o objetivo de obter o pronunciamento do juiz sobre as questões de fato e de direito suscitadas no processo. O objeto das questões de fato e de direito é, portanto, o *pedido*, por ser ele, como dito, o material que dá razão de ser ao próprio processo e em torno do qual girarão todas as atividades processuais.

A limitação do objeto do processo ao pedido não é portadora de qualquer incompatibilidade com a construção dogmática e conceitual da coisa julgada, porque são coisas diferentes a própria *actio-ritas rei iudicatae* e sua capacidade de impedir novos julgamentos da mesma causa. Em si mesma a coisa julgada é objetivamente limitada ao *decisum*, sendo notório e pacífico que não se estende aos motivos (CPC, art. 459): o que importa é imunizar os efeitos da sentença, a bem da estabilidade das relações jurídicas. Os §§ 1º a 3º do art. 301 do Código de Processo Civil apenas disciplinam a coisa julgada como fator impeditivo de novo julgamento da mesma demanda, mas não sua dimensão como elemento estabilizador das relações jurídicas. Diante disso, não há a menor incompatibilidade entre (a) ter como objeto do processo somente o pedido e como objeto da coisa julgada somente os efeitos contidos na parte dispositiva da sentença e (b) reconhecer que a coisa julgada, como fator impeditivo de julgamento do mérito, só ocorrerá se, além de idêntico o pedido, também o forem as partes e a causa de pedir.<sup>79</sup>

79. Nas duas primeiras edições deste livro manifestei-me ainda perplexo diante da dúvida entre a limitação do objeto do processo ao *pedido* e a necessidade de coordenar pedido e causa de pedir para determinação de seu conceito. Em discussões no curso de pós-graduação em minha Faculdade, aos poucos não amadurecendo o pensamento que acima está exposto, mas por mero lapso não o incluí na 3ª edição. Faço-o agora, pedindo desculpas ao leitor por esse lapso. Decididamente, tenho por objeto do processo somente o pedido, repudiando decida-mente a inclusão da causa de pedir.

## Titulo II

### TUTELA JURISDICCIONAL

XI – Tutela jurisdiccional. XII – Universalizar a tutela jurisdiccional. XIII – Discricionariedade, devido processo legal e controle jurisdiccional dos atos administrativos. XIV – Efectividade do processo e os poderes do juiz. XV – Das acções típicas. XVI – Electa una via non datur regressus ad alteram. XVII – O principio do contraditório e sua dupla destinação.