**Mendonça Sica**
ana, 253, 9° andar
3885-4230

Bruno Silveira
de Oliveira

Doutorando em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Mestre pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Professor de Direito Processual Civil dessa mesma Instituição. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Advogado.

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS
ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR
Tel.: 0800-702-2433
www.rt.com.br



# CONEXIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL

Ao caro amigo Heitor
insigne processualista e
– sem dúvida – símbolo da
continuidade na excelência do
Departamento de Direito Processual
da Velha e Sempre Nova
Academia!

Forte abraço!

12 05 2008

95 anos 1912 | 2007 RT

*Coordenadores*

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE
JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

8. *Conexidade e efetividade processual.* Bruno Silveira de Oliveira. São Paulo: RT, 2008.

*Volumes publicados nesta coleção*

1. *O controle judicial de políticas públicas no Brasil.* Américo Bedê Freire Júnior. São Paulo: RT, 2005.
2. *A garantia processual da publicidade.* Roberto José Ferreira de Almada. São Paulo: RT, 2005.
3. *Ministério Público e efetividade do processo civil.* Marcelo Zenkner. São Paulo: RT, 2006.
4. *Fungibilidade das tutelas de urgência.* Luiz Gustavo Tardin. São Paulo: RT, 2006.
5. *Princípio do juiz natural e sua aplicação na Lei de Improbidade Administrativa.* Gustavo Senna Miranda. São Paulo: RT, 2007.
6. *O direito contratual e a intervenção do Estado.* Bruna Lyra Duque. São Paulo: RT, 2007.
7. *Investigação criminal pelo Ministério Público*: fundamentos e limites constitucionais. Bruno Calabrich. São Paulo: RT, 2007.

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Oliveira, Bruno Silveira de
Conexidade e efetividade processual / Bruno Silveira de Oliveira ; prefácio José Roberto dos Santos Bedaque. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. – (Série temas fundamentais de direito ; v. 8)

Bibliografia.
ISBN 978-85-203-3153-8 – Volume 8

1. Conexidade 2. Efetividade 3. Processo civil I. Bedaque, José Roberto dos Santos. II. Título. III. Série.

07-9081 CDU-347.91/.95

**Índices para catálogo sistemático:** 1. Conexidade e efetividade : Direito processual civil 347.91/.95

Temas Fundamentais de Direito – v. 8

BRUNO SILVEIRA DE OLIVEIRA

# CONEXIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL

Prefácio
JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

Temas Fundamentais de Direito – v. 8

*Coordenadores*
José Roberto dos Santos Bedaque
José Rogério Cruz e Tucci

# CONEXIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL

Bruno Silveira de Oliveira

Prefácio
José Roberto dos Santos Bedaque

© desta edição
[2008]

Editora Revista dos Tribunais Ltda.

Diretor responsável
Carlos Henrique de Carvalho Filho

Visite nosso *site*
www.rt.com.br

Central de Relacionamento RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800-702-2433

*e-mail* de atendimento ao consumidor
sac@rt.com.br

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Impresso no Brasil
[12-2007]

72

Profissional

Atualizado até
[11-2007]

ISBN 85-203-2807-5 – Obra completa
ISBN 978-85-203-3153-8 – Volume

A Aline Bernardo Avancini (Chu),
Gabriel Silveira Schwartz Soares (Biel) e
Luiz Alberto Silveira de Oliveira (Beto).

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS, por tudo.

À minha família e à CHU, pelo estímulo, pelo incentivo, pela paciência... (enfim, por haverem me aturado durante os dias e as noites, tão longos, em que escrevi e reescrevi este trabalho).

Meu muito obrigado aos amigos AUGUSTO DE ANDRADE MANSUR, JORGE ABIKAIR NETO, LUIZ GUSTAVO TARDIN, MARCELO PACHECO MACHADO, OSLY DA SILVA FERREIRA NETO e RODRIGO AVILA GUEDES KLIPPEL.

Agradeço também aos amigos, professores SAMUEL MEIRA BRASIL JR. e TÁREK MOYSES MOUSSALEM: pela confiança, pelas oportunidades e pelas ricas (e intermináveis) discussões sobre a justiça, o direito e o processo.

À professora PATRÍCIA MIRANDA PIZZOL e aos professores e amigos FLÁVIO CHEIM JORGE e MARCELO ABELHA RODRIGUES, pelas lições e pela gentileza no empréstimo de importantes obras. Registro, também, minha gratidão aos professores WILLIAM COUTO GONÇALVES e CAROLINA BONADIMAN ESTEVES – pelos oportunos e profícuos questionamentos – e CASSIO SCARPINELLA BUENO e FREDIE DIDIER JR., pela boa vontade demonstrada em discussões sobre temas específicos do trabalho.

À Faculdade de Direito de Vitória, na pessoa de ANTONIO JOSÉ FERREIRA ABIKAIR, por todo o apoio.

Um agradecimento especial, por fim, a meu orientador, mestre e amigo JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: muito obrigado pela confiança, pelas sólidas lições e pela incrível solicitude que sempre demonstrou.

Sem essas coisas todas, esta obra não aconteceria.

A todos vocês, muito obrigado!

*"Il tema della connessione di cause esce, a mio parere, dagli schemi di una disputa, che ha potuto talora apparire puramente teorica o, peggio, scolastica, e attinge il livello delle garanzie costituzionali del processo; e la disciplina, che ne venga data, lungi dal risolversi in una difficile, ma comunque arida casistica, appare essenziale per il correto funzionamento dell'istituzione giudiziaria."* – GIUSEPPE TARZIA.

## Sobre a Série

A coleção *Temas Fundamentais de Direito* é resultado da união de duas entidades, ambas com significativo e idêntico objetivo: o desenvolvimento da ciência do direito.

Em meados de 2002 iniciou-se o Programa de Mestrado da Faculdade de Direito de Vitória.

Desse projeto, como visitante e mentor intelectual, participou e continua participando o professor José Roberto dos Santos Bedaque. Com a conclusão das primeiras dissertações, integrou algumas bancas examinadoras o professor José Rogério Cruz e Tucci. Entusiasmados com os resultados obtidos pelo trabalho científico desenvolvido por aquela instituição de ensino, mantiveram eles contato com a Editora Revista dos Tribunais, conhecida pela excelência e preocupada em divulgar pesquisas jurídicas de considerável importância.

Dessa aproximação, nasceu a idéia de publicar as dissertações de mestrado que, na opinião dos organizadores, atendessem a dois requisitos: seriedade acadêmica e interesse prático.

Antonio José Ferreira Abikair
Diretor-geral da Faculdade de Direito de Vitória

# Prefácio

Foi com grande satisfação que aceitei o convite formulado por Bruno Silveira de Oliveira, para apresentar seu primeiro trabalho científico publicado em forma de livro.

O autor foi meu aluno no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito de Vitória, onde é professor. Faz parte de um grupo de estudiosos do direito processual vinculados àquela prestigiada instituição de ensino, muitos dos quais tive o privilégio de orientar. Posso afirmar, sem receio de cometer exageros, que a Faculdade de Direito de Vitória, com o incentivo dado aos professores por seu diretor, professor Antonio Abikair, tornou-se pólo importantíssimo de pesquisas ligadas ao direito processual.

Bruno Silveira de Oliveira foi um dos meus orientandos. Percebi nele, desde os primeiros dias de aula, o espírito do verdadeiro cientista. De forma educada, mas sem medo de contrariar o professor, emitia opiniões com a segurança de quem domina os fundamentos do processo. Discorria com facilidade sobre temas complexos, revelando clareza de raciocínio. Foi, indiscutivelmente, um dos melhores alunos do curso.

Como já se tornara praxe, as discussões se prolongavam após as aulas, em encontros informais com outros estudantes, especialmente aqueles com interesse em direito processual. Bruno estava sempre presente.

Concluídos os créditos e defendida a dissertação, aprovada com louvor, ele continuou seus estudos, agora na Universidade de São Paulo, onde é meu orientando no curso de doutorado.

Esse breve relato é suficiente, a meu ver, para justificar a alegria pela publicação deste trabalho, com que o autor tornou-se mestre em direito processual.

Nele, Bruno aborda um dos temas mais difíceis de nossa ciência: a conexão de causas. Para tanto, teve de discorrer sobre os elementos da demanda e enfrentar as dificuldades para determinação da eventual identidade entre eles. Abordou em seguida as conseqüências decorrentes da conexidade, com destaque para a reunião de demandas conexas. Nesse tópico, tratou longamente da relação entre conexão e competência, bem

como dos possíveis óbices ao julgamento conjunto de causas conexas causados pelas regras sobre divisão de trabalho entre os juízes. Na seqüência, discorreu sobre os aspectos procedimentais relacionados ao tema, propondo a flexibilização da forma como mecanismo destinado a permitir a reunião de ações conexas. Essa técnica, em seu entender, por proporcionar a harmonia dos julgamentos, viabiliza a concretização de dois valores fundamentais do sistema – a justiça formal e a economia processual – embora algumas vezes a solução possa implicar certo sacrifício da celeridade. Conclui ser a reunião de demandas conexas dever do juiz e estabelece objetivamente os limites legais à adoção do mecanismo.

Trata-se de obra importantíssima para a ciência processual. Além dos sólidos fundamentos doutrinários, o autor não descuidou do aspecto prático. Todas as soluções propostas vêm acompanhadas de exame de situações concretas, reais ou fictícias. Estou certo, pois, da grande utilidade não apenas acadêmica deste trabalho, mas principalmente da contribuição dada pelo autor à vida real dos processos. Os profissionais do direito encontrarão aqui subsídios seguros para o exercício da profissão.

Cumprimento-o pelo estudo, bem como a editora e a Faculdade de Direito de Vitória pela iniciativa.

São Paulo, 21 de agosto de 2007.

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE
Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.
Professor Titular de Direito Processual Civil na
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

## NOTA DO AUTOR

O presente estudo compõe-se de duas partes e de três capítulos.

Três capítulos porque foram três os principais problemas abordados:

1.º) O que é a conexidade?

2.º) Quais as técnicas de que o sistema processual dispõe para evitar a formação de julgados desarmoniosos sobre demandas conexas?

3.º) Como se relacionam a reunião de demandas conexas e a estabilização do objeto litigioso do processo?

Logo vemos que a primeira das perguntas se refere à conexidade em si mesma, ao passo que as duas últimas se referem a efeitos dela decorrentes.

Por isso a divisão do trabalho em duas partes: uma para o conceito, outra para os efeitos da conexidade no sistema processual.

A parte primeira contém o capítulo 1 e se confunde com ele (ocupa-se de tentar saber o que é a conexidade).

A segunda parte se divide nos capítulos 2 e 3, que se voltam, respectivamente, para as perguntas segunda e terceira acima formuladas.

Os marcos teóricos deste trabalho são as obras dos professores. José Roberto dos Santos Bedaque e Cândido Rangel Dinamarco.

## Sumário


SOBRE A SÉRIE – Antonio José Ferreira Abikair ..... 11

PREFÁCIO – José Roberto dos Santos Bedaque ..... 13

NOTA DO AUTOR ..... 15

**Parte I**

**O Conceito de Conexidade**

1. DE UMA ANÁLISE DA DEMANDA À CONCEITUAÇÃO DA CONEXIDADE ..... 23

1.1 De volta a uma metáfora de Liebman (à guisa de introdução)..... 23

1.2 Conexidade: importância do tema ..... 27

1.3 O método ..... 28

1.4 Pescatore e os elementos da demanda ..... 30

1.5 A *causa petendi* ..... 37

1.6 O conteúdo da *causa petendi* ativa: substanciação *vs.* individuação ..... 39

1.7 Demandas autodeterminadas e demandas heterodeterminadas . 43

1.8 Relatividade das teorias expostas ..... 46

1.9 Delimitação das principais diferenças entre substanciação e individuação ..... 48

1.10 A *causa petendi* ativa no Código de Processo Civil ..... 55

1.11 O conteúdo da *causa petendi* passiva ..... 60

1.12 Os elementos concretos da *causa petendi* e o papel por eles desempenhado na identificação das relações de conexidade ..... 72

1.13 O pedido mediato e a conexidade entre demandas ..... 81

1.14 Redutibilidade da teoria materialista à teoria clássica ..... 85

1.15 Contribuição da teoria carneluttiana: padrão de conexidade que a teoria clássica não permite identificar ..... 88

1.16 As relações lógicas de oposição entre os elementos concretos das demandas ..... 96

1.17 A conexidade por relações de oposição entre os elementos concretos das demandas: ausência de previsão no Código de Processo Civile aceitação na jurisprudência ..... 108
1.18 Extensão da identidade ou da oposição entre os elementos concretos das demandas, capaz de suscitar conexidade entre elas ... 111
1.19 Conexidade por subordinação lógica de uma demanda a outra (prejudicialidade entre demandas) ..... 114
1.20 Acessoriedade e garantia: espécies de prejudicialidade entre demandas ..... 122
1.21 "Ações concorrentes" ..... 127
1.22 Conceito e critérios para aferição da conexidade entre demandas ..... 135
1.23 Conexidade, litispendência e continência ..... 143
1.24 Conexidade e seus efeitos: distinção ..... 157

**Parte II**
**Efeitos da Conexidade**

2. TÉCNICAS PARA A OBTENÇÃO DE HARMONIA ENTRE JULGADOS ..... 159
2.1 Efeitos da conexidade: importância do tema ..... 159
2.2 Harmonia entre julgados: justiça formal ..... 161
2.3 A reunião de demandas conexas é um dever, mas – como ocorre com todos os deveres – sua obrigatoriedade conhece exceções .... 170
2.4 Reunião de demandas conexas e competência ..... 180
2.5 Competência: conceitos ..... 181
2.6 Da norma abstrata ao caso concreto: determinação, modificação e concentração da competência ..... 182
2.7 Normas de determinação da competência ..... 184
2.8 Normas de concentração da competência ..... 188
2.9 (Continuação): Atribuição de demandas aos juízos competentes em abstrato ..... 190
2.10 (Continuação): Distribuição por dependência de demandas conexas ..... 194



2.11 (Continuação): Prevenção ..... 196
2.12 Competências absoluta e relativa ..... 209
2.13 Normas de modificação da competência ..... 211
2.14 A modificação da competência: prorrogação e derrogação ..... 212
2.15 Fatores de modificação da competência ..... 218
2.16 Competência territorial e competência em razão do valor ..... 220
2.17 Peculiaridades da hipótese de modificação da competência pela reunião de demandas conexas ..... 226
2.18 (Continuação): A conexidade entre demandas deve ser conhecida de ofício, assim como deve ser ordenada a reunião ..... 229
2.19 (Continuação): Concurso de normas modificadoras da competência: prevalência do fator de modificação legal ..... 231
2.20 Síntese sobre a relação entre conexidade e modificação da competência ..... 232
2.21 Falsas modificações da competência em razão da reunião de demandas conexas ..... 235
2.22 (Continuação): Foros concorrentes ..... 237
2.23 (Continuação): Conexidade entre demandas que tramitam em órgãos distintos, quando apenas um deles é competente ..... 239
2.24 (Continuação): Conexidade entre demandas que tramitam em órgãos distintos – um deles competente apenas para a que lhe foi atribuída, o outro competente para ambas ..... 240
2.25 A incompetência ..... 241
2.26 Reunião de demandas conexas e competência: síntese ..... 242
2.27 Reunião em sentido estrito, fusão e reunião circunscrita ao juízo: variações da técnica de reunião de demandas ..... 244
2.28 A suspensão do processo em razão da conexidade ..... 249
2.29 Limites do dever de reunião: síntese ..... 258

3. FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ..... 261
3.1 Reunião de demandas conexas e flexibilização do procedimento. 262
3.2 Rigidez e flexibilidade dos procedimentos ..... 263
3.3 Rigidez procedimental: vantagens e desvantagens ..... 269

3.4 (Continuação): Rigidez procedimental e lealdade processual – e, em sentido inverso, flexibilidade procedimental e chicana ..... 269
3.5 (Continuação): Rigidez procedimental e economia processual – e, em sentido inverso, flexibilidade procedimental e prodigalidade de atos processuais ..... 271
3.6 (Continuação): Rigidez procedimental e contraditório ..... 274
3.7 (Continuação): Rigidez procedimental e igualdade entre as partes ..... 277
3.8 (Continuação): Rigidez procedimental e celeridade processual 279
3.9 Três considerações sobre a garantia da razoável duração do processo ..... 288
3.10 (Continuação): A multiplicidade de causas da morosidade judicial – ou "o problema não é das normas processuais" ..... 290
3.11 (Continuação): Razoável duração do processo para quem? ..... 296
3.12 (Continuação): A duração razoável é da prestação de tutela jurisdicional efetiva, não do processo pura e simplesmente ..... 298
3.13 O direito de ação e a rigidez procedimental: premissas para a flexibilização do procedimento ..... 303
3.14 O dever de reunião de demandas conexas e a rigidez procedimental: premissas para a flexibilização do procedimento ..... 312
3.15 As razões do argumento pró-reunião de demandas conexas e contra a observância de regras preclusivas ..... 313
3.16 A regra de flexibilização do procedimento em decorrência da reunião de demandas conexas ..... 316
3.17 Demandas autorais incidentais intempestivas ..... 327
3.18 Intervenção litisconsorcial voluntária ..... 332
3.19 Que situações substanciais conexas podem ser deduzidas por demandas incidentais intempestivas: apenas as supervenientes à preclusão, ou também aquelas já existentes ao tempo do ajuizamento da ação? ..... 336
3.20 Reconvenções intempestivas ..... 339
3.21 Demandas declaratórias incidentais intempestivas ..... 347
3.22 Contestações intempestivas ..... 351



3.23 Falsos problemas decorrentes da admissibilidade de contestações intempestivas: o efeito da revelia ..... 356
3.24 (Continuação): Demandas contraditórias e o risco de incompatibilidade prática entre julgados ..... 361
3.25 (Continuação): Demandas contraditórias, instrumentalidade das formas e sistema recursal ..... 367
3.26 O contraditório e o objeto litigioso do processo: a reunião de demandas conexas como técnica de aceleração da tutela jurisdicional ..... 372
3.27 Balanço das hipóteses de flexibilização do procedimento, em decorrência da reunião de demandas conexas ..... 377

BIBLIOGRAFIA ..... 381

# Parte I – O Conceito de Conexidade

## 1

## De uma análise da demanda à conceituação da conexidade

Sumário: 1.1 De volta a uma metáfora de Liebman (à guisa de introdução) – 1.2 Conexidade: importância do tema – 1.3 O método – 1.4 Pescatore e os elementos da demanda – 1.5 A *causa petendi* – 1.6 O conteúdo da *causa petendi* ativa: substanciação *vs.* individuação – 1.7 Demandas autodeterminadas e demandas heterodeterminadas – 1.8 Relatividade das teorias expostas – 1.9 Delimitação das principais diferenças entre substanciação e individuação – 1.10 A *causa petendi* ativa no Código de Processo Civil – 1.11 O conteúdo da *causa petendi* passiva – 1.12 Os elementos concretos da *causa petendi* e o papel por eles desempenhado na identificação das relações de conexidade – 1.13 O pedido mediato e a conexidade entre demandas – 1.14 Redutibilidade da teoria materialista à teoria clássica – 1.15 Contribuição da teoria carneluttiana: padrão de conexidade que a teoria clássica não permite identificar – 1.16 As relações lógicas de oposição entre os elementos concretos das demandas – 1.17 A conexidade por relações de oposição entre os elementos concretos das demandas: ausência de previsão no Código de Processo Civil e aceitação na jurisprudência – 1.18 Extensão da identidade ou da oposição entre os elementos concretos das demandas, capaz de suscitar conexidade entre elas – 1.19 Conexidade por subordinação lógica de uma demanda a outra (prejudicialidade entre demandas) – 1.20 Acessoriedade e garantia: espécies de prejudicialidade entre demandas – 1.21 "Ações concorrentes" – 1.22 Conceito e critérios para aferição da conexidade entre demandas – 1.23 Conexidade, litispendência e continência – 1.24 Conexidade e seus efeitos: distinção.

### 1.1 De volta a uma metáfora de Liebman (à guisa de introdução)

O estudo da conexidade convida, antes de tudo, a um mergulho nas densas e variadas tramas do direito material. Mais precisamente, no produto de sua incidência sobre os fatos: as situações (jurídicas) substanciais.[1]

[1] Elio Fazzalari, *Note in tema di diritto e processo*, p. 57 e ss.

Tais situações, ensina Liebman,[2] não se encontram isoladas, enclausuradas em compartimentos estanques, mas conectadas umas às outras por várias maneiras, exatamente como os fatos que lhes dão suporte.

Aliás, falar em *fatos* – no plural, como se os momentos vividos possuíssem identidades próprias e nitidamente distintas – implica por si só uma abstração de parcelas ou fragmentos de algo maior, que não se deixa captar em sua inteireza: a vida.

Para usarmos de sugestiva imagem, lançada por Liebman, compreender a realidade por *fatos* é como tirar fotografias[3] da vida: obtêm-se registros, estáticos e parciais, daquilo que se percebe íntegro, dinâmico, ininterrupto.

Apeguemo-nos, pois, a essa metáfora.

Por ela, quando o "fotógrafo" se põe a conhecer a realidade, registra sob o conceito de *fatos* os acontecimentos que percebe. Tais acontecimentos são selecionados segundo critérios que, voluntária ou involuntariamente, governam as lentes de sua câmera. Ao dispará-la, o "fotógrafo" subtrai momentos ao fluxo da vida.

Todos fazemos isso, a cada instante, mesmo que não nos apercebamos do processo (isto é, "fotografamos" a vida, inconscientemente).

Esse hábito inconsciente é apenas o primeiro ato, de um sublime processo por meio do qual *conhecemos* as coisas.

"Revelados os negativos",[4] passamos a reunir e a ordenar as fotografias em sucessão. Agrupamo-las de acordo com as noções de *tempo* e *espaço* que temos sobre os *fatos* registrados e segundo as relações de *causa* e *efeito* por que os compreendemos[5] (isto é, julgamos que o

[2] Enrico Tullio Liebman, Sulla sospenzione propria ed "impropria" del processo civile. *Problemi del processo civile*, p. 291-292.

[3] Enrico Tullio Liebman, Sulla sospenzione... cit., p. 292.

[4] Curioso pensar que daqui a alguns anos (e já, porém menos intensamente, em nossos dias), a metáfora aqui desenvolvida possa carecer de ajustes, para as gerações que só conheçam máquinas fotográficas digitais. Substituam-se, então, os negativos por arquivos de computador, e as imagens do texto continuarão – na essência – plenamente acessíveis.

[5] O olhar de Hume sobre a causalidade é uma das chaves para a compreensão daquilo que Kant viria a chamar de *a priori* do conhecimento. Hume dizia: "Se examinarmos as ações dos corpos e a produção dos efeitos a partir de suas causas, veremos que nenhuma de nossas faculdades pode levar-nos mais longe no conhecimento desta relação que a simples constatação de uma *conjunção constante* entre objetos particulares, e de uma tendência do espírito em passar, por uma *transição costumeira*, do aparecimento de um para a crença no outro. Mas, embora esta conclusão acerca da ignorância humana seja o resultado do mais cuidadoso exame sobre o assunto, os homens ainda mantêm uma forte tendência em acreditar que penetraremos mais profundamente nos poderes da natureza e que perceberemos qualquer relação necessária entre a causa e o efeito". David Hume, *Investigação acerca do entendimento humano*, p. 97-98. Kant, a seu turno, não se preocupa em saber se a causalidade existe realmente *entre* os fatos. Observa, no entanto, que esse é o modo como podemos conhecê-los (conferindo-lhes *substâncias* que situamos no tempo e no espaço, e relacionamos, umas com as outras, segundo as leis da causalidade). Para o filósofo de Königsberg, esses modos de conhecer são tão inevitáveis quanto evidentes. Tais são as formas *a priori* do conhecimento (Immanuel Kant, *Crítica da razão pura*, p. 53-55). Na linha de Hume – ensina-o Lourival Vilanova – a *causalidade* é uma relação construída entre fatos pelo sujeito cognoscente (Lourival Vilanova. *Causalidade e relação no direito*, p. 29-30). Na linha de Kant, diríamos que – construída ou não pelo sujeito cognoscente – a causalidade existe *entre os fatos para o sujeito cognoscente*, porque essa é a única medida em que ele os pode compreender (ou seja, é inteiramente vão discutirmos se a causalidade é *construída* ou se é um *dado fático*, pois – como quer que seja, não podemos nos livrar dela para formar nosso conhecimento).



fato *x*, que ocorreu no lugar L e na hora 2, aconteceu *por causa* do fato *y*, que ocorreu no lugar L e na hora 1).

Entre um momento e outro, unimos as respectivas fotos.

Mais à frente – seguindo o mesmo processo – adicionamos outra fotografia, e assim por diante.

Justapondo em um maço crescente infindáveis fotografias, nosso ímpeto de conhecer faz com que passemos de uma à seguinte, em fração de segundo. Obtemos a sensação de movimento. As figuras que se apresentavam estáticas parecem recobrar a dinâmica dos momentos em que foram subtraídas: ganham vida diante de nossos olhos, como num *filme*.

Nos "filmes" reside a magia da coisa toda. Precisamente, no modo como os editamos.

Não sabemos ao certo por que sabemos editá-los, mas o "fato" é que possuímos essa habilidade.

À falta de outra melhor, aceitemos esta explicação: não *nascemos* peritos em edição (pois, ao nascermos, nosso álbum de fotografias está vazio), mas possuímos a habilidade, inata, de *nos tornarmos* peritos – habilidade que desenvolveremos ao longo de nossas vidas, à medida que passarmos a relacionar um fato a outro, e este a outro mais, formando cadeias cada vez mais extensas e complexas, segundo a maneira que reconstitua, o mais fielmente possível, as experiências que tivemos.[6]

Desenvolvemos, assim, um juízo crítico, que nos torna capazes de separar os filmes "bons" (aqueles que mais se parecem com a experiência) dos "ruins" (aqueles que são pura obra de ficção).

Para darmos um exemplo bem simples, sabemos que não é bom – no sentido de não correspondente à experiência – um roteiro em que um filho seja mais velho que seu pai.

A qualidade que falta a esse roteiro, que o torna carente de sentido, podemos chamar, resumidamente, de *lógica*.[7]

Estudar a conexidade é, na essência, investigar as *relações lógicas* entre os "roteiros" que são levados ao conhecimento do Estado-Juiz, ou – se abandonarmos a metáfora – entre as alegações feitas pelas partes, cada qual referente a eventos situados no plano material do ordenamento, trazidos ao processo por iniciativa daquelas.

Tais alegações fáticas ("roteiros") estão contidas nas *demandas* – atos pelos quais se pede a tutela jurisdicional de um direito – e, se nos for dado antecipar parte de nossa conclusão, diremos que duas ou mais

[6] Immanuel Kant, Op. cit., p. 53 e ss.

[7] Ou, mais exatamente: de *aptidão de denotar os fatos em conformidade com os fundamentos da lógica*, pois, como ensina Lourival Vilanova, "a lógica [...] por mais formal que seja, repousa na teoria geral dos objetos" (Lourival Vilanova, *Lógica jurídica*, p. 91); isto é, se funda em alguma medida sobre a experiência e se volta, em sua aplicação, para a experiência. Essa visão parece se aproximar daquela que Newton da Costa denominou *concepção dialética* entre razão e lógica. Por ela, "[...] a razão não é auto-suficiente: o sistema lógico que espelha seu exercício depende da experiência, variando de conformidade com os tipos de objetos aos quais se aplica. Mais precisamente, parte da lógica é alicerçada nas interconexões entre a razão e a experiência. Isto significa, noutras palavras, que a experiência contribui para legitimar as normas racionais [...]". Newton C. A. da Costa, *Ensaio sobre os fundamentos da lógica*, p. 17-18.



demandas são conexas quando existir, entre elas, algum tipo de relação lógica.

Não basta, entretanto, que o afirmemos.[8] Devemos, mais que isso, demonstrá-lo. Para tanto, nosso estudo tentará expor e sistematizar, a partir de exemplos, os tipos de relações lógicas que, existindo entre duas ou mais demandas, envolvam-nas em conexidade.

Desde logo, porém, tratemos de advertir que este trabalho não se limitará a empreender especulações conceituais. Longe disso: pretende servir-se da fixação do conceito de conexidade para enunciar sugestões – atinentes ao emprego da técnica processual – que permitam atender, segundo critérios objetivos, à realização dos escopos do processo.

Vejamos, em apertada síntese, que sorte de contribuições ele visa a oferecer.

## 1.2 Conexidade: importância do tema

O fenômeno da conexidade é objeto de várias regras processuais e, nessa medida, deflagra inúmeros efeitos no sistema. Tais repercussões, a despeito de sua relevância, permanecem na penumbra, deixando-se de aproveitar um manancial de soluções técnicas capazes de aproximar o processo – instrumento estatal de resolução de conflitos – daquele seu ideal de efetividade, esculpido nos princípios e valores constitucionais.

O presente trabalho visa a expor algumas dessas repercussões.

Pretende demonstrar como a conexidade é tratada pelas regras processuais, analisando-as sempre à luz do princípio metodológico da instrumentalidade do processo.

Cremos que, revelados os modos de atuação das regras que disciplinam os efeitos da conexidade, conceberemos um procedimento mais maleável, mais adaptável às nuanças da situação substancial deduzida em juízo.

Dito de outro modo, a compreensão sistemática da conexidade e de seus efeitos, tais como previstos nas regras processuais, nos permitirá, segundo critérios seguros, *flexibilizar o procedimento*; dotando o processo de efetividade, na medida maior possível.

[8] Francisco Manoel Xavier de Albuquerque, *Aspectos da conexão*, p. 17.

Tal flexibilização tem por premissa o efeito principal do fenômeno investigado: o dever de se reunirem demandas conexas em um mesmo processo, para que sejam julgadas simultaneamente (*simultaneus processus*).

Por concebermos essa reunião como um dever do magistrado, no sentido de se evitarem decisões incompatíveis e de se economizarem atos processuais, veremos que ela mitiga a rigidez de algumas preclusões e da regra da eventualidade, tornando o sistema receptivo a demandas que, de outro modo, esbarrariam em um questionável óbice de *intempestividade*.

Como se vê, a maioria dos temas abordados trafega pela dogmática do processo de conhecimento. Estudaremos, pois, técnicas que devem conduzir, com os máximos coeficientes de celeridade, de economia e de justiça conciliáveis, à formação das decisões judiciais.[9]

Antes, porém, de o estudo se lançar na exposição dessas técnicas, deverá se voltar, por razões de método, à investigação e à tentativa de formulação do conceito de conexidade.

Eis o que propomos:

## 1.3 O MÉTODO

Nesse mister, parece-nos necessário, antes de tudo, estudar as principais elaborações teóricas endereçadas ao tema; procurando

[9] Afinal, como adverte Bedaque, "[...] a preocupação com a efetividade da tutela deve compreender também a tentativa de eliminar óbices meramente formais à produção do efeito desejado. Os mecanismos destinados a extrair todos os efeitos práticos da tutela jurisdicional só serão passíveis de utilização, na grande maioria dos casos, após ter o juiz proferido o ato cognitivo, declarando, constituindo ou condenando. Primeiro, a tutela de conhecimento precisa ser entregue. A busca do modo mais adequado para torná-la eficaz é atividade posterior. Pouco adianta encontrar mecanismos de efetivação prática das tutelas se a elas não se chega, porque o processo é repleto de armadilhas e empecilhos que acabam por impedir seu desenvolvimento normal. A busca de meios visando à realização prática das tutelas somente produzirá o resultado desejado se a técnica empregada no desenvolvimento do processo não constituir óbice a que o resultado se produza". José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual*: tentativa de compatibilização (diretrizes para a aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo), p. 85-86.



extrair-lhes as notas comuns, indicativas dos traços fundamentais do fenômeno investigado.

A cada passo – isto é, à medida que formos expondo as principais tentativas doutrinárias de conceituação da conexidade – procuraremos remetê-las à nossa realidade.

Contrastaremos, pois, as teorias e a prática, no intuito de revelar as projeções concretas daqueles ensinamentos sobre nossa experiência jurídica, considerada especialmente no plano da legislação processual e, quando não, no plano da jurisprudência.[10]

Se alguma das lições investigadas se mostrar de todo alijada de nossa experiência jurídica (isto é, se além de ausente de nossa legislação processual, também for rejeitada por nossos tribunais), a mesma sorte seguirá em nosso estudo: será descartada, não participando da composição do conceito de conexidade.

Esse procedimento se justifica porque consegue, a um só tempo, dotar o conceito obtido do *maior grau de utilidade* e do *menor grau de arbitrariedade* possíveis, excluindo de sua formulação (tanto quanto isso seja viável) eventuais noções preconcebidas pelo autor (que por isso mesmo se revelariam arbitrárias), e não recepcionadas pela *práxis* jurídica brasileira (o que as tornaria simplesmente inúteis).

Formulado o conceito de conexidade, submeteremos à prova sua extensão.

Isto é, remetê-lo-emos – tanto quanto o permitam os limites deste trabalho – à casuística.

Se, de maneira satisfatória e sem prejuízo à compreensão, ele conseguir explicar os casos investigados, fixado estará; permitindo-nos passar ao estudo dos efeitos da conexidade em nosso sistema (para os quais reservamos a parte II deste trabalho).

Esse será, portanto, nosso método.

Ponhamo-nos, desde agora, de acordo com ele.

[10] Por expressar a "palavra final" sobre as possíveis interpretações da legislação federal, daremos preferência, sempre que possível, a dados colhidos da jurisprudência consolidada pelo Colendo STJ.

## 1.4 Pescatore e os elementos da demanda

Basta um olhar de relance para a história do tema e se percebe o vazio – aqui e ali interrompido por raras e valiosas exceções – de abordagens sistemáticas.

Entre aqueles que o investigaram, é comum o lamento pelo número relativamente pequeno das obras científicas precedentes, acompanhado pela inseparável impressão de que faltam peças ao quebra-cabeça.[11]

Coube a Matteo Pescatore o mérito de haver produzido a primeira tentativa de sistematização da matéria.[12] Sua doutrina sobre a *connessione o continenza di causa* tratou o fenômeno como título determinante da competência territorial[13] e acabou exercendo inegável

[11] Nesse sentido, Luis Eulálio de Bueno Vidigal, A conexão no Código de Processo Civil brasileiro, *Revista de Direito Processual,* v. 2, p. 12. jul.-dez. 1960; José Carlos Barbosa Moreira, *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção,* p. 104. Olavo de Oliveira Neto, *Conexão por prejudicialidade,* p. 36 etc. A propósito, Celso Neves destaca o papel político que os conceitos lacunosos de conexidade desempenharam na Idade Média, ao permitirem à Igreja atribuir-lhes "[...] extraordinária ampliação, valendo-se disso para estender a sua jurisdição a controvérsias que, pela sua natureza, a ela eram estranhas. De seu lado, se a jurisdição régia, em face da Igreja, contestava as máximas do foro eclesiástico em matéria de conexão de causas, delas se servia nas suas relações com as jurisdições feudais, com o escopo de chamar a si muitas das lides que, segundo as leis daquele tempo, deveriam ser julgadas por juízes feudais". Celso Neves. Notas a propósito da conexão de causas, *RePro,* n. 36, p. 36, out.-dez. 1984.

[12] "Precisamente em 1864, há mais de um século, o Comendador Matteo Pescatore, Professor Emérito de Leis na Real Universidade de Turim e Conselheiro da Corte de Cassação sediada em Milão, no famoso, e hoje raro, livro *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale* (nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale con appendici di complemento sui temi principali di tutto il diritto giudiziario), divulgou a muito aludida, mas nem sempre lida, doutrina a propósito *della continenza di causa*". Egas Dirceu Moniz de Aragão, Conexão e tríplice identidade, *RePro,* n. 29, p 50, jan.-mar. 1983. "A formulação originária vê-se em geral atribuída a Pescatore, [...] o qual, contudo, já a teria extraído, em grande parte, de um autor do século XVI, De Afflictis." José Carlos Barbosa Moreira. *A conexão...* cit., p. 107, nota 10.

[13] "I titoli generali determinanti la competenza locale sono quattro, cioè il domicilio del convenuto, la situazione della cosa, la convenzione espressa o tacita delle parti, e la connessione, o continenza di causa." Matteo Pescatore, op. cit., p. 149.



influência, tanto entre os processualistas italianos quanto entre nós, brasileiros.[14]

Nela se afirma, em resumo:

[14] A concepção de Pescatore pode-se dizer *analítica,* porque busca, a partir de uma análise das demandas, precisar os elementos que haveriam de estabelecer conexidade entre elas. Essa preocupação – de se formular um conceito de conexidade o mais exato possível – faz-se sentir na formação dos sistemas processuais de países de língua latina – Itália, Portugal, Espanha e países Ibero-Americanos em geral (nesse sentido, Giuseppe Tarzia, Connessione di cause e processo simultaneo. *Problemi del processo civile di cognizione,* p. 221). A mesma tendência, entretanto, não se verifica em países como França, Alemanha, Estados Unidos etc. (nos quais poderíamos divisar uma tendência *pragmática*). Essas culturas não se ocupam do conceito de conexidade, mas, sobretudo, das questões políticas ou axiológicas referentes a seus efeitos (como os prós e os contras da reunião de demandas em *simultaneus processus*). Os tratadistas franceses, aliás, costumam considerar impossível a formulação de um conceito abrangente da generalidade dos casos de conexidade (nesse sentido, Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz, *Notas sobre a competencia por connexão,* p. 26 e ss.). Não surpreende, pois, que o art. 101 do CPC francês se refira à conexidade, simplesmente, como um liame entre demandas, qualificando-o pela conseqüência de ser interessante à boa administração da justiça que as demandas sejam instruídas e julgadas simultaneamente (eis sua redação: "S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction"). No direito estadunidense, por exemplo, ocupam-se os doutrinadores exclusivamente desta questão: saber-se quando a reunião de demandas (*joinder of claims and parties*) será, como dizem os franceses, conforme ao "interesse de uma boa justiça". Nisso empenhados, procuram alinhar as desvantagens de uma permissão irrestrita ao *simultaneus processus*, não se aconselhando o uso dessa técnica quando "[...] each type involves different rules of law; each requires different testimony to establish a case and each carries a different measure of damages. If a single jury were to try both types of action at the one time, there is a strong likelihood that confusion would exist in the minds of the jurors as to the rules of law to be applied to the respective actions and they would undoubtedly entertain much difficulty in applying the various parts of testimony introduced to the appropriate cause of action. There is nothing in common to be found [...]". Sporn V. Hudson Transit Lines , 265 App.Div. 360, 38 N.Y.S.2d 512 (1st Dept's 1942), Arthur R. Miller et al., *Civil procedure:* cases and materials, p. 585. Uma vez que nosso trabalho, em sua primeira parte, tentará fornecer um conceito de conexidade tão seguro e abrangente quanto compreensível, limitaremos as

"Causas conexas são aquelas que têm alguns elementos comuns e alguns diversos; se todos os elementos fossem comuns, disso resultariam causas idênticas e não somente conexas. Se todos os elementos fossem diversos, faltaria qualquer vínculo de conexão. Os elementos constitutivos de todas as causas são: (a) as pessoas litigantes; (b) o título do litígio, isto é, aquilo em que se apóiam o pedido e a respectiva exceção; (c) a coisa que se pede (*personae, causa petendi e excipiendi, res*); donde emergem dois sumos gêneros de causas conexas; o primeiro, daquelas que têm dois elementos comuns e só um diverso; o segundo, daquelas que têm dois elementos diversos e um só comum. Cada um desses gêneros se subdivide depois em três espécies, porque, sendo três os elementos, o elemento diverso no primeiro gênero e o elemento comum no segundo podem variar três vezes".[15]

*Assim, para Pescatore, existe conexidade entre demandas que possuem em comum um ou dois de seus elementos identificadores. A identidade total dos 'tria eadem' conduz à igualdade entre as demandas e, no outro extremo, a total disparidade de elementos revela a inexistência de relações entre elas.*

Advirtamos, outrossim, que Pescatore nega a simples identidade do elemento subjetivo – partes – como causa de verdadeira conexidade. Afirma que, entre demandas que comungam apenas daquele elemento, não se pode afirmar *ex juris ratione* a existência do fenômeno investigado,

referências de direito comparado às fontes de origem latina (pois, de um modo geral, apenas elas versam essa questão conceitual).

15 No original: "Cause connesse sono quelle che abbiano alcuni elementi comuni, e alcuni diversi; se *tutti* gli elementi fossero comuni, ne risulterebbero cause *identiche* e non solamente *connesse:* Se tutti gli elementi fossero diversi, mancherebbe ogni vincolo di connessione. Ora gli elementi costitutivi di tutte le cause sono: 1.° le persone contendenti; 2.° il titolo della contesa, cioè quello a cui si appogia la domanda e la relativa eccezione; 3.° La cosa che si domanda: (*personae, causa petendi* e *causa excipiendi, res*): onde emergono due sommi generi di cause connesse: il primo di quelle che abbiano due elementi comuni e un solo diverso; il secondo di quelle che abbiano due elemeni diversi, e un solo comune. Ciascuno di questi generi si suddivide poi in tre specie; perocchè tre essendo gli elementi, l'elemento diverso nel primo genere, e l'elemento comune nel secondo può variare tre volte". Op. cit., p. 168.



embora o legislador possa, segundo juízos de diversas ordens, submetê-las ao regime da reunião, para que tramitem em *simultaneus processus*.[16]

Podemos, por isso, concluir que, segundo a teoria clássica,[17] para que haja conexidade entre demandas é necessário que suas causas de pedir ou seus pedidos sejam comuns; lição que evoca imediatamente o art. 103 do CPC.

CPC: "Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

A explanação, aparentemente simples, revela-se plena de controvérsias à primeira reflexão.[18]

Como acontece com a generalidade dos modelos teóricos afluentes da doutrina dos *tria eadem* (partes, pedido e *causa petendi*), também a teoria clássica sobre a conexidade exige, para sua compreensão, que estejam fixados com suficiente clareza os conceitos de pedido e de *causa petendi* (elementos objetivos da demanda).[19] Apenas depois de explanados

16 "[...] diverso è il titolo, diversa la cosa in questione, ma stanno nelle due cause le stesse persone. Il convenuto al pagamento di un debito potrà egli, dinanzi alla stessa giurisdizione e nello stesso giudizio, proporre in via di riconvenzione contro l'attore la restituzione di cose mobili od imobili; oppure sarà egli tenuto a sua volta di chiamare l'avversario alla naturale sua giurisdizione? Manca (in ipotesi) la *compensabilità* che unifica le cause: pari deve sempre essere la condizione dei litiganti: le domande intrinsicamente non hanno connessione di sorta: diremo dunque *ex juris ratione*, che le due cause seguono ciascuna la rispettiva loro competenza ordinaria. Ma il legislatore mettendo l'*utilitas* in confronto della *juris ratio*, si abatte in considerazioni di vario genere [...]." Op. cit., p. 172.

17 Como a denomina (à teoria de Pescatore) Barbosa Moreira (*A conexão*... cit., p. 111).

18 Bem o nota José de Moura Rocha: "[...] embora falemos em comunhão de objeto ou de *causa petendi*, não podemos fugir à idéia de ser o significado da palavra *conexão* bastante vago. Que seja conexidade, bem sabido é, qualquer liame existente entre duas ou mais coisas. Processualmente diríamos existir conexidade quando existe um liame entre, ou o objeto das causas ou a *causa petendi*. Mas, o que legalmente iria precisar este liame? A lei não o diz. E falar em *objeto* ou em *causa petendi* é bem vago". José de Moura Rocha, *A competência e o novo Código de Processo Civil*, p. 141-142.

19 "[...] segundo a doutrina tradicional, a existência de alguns elementos idênticos torna as ações afins, faz com que se conexionem com maior ou menor intensidade,

tais conceitos, poderemos fazer quaisquer juízos sobre o alcance e sobre o valor daquela teoria.

Surgem, desde logo, inúmeras perguntas.

Antes de todas: qual o grau de identidade exigível entre os elementos objetivos para que se possa afirmar haja conexidade entre as demandas comparadas?

Em outras palavras: é preciso que entre duas ou mais demandas haja pedidos idênticos, ou basta que sejam assemelhados?

O mesmo quanto às causas de pedir: é imprescindível que sejam idênticas, ou suficiente determinado grau de similitude entre elas?

Na última hipótese, deveremos investigar que grau seja esse, capaz de revelar demandas não tanto dissociadas (a ponto de não se poder afirmar que não exista relação entre elas) e não tanto assemelhadas (a ponto de não se poder afirmar que sejam idênticas).

Em que consistiria, pois, essa *analogia*[20] entre os elementos objetivos, suficiente ao estabelecimento de uma relação de conexidade?

---

conforme as diversas combinações possíveis de tais elementos. Isso equivale a dizer que, conforme essa doutrina, a teoria da conexão de causas pressupõe perfeita definição de cada um dos elementos integrantes da ação. Só quando atinja a precisa significação de cada um deles, no caso concreto, o juiz poderá apreciar, quando se repetirem tais elementos em ações diversas, se se dá, ou não, a interdependência das mesmas ações, sua afinidade, ou conexão". Tomás Pará Filho, *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*, p. 37. Não raro, doutrina e jurisprudência afirmam a existência de conexidade entre demandas que, seguramente, não comungam dos elementos objetivos. Excepcionam, pois, o esquema teórico proposto pela doutrinação de Pescatore. Não vemos mal algum nisso. O problema, apenas, é creditar às fórmulas da teoria clássica a identificação de padrões de conexidade que ela não permite conhecer, ou, inversamente, embotar-lhe o alcance, julgando-a incapaz de explicar situações que ela facilmente explicaria. É preciso, portanto, conhecer seus limites. Sua utilidade só pode ser aquilatada depois de tracejados seus contornos.

[20] Para Mattirolo, a conexidade entre demandas consiste exatamente nisso: numa relação de analogia entre elas. "Due cause adunque si diranno – *identiche*, allorchè, decomposte nei loro elementi costitutivi, presentino le stesse *personae*, la medesima *res*, la stessa *causa petendi* – *diverse*, se in esse sono differenti tutti e tre gli elementi costitutivi – *analoghe* finalmente, o (in linguaggio legale) *connesse*, se risultano costituite di elementi, in parte identici, in parte diversi". Luigi Mattirolo, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, v. 1, p. 623-624.



É preciso passar em revista todos esses questionamentos, ainda que brevemente, para que possam ser vislumbrados os confins e as potencialidades da teoria de Pescatore.

Até onde ela pode chegar?

Ao fundo de todas as dúvidas, como se vê, estão dois conceitos que, no que têm de elementares, justificam sua aspereza e a torrente de informações que sobre eles jorra. Afinal, que são "pedido" e "causa de pedir"?

Concluídas as investigações sobre o pedido e sobre a *causa petendi*, veremos que a teoria de Pescatore, apesar de muitíssimo útil, não é capaz de explicar todo o campo fenomênico da conexidade. A conclusão que precipitamos não chega a enunciar uma novidade; pois muitas são as críticas que nesse sentido lhe são dirigidas.[21]

---

[21] Nossa doutrina é praticamente unânime ao salientar as inegáveis limitações da teoria clássica. Barbosa Moreira destaca, ao discorrer sobre o uso que alguns processualistas italianos fazem dela, que "se *nominalmente*, como já se disse, a teoria clássica, baseada nos elementos de individualização das ações (*rectius*: das causas), repercutiu com certa intensidade na ciência processual italiana, a leitura atenta das obras dos escritores que lhe rendem tributo permite verificar sem dificuldade quão longe ficam eles de guardar-lhe fidelidade estrita. Embora aceitem a fórmula da identidade parcial de elementos quando ministram a noção de conexão, pouco demoram a extravasar-lhe dos limites, logo que passam ao estudo analítico dos casos". José Carlos Barbosa Moreira, *A conexão...* cit., p. 111. O mesmo fenômeno – continua – existe entre processualistas brasileiros: "São poucos os escritores que, ao versarem a matéria, observam escrupulosamente os lindes conceptuais traçados no texto legal. A maioria, preste embora homenagem ostensiva à noção de conexão baseada sobre a identidade parcial dos elementos a que alude o art. 103, termina por dilatar os contornos da figura, reconhecendo a ocorrência de conexidade entre as causas que não têm o mesmo objeto nem o mesmo fundamento". Idem, p. 125. Com todo o acerto, Moacyr Amaral Santos entende que "na doutrina de Pescatore não se acha toda a teoria da conexão. Ainda haverá outras hipóteses de conexão, mas que não estão suficientemente sistematizadas [...]". Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 1, p. 255-256, Olavo de Oliveira Neto, por seu turno, afirma que a teoria clássica, "[...] em que pese ser a adotada pela maioria dos processualistas pátrios e a contida no art. 103 do nosso CPC, é insuficiente para

Às muitas críticas, contudo, sucede um número lamentavelmente pequeno de sugestões. São poucas as alternativas dispostas a transpor os limites da engenhosa construção de Pescatore.[22] A propósito, costumam ser identificadas duas formulações: a materialista e a carneluttiana.[23]

A teoria materialista, como o próprio nome sugere, vai ao conteúdo das relações jurídicas de direito material buscar a explicação das situações de conexidade.[24]

A teoria de Carnelutti, por seu turno, encontra na *comunhão de questões* a causa da conexidade entre *lides*, conceito que move, como é notório, as engrenagens do sistema concebido por aquele autor.

É preciso averiguar até que ponto essas teorias se distinguem da clássica, considerando, para tanto, os resultados a que podem chegar. Se

abarcar todos os casos de conexão. Ela se limita, como já se disse, apenas àqueles de mais fácil solução" (op. cit., p. 61).

22. Um dos mais tenazes críticos foi, notoriamente, Cogliolo. Transcrevamos seus ditos: "Combattere questa regola antica è certamente più facile che trovarne una, la quale veramente abbracci tutti i casi; tanto più che l'identità tra un diritto presentato in giudizio ed uno già giudicato può essere *sentita*, ma non sempre *formulata*. La ricerca si versa sopra concetti così elementari e primitivi che, come i corpi semplici nella chimica, non possono avere definizioni e determinazioni complete". Pietro Cogliolo, *Trattato teorico e pratico della eccezione di cosa giudicata secondo il diritto romano e il Codice Civile italiano con acceni al diritto intermedio*, v. 1, p. 210. A lição transcrita mereceu, entre nós, a adesão de Tomás Pará Filho, Conexão de causas (verbete), *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 17, p. 481.

23. Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 3. ed., v. 1, p. 213; Olavo de Oliveira Neto, op. cit., p. 40-65, passim.

24. Seguem-na, entre outros, autores como Tomás Pará Filho e Olavo de Oliveira Neto. Assim se expressa aquele: "[...] a conexão existe fora do processo ou preexiste a ele, porque a sua existência essencial não está subordinada ao ajuizamento das relações jurídicas sobre as quais incide. Mas é, sobretudo, através do processo que se nota sua relevância para o direito". Tomás Pará Filho, *Estudo sobre a conexão*... cit., p. 78. Seguindo a doutrinação acima, Olavo de Oliveira Neto declara-lhe a adesão: "Comungamos, pois, pelas razões expostas, do pensamento daqueles que identificam na relação jurídica do direito material a gênese do fenômeno da conexão de causas". Olavo de Oliveira Neto, op. cit., p. 64. No direito italiano, Stefano Recchioni, Appunti in tema di incompatibilità fra situazioni giuridiche soggettive, pregiudizialità e processo, *Rivista di Diritto Processuale*, v. 51, II Série, p. 183-256, 1996, passim.



não estivermos enganados, a teoria materialista abre pouca ou nenhuma vantagem diante da doutrina de Pescatore. Já a de Carnelutti, em boa medida, parece contribuir para uma compreensão mais ampla do fenômeno investigado.

Não são poucos – como se vê – os desafios que o caminho revela.

De toda sorte, árduas jornadas não se cumprem sem o primeiro passo, que, em nosso caso, consiste em analisar o conceito de *causa petendi*; nuclear na formulação de Pescatore e, sem dúvida, o mais intrincado dos elementos objetivos da demanda; acerca do qual, nota-o Barbosa Moreira, "tem-se derramado rios de tinta".[25]

## 1.5 A *CAUSA PETENDI*

O processo se presta a atuar coercitivamente os direitos materiais, seja porque a atuação espontânea destes foi obstada pelo comportamento de uma das partes, seja porque a espécie de direito material é daquelas que só podem ser atuadas por meio da jurisdição.[26]

Quem pretende obter a tutela jurisdicional de um direito precisa, portanto, demonstrar alguns dados ao julgador.

Em primeiro lugar, cabe-lhe – evidentemente – demonstrar que o alegado direito existe. Depois, que é realmente necessária, para sua

25. José Carlos Barbosa Moreira, *A conexão*... cit., p. 111. A teoria de Pescatore, portanto, ao remeter o conceito de conexidade aos domínios imprecisos da causa de pedir, insere o estudioso, *ipso facto*, em um ambiente hostil às certezas científicas. José Rogério Cruz e Tucci assinala que a temática da *causa petendi* é "[...] a rigor, a mais intrincada dentre aquelas que circundam a questão da individualização do objeto do processo, isto é, da *res in iudicium deducta*". José Rogério Cruz e Tucci, *A* causa petendi *no processo civil*, 2. ed,, p. 15. Araken de Assis comunga da impressão, observando que a idéia de causa de pedir, à primeira vista, "se afigura de razoável clareza", chegando a parecer-lhe paradoxal que, estudado o conceito, ele se revele "o mais delicado e problemático" entre aqueles referentes aos *tria eadem*. Araken de Assis, *Cumulação de ações*, 2. ed., p. 122.

26. "A não satisfação espontânea de um interesse pode decorrer da resistência da outra parte, situação que Carnelutti denominava lide, ou de óbice existente no próprio sistema, o que deu origem à chamada jurisdição necessária". José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: José Roberto dos Santos Bedaque Bedaque; José Rogério Cruz e Tucci, *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas), p. 13.

efetivação, a ativação do instrumento estatal de resolução de conflitos. É preciso ter em vista esses pontos, pois sobre eles se estrutura o conceito de *causa petendi*.

As informações referentes à existência do direito alegado integram a parcela da *causa petendi* que se convencionou chamar de causa de pedir *ativa,* ao passo que as informações referentes à necessidade de obtenção da tutela jurisdicional de um determinado direito compõem a chamada causa de pedir *passiva*.[27]

Eis, definidos, os pontos de que se deve partir.

Feita a elementar decomposição do conceito, surge a aspérrima questão de se determinar seu conteúdo. Isto é, o conjunto dos dados capazes de informar a *existência do direito* e a *necessidade de tutela jurisdicional* do mesmo, sob pena de se concluir que não exista, no libelo, causa de pedir alegada.[28]

O desafio é preencher adequadamente a estrutura *causa petendi* ativa + *causa petendi* passiva, deduzindo em juízo as informações mínimas que os elementos ativo e passivo da *causa petendi* devem conter.

Não podemos prosseguir sem noticiar as tentativas teóricas erguidas em torno dessa questão.

[27] Nesse sentido, Marco Tullio Zanzucchi, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, p. 330-331, passim; Giancarlo Giannozzi, *La modificazione della domanda nel processo civile*, p. 52; Crisanto Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile,* 13. ed., v. 1, p. 152. Entre nós, José Rogério Cruz e Tucci, A causa petendi *no processo civil,* cit., 2. ed., p. 154; Tomás Pará Filho, *Estudo sobre a conexão...* cit., p. 39. Barbosa Moreira prefere falar de aspectos ativo e passivo da *causa petendi*, já que, a rigor, ela é uma só. José Carlos Barbosa Moreira, *A conexão...* cit., p. 110; ———. *O novo processo civil brasileiro,* 23. ed., p. 15. Não há sinal, pois, de divergência doutrinária quanto à divisão acima. Os elementos ativo e passivo da causa *petendi* são admitidos pela generalidade dos autores, tirantes, nalguns casos, divergências puramente terminológicas. Há, também, outra conhecidíssima classificação da causa de pedir. Por ela, fala-se em elementos remoto e próximo da *causa petendi*. Os critérios dessa classificação e suas eventuais relações com o tema da conexidade serão abordados adiante (*infra* 1.12).

[28] O que em princípio deve levar, não suprida a omissão, ao indeferimento da petição inicial por inépcia. CPC, art. 295, I, parágrafo único, I.



Seguramente, não pretenderemos resolvê-la, mas devemos abordar aqueles de seus aspectos necessários à delimitação dos diferentes alcances que podem ser dados à formulação de Pescatore (afinal, bastará que a extensão do conceito de *causa petendi* seja mais ampla ou mais tacanha para que, na mesma medida, variem as extensões do conceito de conexidade proposto por aquele autor – identidade de pedidos ou de *causas de pedir*).

Expostas as diferentes medidas, tentaremos verificar qual delas foi adotada por nosso direito processual civil, o que nos permitirá – no que tange à *causa petendi* – compreender melhor o sentido do art. 103 do CPC.

Comecemos pela *causa petendi* ativa.

### 1.6 O CONTEÚDO DA *CAUSA PETENDI* ATIVA: SUBSTANCIAÇÃO *VS.* INDIVIDUAÇÃO

A questão do conteúdo da *causa petendi* ativa dividiu os estudiosos.

Procuraram respondê-la duas famosas teorias: a da substanciação (*Substantiierungstheorie*) e a da individuação ou individualização (*Individualisiierungstheorie*).[29]

[29] É possível reduzir a polêmica entre as teorias da substanciação e da individuação a uma disputa sobre o conteúdo da *causa petendi* ativa. Quanto à *causa petendi* passiva, não parece haver dissenso. As teorias da substanciação e da individuação dividiram os germânicos no fim do século XIX. Com o advento da ZPO alemã de 1879, muitos processualistas tenderam a abandonar a concepção firmada na substanciação, passando à individuação, por entenderem que essa construção melhor traduzia o alcance do § 230 daquele diploma (José Rogério Cruz e Tucci, A causa petendi *no processo civil,* cit., 2. ed., p. 90). A polêmica transportou-se, depois, para a exegese do direito italiano, havendo processualistas do porte de Zanzucchi (*Nuove domande...* cit., p. 335-337, passim) e Giannozzi (Op. cit., p. 27) adotado a substanciação, e, pela individuação, enfileirando-se os nomes não menos autorizados de Chiovenda (*Instituições de direito processual civil*, v. 1, p. 436-437,), Betti (Ragione e azione. *Rivista di diritto processuale civile,* n. 3, p. 206-237, 1932. passim); Carnelutti (*Instituciones del proceso civil*, v. 1, p. 39) etc. Para uma rica exposição daquelas teorias, remetemos à obra de Cruz e Tucci, sem par no direito brasileiro. José Rogério Cruz e Tucci, A causa petendi *no processo civil* cit., 2. ed., p. 90-126, passim.

Para a teoria da substanciação, a *causa petendi* ativa se encontra na alegação do fato ou do conjunto de fatos constitutivo do direito afirmado. Consiste naquele fato ou conjunto de fatos que se subsume à hipótese de uma ou mais normas primárias; implicando, pois, a constituição do direito cuja tutela se pleiteia (*ex facto oritur jus*).[30]

Por essa teoria, é irrelevante – para a identificação da *causa petendi* – que o autor qualifique juridicamente os fatos que alega. Se o fizer, pouco importará que erre; pois a correta qualificação jurídica do quadro fático é tarefa do juiz, não da parte (*Narra mihi factum, dabo tibi jus; Jura novit curia*).[31] Bastaria, pois, ao autor, descrever os fatos que, a seu ver, fundamentariam a conseqüência jurídica pleiteada.[32]

Diversamente, para a teoria da individuação, a causa de pedir ativa não consiste na alegação dos fatos constitutivos do direito, mas na simples identificação deste.[33]

[30] José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos... cit., p. 29; José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 240.. No direito italiano, Gian Franco Ricci ensina que "sostanziazione significa incentrare l'oggetto del processo non sul diritto o rapporto giuridico, ma sul fatto posto a suo fondamento: o, per usare forse più esatta espressione, sul diritto delimitato dal solo fatto dedotto". Gian Franco Ricci, "Individuazione" o "sostanziazione" nella riforma del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,* n. 4, p. 1.232-1.233, dez. 1995.

[31] "Por esta opinión abona el principio de que es misión de las partes aportar el material de hechos necesario para el litigio, mientras el Juez ha de aplicar el derecho." Adolf Schönke, *Derecho procesal civil*, p. 166. Barbosa Moreira enfatiza esse aspecto da teoria da substanciação, ao dizer: "Não integram a *causa petendi*: *(a)* a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que apóia sua pretensão (*v.g.*, a referência a 'erro' ou a 'dolo', na petição inicial, para designar o vício do consentimento invocado como causa da pretendida anulação do ato jurídico); *(b)* a norma jurídica aplicável à espécie". José Carlos Barbosa Moreira, *O novo...* cit., p. 16.

[32] Como observa Dinamarco, para a teoria da substanciação, a qualificação jurídica dos fatos, feita pela parte, não vincula o juiz. "Não passa de uma mera *proposta de enquadramento*, que o juiz acatará ou não." Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, v. 3, p. 362.

[33] Outra vez, valhamo-nos da lição de Gian Franco Ricci: "Come ben si sa, la teoria dell'individuazione incentra l'oggetto del processo sul diritto fatto valere. È con riferimento al diritto che si determina la domanda [...]". Gian Franco Ricci, "Individuazione"... cit., p. 1.228-1.229. No mesmo sentido, entre nós, invoquemos o escólio de Araken de Assis, "A causa de pedir se completa, segundo a teoria em apreço, somente pela identificação, na inicial, da relação jurídica da qual o autor extrai certa conseqüência jurídica". Araken de Assis, op. cit., 2. ed., p. 123.



*Na teoria da individuação, portanto, para se delimitar a* causa petendi *ativa, não se leva em conta o meio ou o modo (fato constitutivo) por que se originou o direito alegado, mas o direito em si, com base no qual o autor pretende obter o bem da vida, objeto da tutela jurisdicional pleiteada.*

Segundo essa concepção, para a identificação da *causa petendi* ativa basta que esteja suficientemente individuado o direito material que embasa o pedido, com abstração feita de suas origens.[34]

Exemplos ajudarão a demarcar as diferenças entre uma teoria e outra.

Comecemos pela substanciação.

Suponhamos que em demanda reivindicatória movida por Caio em face de Tício, a petição inicial descreva o modo como o autor haja adquirido o direito de propriedade.

Imaginemos, então, a descrição do fato de Caio haver estabelecido, num certo tempo e num dado lugar, acordo de vontades com terceiro. Mediante tal acordo, Caio haveria de lhe pagar determinada quantia em dinheiro, para se tornar senhor de um objeto que, como contrapartida, o terceiro deveria lhe entregar.

Para fins de exposição, chamemos esse fato de *F1*.

Agora, convenhamos que, em seguida à descrição de *F1*, prossiga o libelo na descrição de um fato *F2*, qual seja a tradição da coisa a Caio, pelo terceiro, em cumprimento do que foi ajustado.

À luz da teoria da substanciação, a causa de pedir ativa é identificada pela conjunção dos fatos *F1* e *F2*, mesmo que o autor não os haja qualificado

[34] "[...] la teoría de la individualización entiende [...], por fundamentos de la acción, una relación jurídica concreta, y exige para la demanda indicación de los rasgos característicos por los que se distingue una relación jurídica de otra." Adolf Schönke, op. cit., p. 166. Para uma ampla exposição das teorias em apreço, cf., por todos, José Rogério Cruz e Tucci, *A* causa petendi *no processo civil* cit., 2. ed., p. 88-125.

juridicamente; isto é, mesmo que não haja intitulado "compra e venda" ao negócio jurídico celebrado com o terceiro, tampouco haja referido como "tradição" o ato pelo qual o terceiro lhe entregou a coisa. Sequer precisaria o autor, segundo a teoria em apreço, afirmar que a conseqüência jurídica da execução do contrato de compra e venda é a transferência da propriedade, porque todo esse trabalho de ajustamento dos fatos narrados à sua significação jurídica incumbe ao juiz, não à parte.

Pela teoria da individuação, diferentemente, se Caio desejasse propor demanda reivindicatória em face de Tício, bastaria – *para que restasse configurada a causa de pedir ativa* – alegar que é *proprietário* da coisa *x*, vindicada, sendo irrelevante, para a delimitação da *causa petendi* ativa, o relato dos fatos a partir dos quais o autor haveria supostamente adquirido a propriedade daquele bem.

Todavia, os partidários da individuação não chegam a generalizar essa concepção. Em vez disso, variam-na conforme a natureza do direito material imbricado na *causa petendi*.

Segundo afirmam, o modelo acima – pelo qual estaria suficientemente identificada a *causa petendi* ativa com a simples identificação do direito material afirmado – vale para as demandas que versam direitos reais de fruição, direitos ligados à personalidade e aos *status* de família e direitos de crédito a uma prestação específica.

O mesmo não dizem, contudo, com relação a demandas baseadas em direitos de garantia ou em direitos de crédito a prestações genéricas. Quanto a ambas, de um modo geral, mesmo os adeptos da teoria da individuação consideram indispensável, para a adequada identificação da causa de pedir ativa, a narração do fato constitutivo do direito afirmado – nisso não destoando, como se vê, da teoria da substanciação.[35]

[35] No mesmo sentido: José Rogério Cruz e Tucci, A *causa petendi* no novo CPC português. In: José Rogério Cruz e Tucci; José Roberto dos Santos Bedaque. (coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas), p. 269; Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade no processo civil*, p. 186; Alexandre Alves Lazzarini, A causa petendi *nas ações de separação judicial e de dissolução de união estável*, p. 25-26. Na doutrina estrangeira, veja-se a lição de Giovanni Verde: "[...] merita di essere segnalata la distinzione, di recente operata dalla dotrina, fra processi volti alla tutela di diritti che *non possono coesistere simultaneamente più volte tra le stesse parti* (e



### 1.7 Demandas autodeterminadas e demandas heterodeterminadas

A distinção acima, estabelecida a partir de características dos direitos materiais afirmados à guisa de *causa petendi* ativa, tem suas origens mais remotas no processo civil romano, quando os diversos tipos de *actio* eram classificados segundo o direito subjetivo por cada qual tutelado, dividindo-se em *in personam (condictiones)* e *in rem (vindicationes)*.[36]

Nos dias que correm, distinção simétrica encontra-se solidamente estabelecida na doutrina italiana, segundo a qual os direitos materiais – e por decorrência as demandas que a eles se referem – se dividem em *autodeterminados* (direitos reais de fruição, direitos ligados à personalidade e aos *status* de família e direitos de crédito a uma prestação específica) ou *heterodeterminados* (direitos de garantia em geral e direitos de crédito a prestações genéricas).

Diz-se *autodeterminado* o direito que possa ser identificado e distinguido de demais posições subjetivas ativas com base em seu próprio conteúdo. Se, para a adequada identificação de um direito,

sono questi i diritti assoluti, i diritti reali di godimento e i diritti di credito a una prestazione specifica) e quelli che hanno per oggetto diritti che *possono esistere più volte contemporaneamente tra i medesimi soggetti con lo stesso contenuto* (e sono i diritti di garanzia e i crediti a una prestazione generica). Soltanto per questi ultimi processi ha un senso imporre alle parti di riferire compiutamente il fatto generatore, perché (di solito, ma non necessariamente) la variazione di tale fatto comporta una diversificazione del diritto". Giovanni Verde, *Profili del processo civile*, v. 1, p. 146. No mesmo sentido, Mandrioli ensina que: "[...] il criterio orientatore per stabilire se il riferimento a fatti diversi implica diversità della *causa petendi* (e quindi dell'azione) sta nel verificare, con un'indagine, che è di diritto sostanziale, se il fatto diverso fonda un diritto diverso, oppure lo stesso diritto. Ciò premesso, e passando in rapida rassegna i diversi tipi di diritto sostanziale, sotto questo profilo, va innanzitutto constatato che la categoria dei diritti rispetto ai quali il fenomeno si verifica, almeno in linea di massima, secondo lo schema (finora ipotizzato) di *un fatto* che è costitutivo di *un diritto*, è quella dei *diritti relativi ed in particolari dei diritti di obbligazione ad una prestazione generica*". Mandrioli, *Corso...* cit., p. 153-154.

[36] José Carlos Moreira Alves, *Direito romano*, v. 1, p. 231. Em sentido análogo, veja-se: José Rogério Cruz e Tucci; Luiz Carlos de Azevedo, *Lições de história do processo civil romano*, p. 106.

for necessária a perquirição do modo de sua aquisição, então ele será *heterodeterminado*.[37]

Dizemos que os direitos autodeterminados se identificam por seu próprio conteúdo[38] porque não podem existir mais de uma vez, com o mesmo objeto e dentro do mesmo lapso temporal, entre as mesmas partes (*e.g.*, propriedade, usufruto, posse etc.). Para sua identificação, portanto, é dispensável a informação referente ao modo como se constituiu (*i.e.*, a partir de que fato se originou); pois, como quer que haja sido, a situação jurídica que o tenha por objeto não poderá, senão uma única vez, existir dentro de um mesmo intervalo (*i.e.*, o sujeito A não pode ser proprietário do bem *x* duas vezes e por duas maneiras distintas no mesmo momento; ou, dito de outro modo, é lógica e juridicamente impossível, ao proprietário, adquirir seu próprio bem).[39]

Heterodeterminados, a *contrario sensu*, são os direitos apenas distinguíveis por seus fatos constitutivos, podendo existir, entre as mesmas partes, com o mesmo objeto e dentro do mesmo lapso temporal, por mais de uma vez (*e.g.*, direitos de crédito em geral). Nesses casos, só se consegue identificar o direito pela informação referente ao modo como foi constituído, pois é perfeitamente possível que A seja credor de B, ao mesmo tempo e com relação a duas prestações praticamente idênticas (*e.g.*, pagar duas vezes a mesma quantia de dinheiro), distintas apenas quanto aos fatos que as constituíram (*e.g.*, contrato *x* e ato ilícito *y*).[40]

[37] E será *hetero*determinado exatamente porque, nessa hipótese, sua identificação será feita por um fator externo, estranho ao próprio direito, diferente dele. Tal fator é o que prestigiosa doutrina chama de *fatto genetico* do direito (Montesano e Arieta), ou, na terminologia do processo civil brasileiro, "fato constitutivo do direito do autor". Luigi Montesano; Giovanni Arieta, *Diritto processuale civile*, v. 1, p. 176.

[38] Por isso os chamamos de "*auto*determinados".

[39] "Diritti *autodeterminati* sono [...] i diritti che non possono sussistere simulataneamente più volte con lo stesso contenuto fra gli stessi soggetti". Andrea Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 68. No mesmo sentido, Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 195-196.

[40] "Diritti *eterodeterminati* sono i diritti che possono sussistere simultaneamente più volte con lo stesso contenuto fra gli stessi soggetti." Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 68. Outra vez, remetemos a Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 196.



Tal distinção, como dissemos, estende-se às demandas, que serão *autodeterminadas* ou *heterodeterminadas* segundo suas *causæ petendi* ativas veiculem um daqueles tipos de direitos.[41-42]

Para ilustrarmos o que se entende por demandas autodeterminadas, a reivindicatória fornece o exemplo clássico.

Partamos, pois, de uma premissa inquestionável: se alguém é proprietário de um bem, não o pode ser senão por um título, jamais por vários.

Assim, sustentam os adeptos da individuação que, seja por usucapião, seja por sucessão hereditária, seja por execução de um contrato translativo do domínio etc., o direito de propriedade sobre a coisa *x*, alegado por Caio em face de Tício, é sempre um só; e, por decorrência, uma só a *causa petendi* ativa que a ele se reporte (a despeito de quantos fatos ou títulos aquisitivos possa a demanda haver indicado como fontes do aludido direito).

[41] Nesse sentido, vejamos a lição de Luigi Montesano e Giovanni Arieta: "Si distinguono, al riguardo, i diritti (e correlative domande) autodeterminati dai diritti (e correlative domande) eterodeterminati: i primi sono quelli che non possono sussistere simultaneamente, più volte, con lo stesso contenuto, tra gli stessi soggetti, sono, cioè, diritti che s'individuano sulla base della sola indicazione del loro conteunto, anche indipendentemente dal fatto genetico (si pensi al diritto di proprietà e agli altri diritti assoluti e ai diritti reali di godimento, anche se non tutti i diritti reali sono diritti autodeterminati, in quanto i diritti reali di garanzia, pegno ed ipoteca, possono, invece, sussistere più volte tra le stesse parti ed accedere allo stesso credito). I diritti eterodeterminati sono quei diritti che possono sussistere, più volte, con identico contenuto, tra gli stessi soggetti: essi s'individuano necessariamente dalla indicazione del loro fatto costitutivo, nel senso che ciascuno di essi nasce con il proprio rispettivo fatto costitutivo, che è sempre diverso per ogni diritto. Tali sono tutti i diritti relativi e anche, come sopra accennato, i diritti reali di garanzia. Per i diritti eterodeterminati la *causa petendi* svolge una funzione di vera e propria polarizzazione, che s'incentra sull'identificazione del fatto, tale da implicare, almeno tendenzialmente, anche il *petitum*: con la conseguenza che il mutamento del fatto costitutivo comporta sempre mutamento del diritto fatto valere". Luigi Montesano; Giovanni Arieta, op. cit., p. 176.

[42] O pionerisimo no emprego da terminologia deve-se a Cerino Canova. Augusto Cerino Canova, La domanda giudiziale ed il suo contenuto. *Commentario del codice di procedura civile* (diretto da Enrico Allorio), Libro Secondo, t. I, p. 177-191. Entre nós, José Rogério Cruz e Tucci a difundiu em sua *A* causa petendi *no processo civil* cit., 2. ed., p. 117-119.

Quanto às demandas heterodeterminadas – precisamente em razão de não se conseguir identificar o direito alegado na *causa petendi* ativa, senão pela declinação do fato que o haveria constituído – imprescindível que o libelo o informe; pois é esse fato, o *fatto genetico* (Montesano e Arieta), que conferirá identidade ao direito deduzido e à própria *causa petendi* que o veicula.

Ilustrativamente, se Caio desejasse propor demanda em face de Tício, para obter a condenação deste ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, deveria deduzir, na inicial, narração razoavelmente precisa dos fatos segundo os quais se julga titular do direito afirmado. Necessário individualizar, a partir de dados espaciais e temporais minimamente claros, a situação substancial deduzida em juízo. Afinal, Caio poderia, ao mesmo tempo, ser credor da mesma quantia, em face do mesmo Tício, por vários eventos e títulos distintos: negócios jurídicos unilaterais ou bilaterais, atos ilícitos (praticados por este em prejuízo daquele), atos jurídicos em sentido estrito, fatos jurídicos em sentido estrito etc.[43]

*Vemos, portanto, que as demandas heterodeterminadas estão acima das diferenças entre substanciação e individuação, uma vez que mesmo os seguidores da última das teorias reconhecem, no caso, a necessidade de demarcação dos fatos constitutivos para a correta identificação do direito e, conseqüentemente, da* causa petendi *ativa em que ele é deduzido.*

### 1.8 Relatividade das teorias expostas

Podemos afirmar, a essa altura, que as diferenças práticas entre substanciação e individuação são bem menores do que à primeira vista se insinuam.

[43] Mandrioli é incisivo: "[...] il diritto alla restituzione di una somma in forza di un mutuo è diverso a seconda che sia diverso l'episodio o l'evento della vita (affermato) che si qualifica come contratto di mutuo. L'elemento decisivo ed individuatore è appunto questo episodio, che non muta, anche se si prospettano come diversi taluni suoi elementi marginali (affermo che in quel giorno concludemmo un contratto di mutuo di 110 e non di 100 come avevo affermato nella precedente azione; [...]), purchè non mutino gli elementi essenziali, quelli in base ai quali l'episodio, nella sua realtà storica, assume la sua individualità". Crisanto Mandrioli, *Corso*... cit., p. 154.



A disputa, como já havíamos dito, é restrita ao conteúdo da *causa petendi* ativa e, além disso, acabamos de ver que não se estende a todos os tipos de demandas, mas apenas às autodeterminadas.[44]

Por isso, moderna e prestigiosa corrente doutrinária procura conciliar as teorias em apreço, minimizando-lhes as diferenças e indicando-lhes os pontos de aproximação.

É conhecida, nesse sentido, a afirmação de Fazzalari, para quem as teorias da substanciação e da individuação podem ser justapostas como "faces de uma mesma realidade".[45]

Outra não é a opinião de Rosenberg, para quem:

"Nos últimos tempos, essas duas teorias hão se aproximado, tanto que também os representantes da teoria da individualização admitem que o autor se limita à apresentação dos fatos, na medida em que estes se referem aos elementos de individualização da relação jurídica controvertida; e os representantes da teoria da substanciação já não exigem no libelo a apresentação de todos os fatos que fundam o direito, senão unicamente a dos fatos 'essenciais'".[46]

[44] Nesse sentido, aparentemente: Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, v. 2, p. 6. Enfaticamente, é o que afirma Ricardo de Barros Leonel: "Observa-se, assim, que a divergência existente entre as duas doutrinas (individuação e substanciação), em verdade, é mais de ponto de vista que substancial. Ademais, o aspecto central e sensível onde reside a diversidade é, justamente, a hipótese dos direitos reais – e, com igual razão os direitos absolutos. É nesse particular que elas se distanciam, o que não ocorre em relação aos direitos obrigacionais". Ricardo de Barros Leonel, *Objeto litigioso e direito superveniente no processo civil*, p. 87.

[45] "[...] le contrapposte soluzioni siano poco o punto distanti e che, anzi, si possono giustaporre come due facce della stessa realtà: propugnare, infatti, l'allegazione dei fatti costitutivi o quella del rapporto giuridico significa porsi, rispettivamente, dal punto di vista della fattispecie (sostanziale) e da quello degli effetti che ne promanano, cioè da due punti di vista perfettamente compatibili, anzi corrispondenti." Elio Fazzalari, *Note*... cit., p. 118.

[46] "[...] en los últimos tiempos, estas dos teorías se han aproximado, en tanto que también los representantes de la teoría de la individualización admiten que el actor se limita a la presentación de los hechos, en cuanto éstos se refieren a los elementos de individualización de la relación jurídica controvertida; y los representantes de la teoría de la substanciación no exigen ya en el escrito de demanda la presentación de todos los hechos que fundan el derecho, sino únicamente la

No Brasil, essa tendência de mitigação das diferenças entre substanciação e individuação se faz ouvir na autorizada doutrinação de José Rogério Cruz e Tucci.[47]

Ricardo de Barros Leonel também perfilha o entendimento, afirmando, com precisão, que "os acontecimentos históricos não têm significado para a identificação da demanda, senão quando referidos a uma *fattispecie*, e, do mesmo modo, esta não se concretiza na demanda, se não é invocada com referência a determinados fatos constitutivos".[48]

Com razão, conclui o autor que "as duas teorias, desse modo, não se excluem, mas complementam-se [...], buscando a identificação do objeto do processo a partir de pontos de vista ou métodos distintos".[49]

### 1.9 Delimitação das principais diferenças entre substanciação e individuação

Em que pese o acerto da lição acima, que tem o mérito de evidenciar os inúmeros pontos de contato entre as teorias da substanciação e da individuação, diferenças irredutíveis se deixam perceber quando se analisam algumas das conseqüências práticas a que uma e outra conduzem.

Em verdade, substanciação e individuação são teorias aproximadas, máxime, como sugere Fazzalari, complementares; mas exatamente por isso são diferentes, na medida da diferença entre seus resultados práticos.[50]

Rosenberg sintetiza, com muita propriedade, essas diferenças.

O emérito professor da Universidade de Munique afirma:

de los 'essenciales'." Leo Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. II, p. 43.

47 José Rogério Cruz e Tucci, *A* causa petendi *no processo civil* cit., 2. ed. p. 122-125.

48 Ricardo de Barros Leonel, *Objeto*... cit., p. 85. Em sentido idêntico, Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 191.

49 Ricardo de Barros Leonel, *Objeto*... cit., p. 85.

50 Por essa razão mesma, as doutrinas mais modernas afirmam meramente a relatividade das diferenças entre as teorias da substanciação e da individuação, jamais a indiferença entre elas. Cf., a propósito, José Rogério Cruz e Tucci, *A* causa petendi *no processo civil* cit., 2. ed., p. 122-125.



"Apesar de não parecer tão grande a oposição no que se refere ao conteúdo do libelo, se assinala, todavia, a diferença de ambas as teorias no relativo à doutrina da modificação da demanda e à questão da identidade, no tocante à litispendência e à autoridade de coisa julgada: a teoria da individualização admite a modificação da demanda e nega a autoridade de coisa julgada quando se muda a relação jurídica, ainda que se mantenham iguais as circunstâncias de fato; em contrapartida, a da substanciação o admite quando se mudam as circunstâncias de fato, ainda que se mantenha o mesmo ponto de vista jurídico".[51]

O ensinamento do professor alemão pode ser seguido por nós – brasileiros – merecendo apenas uma adaptação: à luz de nosso sistema, mais exato é dizer, quanto às diferentes perspectivas que daquelas teorias se abrem para a delimitação do alcance da coisa julgada, que tais diferenças lhe atinjam nem tanto os limites objetivos, mas a dimensão da eficácia preclusiva que dela resulta, conferindo-lhe maior amplitude – como veremos – a teoria da individuação que a da substanciação.

Isso porque os limites objetivos da coisa julgada são delineados pelo *pedido*, não pela causa de pedir.[52] É sobre o pedido feito pelo autor

51 "[...] si bien así no parece ser muy grande la oposición en lo que se refiere al contenido del escrito de demanda, se señala todavía la diferencia de ambas teorías en lo relativo a la doctrina de la modificación de la demanda y a la cuestión de la identidad, en cuanto a litispendencia y autoridad de cosa juzgada: la de la invidualización admite la modificación de la demanda y niega la autoridad de cosa juzgada cuando se cambia la relación jurídica, aunque se mantengan iguales las circustancias de hecho; en cambio, la de la substanciación la admite cuando se cambian las circustancias de hecho, aunque se mantenga el mismo punto de vista jurídico." Leo Rosenberg, op. cit., p. 43. No mesmo sentido, Ernesto Heinitz, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 147; Gian Franco Ricci, "Individuazione"... cit., p. 1.228-1.235, passim; Giovanni Verde, op. cit., p. 144-145.

52 Ao escrever sobre os limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 1939, Enrico Tullio Liebman forneceu a orientação doutrinária que se tornaria direito positivo com o advento do Código de Processo Civil de 1973. Eis seus dizeres: "[...] para identificar-se o objeto, no sentido técnico, do processo e, em conseqüência, da coisa julgada, é necessário que se lembre que a sentença nada mais é do que a resposta dada pelo juiz ao pedido formulado pelos litigantes e que, assim (afastada a possibilidade excepcional de julgamento *ultra petita*), uma e outra têm os mesmos limites, constituindo por isso os pedidos o mais seguro critério para se fixar os limites da coisa julgada". Enrico Tullio Liebman,

ao Estado-Juiz, para que este lhe proveja o bem que não pôde obter extrajudicialmente, que se estrutura o comando judicial, exarado na parte dispositiva da decisão (*decisum*). Rejeitando ou acolhendo o pedido (CPC, art. 459),[53] a sentença fica demarcada pela extensão desse elemento, definindo, assim, os limites de seu conteúdo e de seus efeitos, sobre os quais recairão a qualidade da coisa julgada.[54]

A causa de pedir não é, em sentido técnico, *julgada*. Dela conhece o juiz apenas como uma premissa, na formação do convencimento que pautará sua decisão – positiva ou negativa – sobre o pedido formulado.[55] É intuitivo, no entanto, que essa decisão, depois de haver transitado em julgado, não possa ficar à mercê de "rediscussões", ainda que o sucumbente traga, para esse fim, razões não suscitadas ao longo do processo em que ela se formou. O que veda ao juiz o conhecimento dessas novas razões é, precisamente, a *eficácia preclusiva da coisa julgada*. Por ela se impede o conhecimento de *causa petendi* anteriormente deduzida e de *quaisquer causæ excipiendi que a ela se contraponham* – se suscitadas, aquela ou estas, com o objetivo de alterarem o sentido do comando sentencial, qualificado pela coisa julgada.[56-57]

Limites objetivos da coisa julgada. *Estudos sobre o processo civil brasileiro,* p. 162-164.

[53] CPC, art. 459: "O juiz proferirá sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor [...]".

[54] Enrico Tullio Liebman, *Eficácia e autoridade da sentença*, p. 50-55.

[55] José Carlos Barbosa Moreira, Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil. *Temas de direito processual* (primeira série), p. 93.

[56] Ensina José Ignácio Botelho de Mesquita que a eficácia preclusiva da coisa julgada (por esse autor chamada de *imutabilidade da motivação da sentença*) visa a garantir, na prática, a imutabilidade do dispositivo e de seus efeitos – ou, em outras palavras, a própria autoridade da coisa julgada. José Ignácio Botelho de Mesquita, A autoridade de coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença. *Teses, estudos e pareceres de processo civil,* p. 126-145, passim.

[57] Bedaque fere o ponto com precisão: "[...] as questões de fato, de direito ou prejudiciais, deduzidas ou dedutíveis, se estranhas aos limites objetivos do julgado, podem ser deduzidas em outro processo; não há preclusão. Mas a alegação é inadmissível se a finalidade for a obtenção de resultado diverso daquele relativo ao objeto do primeiro processo. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada, fenômeno diverso daquele caracterizado pela imutabilidade da sentença (coisa julgada), mas com ele conexo. O julgamento anterior não pode ser posto em discussão em futura demanda, mediante dedução de questões relevantes ao seu objeto, já deduzidas ou dedutíveis. Assim, só são abrangidas pela coisa julgada as questões que constituam objeto do processo em sentido estrito e não aquelas que tiveram de ser examinadas como premissa lógica da questão principal (questões prejudiciais). São elas conhecidas, mas não decididas. É irrelevante, para efeito de coisa julgada, a amplitude da matéria lógica discutida e examinada no processo. Os motivos, embora excluídos da coisa julgada, servem para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo. Também a problemática da eficácia preclusiva da coisa julgada tem nexo com os elementos objetivos da demanda. Tal como estabelecido no art. 474, o réu não pode mais apresentar argumentos de defesa, pois a coisa julgada os torna preclusos. Já o autor pode deduzir outra demanda, com nova *causa petendi*. A eficácia preclusiva da coisa julgada atinge com mais intensidade a *causa excipiendi*. Justificar-se-ia esse tratamento diferenciado porque, na nova demanda, o réu poderá deduzir todos os argumentos de defesa relacionados com aquela causa de pedir." José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos... cit., p. 26-27. Sobre o tema, vale invocar, também, o estudo clássico de Luiz Machado Guimarães: "Apenas a questão que é objeto do *decisum*, e não aquelas que constituam suas premissas, adquire a *auctoritas rei iudicatæ*. Estas premissas são atingidas pelo *efeito preclusivo da coisa julgada*, mas não adquirem, elas próprias, autoridade de coisa julgada. Podem, por isso, tais questões ser ressuscitadas em novo processo cujo objeto seja diverso do objeto do processo precedente. Só na hipótese de novo processo visando a diminuir ou a extinguir os efeitos da anterior sentença imutável, não poderão aquelas questões ser novamente suscitadas". Luiz Machado Guimarães, Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de direito processual civil,* p. 21. No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira, A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, *Temas de direito processual* (primeira série), p. 97-109, passim; Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, Alguns aspectos da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. *RePro,* n. 62, p. 83-84.



De qualquer modo, a lição de Rosenberg capta as diferentes conseqüências práticas que se insinuam a partir do contraste entre substanciação e individuação, permitindo afirmar que (sempre com relação às demandas autodeterminadas) a opção por uma daquelas teorias importará na determinação de um regime jurídico distinto, afetando de modo correlatamente distinto temas como a *modificação da demanda* e a extensão da *eficácia preclusiva da coisa julgada*.

Como, na teoria da substanciação, o que interessa para a identificação da *causa petendi* ativa são os fatos constitutivos do direito afirmado

pelo autor, então a adução de novas alegações fáticas, como supostas aquisições de direitos, importará modificação da demanda.[58]

Já para a teoria da individuação – sempre, frisemos, em se tratando de demandas autodeterminadas (pois, com relação às heterodeterminadas vimos que as teorias se equiparam) – a dedução de alegações fáticas diversas daquelas que constam do libelo não configura, por si só, modificação da *causa petendi* ativa. Desde que as novas alegações conduzam ao mesmo direito afirmado pelo autor, não se poderá sustentar haja ocorrido modificação alguma, já que, para os postulados da individuação, a causa de pedir ativa, por estar compreendida nos limites do direito afirmado, haverá conservado sua identidade.

Ilustrativamente, suponhamos que o autor se afirme proprietário de coisa cuja posse pretende obter (demanda reivindicatória). Nessa hipótese, de acordo com a teoria da individuação, não haverá modificação da *causa petendi* ativa se ele afirmar, inicialmente, que adquiriu a propriedade por execução de contrato translativo do domínio e, no curso do processo, vier a alegar que a aquisição não ocorreu por aquele título, mas por usucapião.

Para a teoria da individuação, não ocorre, na hipótese acima, modificação da *causa petendi* ativa, porque o direito sobre que se baseia o pedido continua o mesmo: a propriedade do autor sobre a coisa vindicada.

Parece desnecessário observar que o exemplo comporta solução diversa à luz da teoria da substanciação, segundo a qual, indubitavelmente, a hipótese seria de modificação da demanda, por alteração do fato constitutivo inicialmente alegado.

Quanto à amplitude da eficácia preclusiva da coisa julgada, devemos, antes de analisar-lhe as diferenças segundo as perspectivas da substanciação e da individuação, fixar-lhe noção geral e invariável: ela alcança todas as questões – fáticas e jurídicas – efetivamente suscitadas,

[58] Abstraímos a problemática distinção entre *emendatio libeli* e *mutatio libeli*. No sentido do texto, Enrique Vescovi, La modificación de la demanda, *RePro*, n. 30, p. 210-211, passim; Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 68; Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 186.



bem como as que poderiam haver sido suscitadas, nos limites da causa de pedir.[59]

Como a *causa petendi* ativa – na teoria da individuação e em se tratando de demandas autodeterminadas – reside no direito afirmado e absorve todas as alegações que poderiam ser feitas sobre o modo de constituição daquele; a eficácia preclusiva da coisa julgada também exibirá, por decorrência, essa amplitude.

Isto é, impedirá a propositura de qualquer demanda que – versando *o mesmo direito*, *a mesma* "causa petendi" *passiva e o mesmo pedido* contidos na primeira – apenas reporte um fato constitutivo não referido por esta.[60]

Assim, para a teoria da individuação, se Caio propõe demanda reivindicatória em face de Tício, afirmando-se proprietário da coisa em virtude de título contratual; com o trânsito em julgado da decisão não poderá tornar a vindicar o bem, mesmo que, desta feita, se alegue proprietário por título hereditário.

Já nos moldes da teoria da substanciação, a eficácia preclusiva da coisa julgada fica limitada, no que tange à *causa petendi* ativa, pelo fato constitutivo do direito afirmado.

Portanto, no caso do exemplo acima, não se poderá deixar de receber a nova demanda sob o pretexto de que a eficácia preclusiva da coisa

[59] *Tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debeat*. Eis a fonte da lição segundo a qual a coisa julgada (*rectius*: sua eficácia preclusiva) cobre o deduzido e o dedutível. Isso implica que todas as questões de fato e de direito que as partes podiam submeter ao contraditório, até o último momento procedimental em que admissível a dedução, ficam cobertas pela eficácia preclusiva da coisa julgada; que, como se viu, encontra seu limite na identidade da *causa petendi*. Alegações consistentes em novas causas de pedir podem, por isso, ser deduzidas em novos processos, como fundamento de pedido idêntico ao anteriormente decidido. Nessa hipótese, repetido o pedido, mas alterada a *causa petendi*, a demanda já não será a mesma, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada.

[60] A não ser que, é óbvio, este fato não pudesse haver sido deduzido ao tempo da primeira demanda, por se tratar de fato superveniente; que, por seu turno, implicará um direito superveniente e, destarte, não alcançado pelos limites temporais da coisa julgada. Sobre estes, Eduardo Talamini, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 87.

julgada o proíba. Isso não ocorre, exatamente porque a causa de pedir ativa da segunda demanda – consubstanciada no fato constitutivo do direito afirmado – é diversa daquela deduzida na primeira.

Reiteramos que essas diferenças de alcance prático só existem *com relação à causa de pedir ativa nas demandas autodeterminadas*; limitação que, convenhamos, mais aproxima que afasta as referidas concepções.

Grandes ou pequenas, as diferenças que possa haver entre substanciação e individuação se resolvem, todas, diante da adoção, pelo ordenamento jurídico, de um daqueles sistemas.

Como salienta Giovanni Verde, a opção entre as teorias da substanciação e da individuação é, antes de tudo, uma questão de política legislativa. Assim, como sói acontecer com as escolhas, também esta acaba por revelar "prós" e "contras", qualquer que seja o caminho trilhado.[61]

Ao passo que a teoria da individuação torna o procedimento mais maleável – pelo menos no que tange à possibilidade de as partes deduzirem novas alegações fáticas no curso do processo, sem que isso implique modificação da demanda (supondo-se, é claro, que tais alegações conduzam, todas, à constituição de um mesmo direito) – a substanciação

[61] Ao discorrer sobre a teoria da substanciação, Giovanni Verde se manifesta nos seguintes termos: "Coerente con l'idea che una domanda è compiutamente esposta quando siano *specificati* (*i.e.*, sostanziati) i fatti concreti sulla cui base si agisce, è la conseguenza che alle parti spetti tale onere di specificazione e che ciò che non è contenuto nelle allegazioni delle parti non può essere introdotto nel processo sucessivamente e non può formare oggetto di decisione. Il guadagno in termini di certezza del processo paga un prezzo altissimo in termini di certezza del diritto, in quanto tutto ciò che non è contenuto nelle allegazioni delle parti può suffragare nuove ed autonome domande". Assim, a teoria da substanciação apresentaria a vantagem de permitir uma clara exposição dos fatos sobre que se entabula a lide; deixando, em contrapartida, fora do objeto litigioso um número possivelmente grande de alegações fáticas que poderiam suscitar, noutras oportunidades, outros processos. Por sua vez, a alternativa – isto é, a teoria da individuação – tentaria "[...] porre rimedio a tali inconvenienti, perchè finisce col dire che la parte può limitarsi ad individuare il rapporto giuridico sulla cui base è azionata una determinata pretesa. In questo modo, però, si pagano altri prezzi, perchè la parte corre il rischio di non poter dedurre in altri processi i fatti non allegati – in base al principio che il giudicato copre il dedotto e il deducibile". Giovanni Verde, op. cit., p. 145.



impõe, nesse particular, maior rigidez, firmando o contraditório sobre os estritos limites do quadro fático deduzido até o momento em que ocorrer a estabilização da demanda.

O sentido da abertura acima se inverte, se considerarmos a repercussão dessas teorias sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Ao passo que a substanciação não impede a dedução, em novo processo, de alegação fática relevantemente diversa daquela que integrou a *causa petendi* na primeira demanda (já que a nova alegação implicaria causa de pedir diferente); a individuação não apresenta semelhante lassidão, pois, ao menos no que tange às demandas autodeterminadas, a *causa petendi* ativa se esgota no direito deduzido, não importando seu modo de constituição, razão pela qual a variação dos fatos ou títulos aquisitivos do mesmo direito não escapa ao óbice da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Com os dados obtidos da exposição acima, tentemos verificar qual das escolhas foi feita por nosso legislador.

Somente assim poderemos compreender o alcance do art. 103 do CPC (que, conforme já dissemos, é a *sedes materiæ*, em nosso sistema processual civil, da conceituação clássica da conexidade).

### 1.10 A *CAUSA PETENDI* ATIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil não referiu em termos expressos sua adesão a esta ou àquela teoria.

Fornece, contudo, relevante informação em seu art. 282, III, que alude à necessidade de a petição inicial conter narrativa dos fatos e dos fundamentos jurídicos sobre que o autor baseia seu pedido.[62]

Em razão de o Código de Processo Civil exigir, *para quaisquer demandas*, a narrativa dos fatos constitutivos do direito afirmado, a maior parte da doutrina entende que nosso sistema consagrou a teoria da substanciação – opinião que encampamos.[63]

[62] CPC, art. 282: "A petição inicial indicará: [...] III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido".

[63] Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p. 127-128; José Carlos Barbosa Moreira, *O novo*... cit., p 15-17; ———. *A conexão*... cit. p. 108-110; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas*...cit., p. 160-161; José

Embora pareça existir acordo quanto ao fato de o Código de Processo Civil não haver adotado a teoria da individuação, respeitável corrente doutrinária vislumbra no sistema a existência de um modelo intermediário, que não refletiria, na íntegra, os postulados da substanciação.[64]

Afirmar que o sistema processual civil brasileiro consagra esta ou aquela teoria (ou mesmo um modelo intermediário) equivale a dizer – ou consistirá em uma afirmação sem sentido aparente – que suas normas refletem os resultados práticos decorrentes da opção feita.

Por conseguinte, o norte da interpretação principia no já mencionado art. 282, III, e se completa pela análise de normas como as referentes à modificação da *causa petendi* e à dimensão da eficácia preclusiva da coisa julgada etc.

Sobre o tema da modificação de demandas, regem-no, basicamente, os arts. 264 e 294.

Pelo teor desses dispositivos,[65] a modificação da demanda só pode ser feita, a despeito do consentimento do réu, antes da citação.

Frederico Marques, *Manual*... cit., v. 1, p. 240; Celso Neves, *Coisa julgada civil*, p. 494; José Joaquim Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 192; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, v. 1, p. 326; Wellington Moreira Pimentel, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 155; Carlos Alberto Carmona, Em torno da petição inicial, *RePro*, n. 119, p. 20. José Manoel de Arruda Alvim Netto, *Manual de direito processual civil*, v. 2, p. 227; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos*... cit., v. 2, p. 164.

[64] Nesse sentido, José Ignácio Botelho de Mesquita, A causa *petendi* nas ações reivindicatórias, *Revista de Direito Processual Civil*, n. 6, 183-198; José Rogério Cruz e Tucci, *A* causa petendi *no processo civil* cit., 2. ed., p. 146-148; Milton Paulo de Carvalho, *Do pedido no processo civil*, p. 92; Ovídio Araújo Baptista da Silva, Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual, *Sentença e coisa julgada*, p. 166; Araken de Assis, op. cit., 3. ed., p. 136; Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 186; Ricardo de Barros Leonel, *Objeto*... cit., p. 85. Acerca da questão, Pontes de Miranda apresenta posicionamento impreciso. Em dado momento, afirma a substanciação como teoria adotada pelo Código de Processo Civil. Nesse sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, p. 17. Contudo, na mesma obra, em passagem anterior, parece abrandar o alcance da afirmação acima referida. ———. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2, p. 355.

[65] CPC, art. 294: "Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa". Embora o dispositivo transcrito refira-se apenas a pedido, impõe-se uma interpretação sistemática, conjugando-o com o art. 264, cuja transcrição fazemos a seguir, para que deles se infira o modo como o CPC regula a estabilização da demanda. CPC, art. 264: "Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo".



Feita a citação, a modificação só é permitida por acordo entre as partes e, mesmo assim, até o fim da fase de saneamento, pois, nos termos do parágrafo único do art. 264, "a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo".

O que o Código veda é, seguramente, a mutação das alegações fáticas que fundamentam a demanda; denotando clara filiação à teoria da substanciação.

Nesse sentido, tem razão Arruda Alvim quando afirma:

"Haverá modificação causal (da *causa petendi*, ou do *fundamento da pretensão*), se for substituído o *fato* em que se baseava o pedido, e mercê do qual foi feito. [...] Fatos secundários, que servem para complementar o quadro dos fatos narrados, se modificados, ou retificados, não alteram a demanda. O que não é possível é modificar *o acontecer histórico* que *dá base* à demanda. Assim, é possível ao autor corrigir, ainda que já realizada a citação, equívocos ou erros e, se for o caso, esclarecer dúvidas constantes da inicial, sem que isso queira significar a modificação vedada pelo art. 264. Concluindo, podemos afirmar que a modificação de artigo de lei e a modificação em torno de fatos simples não representam alteração do libelo, pois não integram a *causa petendi*".[66]

É também o que se infere, *a contrario sensu*, do escólio de Calmon de Passos: "Se o fato narrado na inicial e o que foi pedido são compatíveis com categorização jurídica nova, ou com o novo dispositivo de lei invocado, não há por que se falar em modificação da causa de pedir [...]".[67]

Além de preponderar em sede doutrinária, o entendimento ilustrado acima ecoa fundo na jurisprudência de nossos tribunais.

No âmbito do STJ, a questão é pacífica.

[66] José Manoel de Arruda Alvim Netto, *Manual*... cit., 6. ed., v. 1. p. 348-349.

[67] José Joaquim Calmon de Passos, op. cit., v. 3, p. 191.

O Colendo Tribunal, em diversas ocasiões, assentou que a narrativa dos fatos sobre que o autor fundamenta seu pedido é o que integra a *causa petendi*, não se podendo alterá-la, em princípio, senão nos termos dos arts. 264 e 294 do CPC.[68]

Quanto à eficácia preclusiva da coisa julgada (regulada pelo art. 474 do CPC)[69] embora não lhe falte boa polêmica, podemos afirmar, com a maior parte da doutrina,[70] que ela se limita ao contexto do fato (ou conjunto

[68] Ilustrativamente, veja-se:

"Processual civil. Causa de pedir e pedido. Julgamento *extra* ou *ultra petita*. 1. Identificar a *causa petendi* é a identificação do fato ou dos fatos capazes de produzirem o pretendido efeito jurídico. Não há julgamento *extra* ou *ultra petita* quando o julgador aprecia os fatos e decide adstrito aos fundamentos legais, exercitando atividade que lhe está reservada e não à parte interessada em obter resultado diferente. 2. Recurso provido" (STJ, 1.ª T., REsp 273.797/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.08.2002, *DJ* 30.09.2002, p. 167).

"Causa de pedir – Impossibilidade de o julgamento considerar fatos outros que não os apontados na inicial como fundamento do pedido" (STJ, 3.ª T., REsp 86.279/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 18.02.1997, *DJ* 19.05.1997, p. 20.631).

"Processo civil. Falência. Petição inicial. Errôneo enquadramento legal. Irrelevância. Brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*. *Causa petendi*. Ação revocatória. Alienação de direito de uso de linha telefônica. Período suspeito. Ineficácia em relação à massa.

I – Segundo já afirmado em precedente (REsp 2.403/RS): 'Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída. Incumbindo ao juiz a subsunção do fato à norma, ou seja, à categorização jurídica do fato; inocorre modificação da *causa petendi* se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal'.

[...]

(STJ, 4.ª T., REsp 9.647/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 23.03.1993, *DJ* 26.04.1993, p. 7.211).

[69] Eis a redação: CPC, art. 474: "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".

[70] José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos... cit., p. 26-27; Antônio Carlos de Araújo Cintra, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, p. 322-323; Ada Pellegrini Grinover, Os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. *O processo:* estudos e pareceres, p. 105-114; Eduardo Talamini, op. cit., p. 85-87; Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*...



de fatos) e do fundamento jurídico em torno do qual gravita a *causa petendi* (atingindo, por igual, os contrapontos desta na defesa, isto é, todas as *causæ excipiendi* que lhe pudessem haver sido opostas).

Nessa linha, Sérgio Gilberto Porto observa, bem a propósito, "[...] que é possível que a causa de pedir, em certas circunstâncias, tenha seu conteúdo definido por um único fato (*v.g.*, adultério); em outras oportunidades, o conteúdo da causa de pedir poderá ser composto por um conjunto de fatos (*v.g.*, embriaguez habitual)".[71] Diante de tais observações, afirma que a fixação da extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada deve ocorrer "nesse diapasão e nessa medida"[72] – encobrindo, portanto, os elementos fático e jurídico da *causa petendi*.

Ao discorrer sobre o instituto, Araújo Cintra destaca-lhe a finalidade, que outra não é senão a de "[...] preservar a autoridade da coisa julgada adquirida por sentença anterior, afastando a possibilidade de subseqüente impugnação desta mediante alegações ou defesas não apreciadas no processo em que foi proferida".[73] Assim – conclui:

"Não se pode falar em eficácia preclusiva da coisa julgada nas situações em que a autoridade desta não foi colocada em risco, inclusive aquelas relativas a fatos supervenientes. Portanto, em outros processos, relativos a outras lides, estão sujeitas a livre discussão, sem restrições, embora examinadas e decididas pelo juiz anterior, para formular suas conclusões, as alegações e defesas opostas ou que poderiam ter sido no processo em que se formou a coisa julgada".[74]

Essas considerações bastam para que concluamos que, em nosso sistema, vigora quanto à causa de pedir ativa a chamada teoria da substanciação (ou seja, o elemento ativo da *causa petendi* consiste,

cit., p. 275-287; Sérgio Gilberto Porto, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, p. 222-236; Luiz Machado Guimarães, Preclusão... cit., p. 21; José Carlos Barbosa Moreira, A eficácia... cit., p. 97-109; Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, op. cit., p. 83-84.

[71] Sérgio Gilberto Porto, op. cit., p. 233.

[72] Idem, ibidem.

[73] Antônio Carlos de Araújo Cintra, *Comentários*... cit, p. 322.

[74] Idem, p. 322-323.

invariavelmente, na alegação do fato constitutivo do direito que se faz valer em juízo).

### 1.11 O CONTEÚDO DA *CAUSA PETENDI* PASSIVA

A *causa petendi* passiva é, como já afirmamos, ponto de concórdia entre as teorias da substanciação e da individuação (portanto, o que dissermos a seu respeito se aplicará, indiferentemente, ao sistema do Código de Processo Civil).

Consiste na alegação da conduta, atribuída ao réu, capaz de comprovar *a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional de um determinado direito*, ou seja, confunde-se com a narração do fato ou do conjunto de fatos que configura o interesse de agir.[75]

A tutela jurisdicional é, normalmente, chamada a atuar em presença de dois requisitos: (a) o surgimento de uma crise de cooperação entre os jurisdicionados, causadora da não-observância espontânea das normas primárias; e (b) a proibição geral da autotutela, determinando o socorro à jurisdição como meio apto a efetivar os comandos das normas primárias, não observados espontaneamente.[76]

[75] Rodrigo Klippel, ao versar sobre o interesse de agir, permite definir a *causa petendi* passiva. O professor da Faculdade de Direito de Vitória conceitua-o como "a imprescindibilidade do processo para a tutela de um direito material ameaçado ou violado". Rodrigo Klippel, *As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção*, p. 58. Sua lição é assentada sobre autorizada doutrina. Repercute os dizeres de Liebman – para quem o interesse de agir "sorge dalla necessità di ottenere dal processo la protezione dell'interesse sostanziale" – e se afina com o escólio de Bedaque, para quem "a utilidade da tutela jurisdicional para a solução da controvérsia revela a existência de interesse, situação a ser aferida objetivamente, mediante a verificação de determinado fato que faz nascer a necessidade da tutela jurisdicional, que deverá ser adequada à eliminação da crise de direito material". Cf., respectivamente, Enrico Tullio Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, v. 1, p. 41; José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 291. Na esteira desses autores, chegamos à noção de *causa petendi* passiva exposta acima: o conjunto de informações capazes de comprovar a necessidade de tutela jurisdicional de um determinado direito, ou seja, a narração do fato ou do conjunto de fatos que configura o interesse de agir.

[76] No que fazemos coro às lições de Proto Pisani, que, embora calcadas sobre as estruturas do sistema jurídico italiano, se revelam igualmente válidas à luz de nosso ordenamento. Eis os dizeres daquele processualista: "Si deve partire dalla constatazione che, nel nostro ordinamento giuridico, vige il principio del divieto della autotutela privata [...] La presenza nel nostro ordinamento del divieto di autotutela privata significa che il diritto sostanziale può dirsi effettivamente esistente solo ove esistano norme processuali (disciplinatrici di mezzi di tutela giurisdizionale) idonee a garantirne l'attuazione in ipotesi di mancata cooperazione spontanea di chi vi è tenuto, attraverso la messa a disposizione, a favore del privato, della forza dello Stato. [...] Lo Stato, dunque, se da un lato punisce [...] l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni [...] dall'altro lato istituisce la funzione giurisdizionale, che si pone come strumento principale, e tendenzialmente esclusivo, per l'attuazione del diritto sostanziale in caso di mancata o difettosa cooperazione doverosa da parte dei consociati". Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 5-32, passim. O autor citado conclui, pois, que a ausência da cooperação que deveria haver entre os jurisdicionados, com vistas à atuação regular do direito material, é requisito para o exercício da tutela jurisdicional e aquilo que lhe confere a própria razão de ser. Fala, então, de crises de cooperação (*crisi di cooperazione*), "intendendo con questa espressione non solo la violazione già consumata di un obbligo, ma anche il pericolo di una violazione futura e la mera contestazione di un diritto". Idem, p. 50.



Tais crises de cooperação são normalmente classificadas segundo a natureza do bem cuja fruição foi, em decorrência de comportamento alheio, sonegada ao titular. Fala-se, assim, em crises de *adimplemento*, de *situação jurídica*[77] e de *certeza*, conforme o bem almejado consista numa prestação, na modificação de uma situação jurídica, ou na eliminação de um estado objetivo de incerteza acerca de determinada situação jurídica.

Nas palavras de Bedaque:

"Se considerarmos a situação de direito material sobre a qual incidem os efeitos da tutela jurisdicional, podemos identificar três situações diversas: a incerteza sobre a existência ou inexistência da relação jurídica, a presença dos requisitos necessários a uma modificação jurídica e, por fim, o inadimplemento de uma obrigação de dar, fazer ou não-fazer. A necessidade de eliminar a incerteza jurídica, de criar, alterar ou extinguir determinada relação de direito material e de afastar o descumprimento de obrigação faz com que, ante a impossibilidade de ser este resultado obtido espontaneamente, seja buscada a tutela jurisdicional adequada

[77] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 151.; ———.———. v. 3, p. 250.

a alcançá-lo. Nessa linha de pensamento, no sistema processual deve haver tutelas jurisdicionais aptas a solucionar essas várias formas de crise verificadas no plano do direito material. Trata-se de visão da tutela a partir dos efeitos materiais que ela produz".[78]

Como visto, relaciona-se a cada tipo de crise um tipo apropriado de tutela jurisdicional. Assim, para a resolução das crises de adimplemento, o sistema destina a tutela condenatória; já para as crises de situação jurídica, há a tutela constitutiva e, por fim, para a resolução das crises de certeza, adequada a tutela declaratória.[79]

Ainda há uma outra classificação que releva aqui destacar. Desta feita, contudo, a tutela jurisdicional é compreendida em relação ao fato causador da crise de cooperação. Fala-se, nesse sentido, de tutela reparatória ou de tutela preventiva, conforme a crise a ser dissipada resulte de uma lesão ou de uma ameaça a direito.

*A causa de pedir passiva consiste na narrativa do fato ou do conjunto de fatos que caracteriza uma crise de cooperação (entre os vários tipos acima referidos: adimplemento, situação jurídica e certeza), demonstrativa da necessidade de se conferir tutela jurisdicional a um determinado direito.*

Consistem esses fatos em *lesões* ou *ameaças* a direitos. Por isso, a identificação da *causa petendi* passiva não pode prescindir da referência a determinado direito material, objeto da lesão ou da ameaça perpetrada. A identificação do direito material que se afirma lesado ou ameaçado concorre, portanto, para identificar a própria *causa petendi* passiva. Isso

[78] José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 517.

[79] A expressão "crises de certeza" como objeto da tutela declaratória consegue denotar-lhe os dois elementos conceituais, conciliando-os: (a) a entrega de certeza jurídica aos jurisdicionados; e (b) a utilidade prática dessa certeza para a tutela dos direitos. Afinal, como ensina Ada Pellegrini Grinover: "[...] a certeza jurídica não é, imediatamente e sem limites, o fim da ação declaratória; o interesse de agir não se limita apenas a debelar a incerteza jurídica, atual e objetiva, mas sim a incerteza que tenha determinado ou possa determinar a explosão de uma lide; e como o dano da incerteza consiste precisamente na lide, a finalidade imediata da ação meramente declaratória consiste em sua composição. O limite da ação declaratória está, assim, senão na atualidade, no perigo da lide". Ada Pellegrini Grinover, *A ação declaratória incidental,* p. 48.



quer dizer que um mesmo ato ou fato pode ser lesivo (ou ameaçador) de diversos direitos subjetivos materiais. Nesse caso, teremos tantas *causæ petendi* passivas distintas quantos houverem sido os direitos lesados (ou ameaçados).

Não é difícil perceber quais fatos sejam esses nas demandas condenatórias, mas seu estudo requer maior atenção nas demandas constitutivas e, maior ainda, nas declaratórias.

Comecemos por aquelas.

Nas demandas condenatórias, a *causa petendi* passiva consiste na imputação de uma conduta ao réu, qualificada como inadimplemento de uma obrigação em face do autor.

O inadimplemento alegado pode ser atual ou iminente. No primeiro caso, configurará uma *lesão* ao direito afirmado pelo autor, no segundo, uma *ameaça* a esse direito. Por isso, as formas reparatória e preventiva podem ser divisadas na tutela condenatória.[80]

Nas demandas constitutivas, é imperioso discernir entre as *necessárias* e as *não-necessárias*.

Como é geralmente aceito, tais demandas são aquelas que visam à atuação de direitos potestativos,[81] conceituados por Chiovenda como "um poder do titular, de produzir, mediante uma manifestação de vontade, um efeito jurídico no qual tem interesse ou a cessação de uma situação jurídica desvantajosa, e isso frente a uma pessoa que não está obrigada a lhe prestar coisa alguma, senão que está somente *sujeita*, de maneira que não pode se subtrair ao efeito jurídico produzido".[82]

[80] Sobre a tutela condenatória preventiva, Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 158 e ss.; Élvio Ferreira Sartório, *Tutela preventiva-condenatória nos deveres jurídicos de fazer e não-fazer:* técnica de efetividade e segurança, p. 129-132.

[81] Giuseppe Chiovenda. La acción en el sistema de los derechos. *Ensayos de derecho procesal civil*, v. 1, p. 30-31; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 249-251; José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 518; José Carlos Barbosa Moreira, Aspectos da "execução" em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade. *Temas de direito processual* (sexta série), p. 236-237; etc.

[82] "[...] un poder del titular del derecho, de producir, mediante una manifestación de voluntad, un efecto jurídico desventajoso; y esto frente a una persona, o varias, que

Assim, por vontade do titular, o exercício do direito potestativo implica, sempre, uma alteração no conjunto universal das situações jurídicas. Seja criando uma situação jurídica (*e.g.*, suprimento judicial de incapacidades), seja extinguindo (*e.g.*, rescisão contratual, divórcio) ou simplesmente modificando situações que já havia (*e.g.*, revisão judicial dos contratos), o exercício de um direito potestativo sempre altera aquilo que, por comodidade de expressão, costuma-se chamar de "mundo jurídico".

É preciso, no entanto, distinguir as alterações que poderiam ser obtidas por cooperação entre os jurisdicionados daquelas cuja obtenção, por razões de política legislativa, está jungida à via processual.

Entre as alterações suscetíveis de serem obtidas extrajudicialmente, figura a maioria dos casos de modificação no conteúdo e nos efeitos dos negócios jurídicos, em conseqüência do princípio da autonomia privada.

Pertencentes ao segundo grupo, geralmente, são as alterações jurídicas que afetam interesses de incapazes e as relativas às questões de estado e aos direitos da personalidade, com relação a objetos jurídicos indisponíveis.

Quando o direito potestativo afirmado conduz a modificações jurídicas que não podem ser obtidas extrajudicialmente, então devemos admitir que a demanda seja, de ordinário,[83] uma etapa *necessária* à obtenção do efeito desejado.

no están obligadas a ninguna prestación respecto de él, sino que están solamente *sujetas*, de manera que no pueden sustraerse a él, al efecto jurídico producido." Giuseppe Chiovenda, La acción... cit., p. 26 (tradução livre, da edição argentina dos *Saggi*).

[83] Ressalva seja feita às hipóteses em que o processo, irregularmente, é iniciado sem demanda, vindo a sanar-se o vício, no entanto, em decorrência da efetivação do contraditório sobre os pontos (pedido e causa de pedir) que haveriam de constar do ato omitido. Como ensina Bedaque, o processo iniciado de ofício "equipara-se substancialmente ao julgamento *ultra* ou *extra petita*. Como já sustentado em outra oportunidade, a violação à regra da correlação torna-se irrelevante se observado o contraditório com relação ao excesso. Nem nulidade há, pois, ao contrário do que se sustenta, a necessária adstrição da sentença aos elementos objetivos da demanda não decorre do denominado 'princípio dispositivo', nem da inércia da jurisdição, mas da impossibilidade de o julgamento abordar aspectos do litígio não submetidos ao contraditório. O mesmo ocorre se, embora não respeitado o princípio da demanda, o réu é citado, comparece e participa do processo, com observância de todas as garantias constitucionais". José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 215. Por isso, bem se vê que não é a demanda, em si, o elemento necessário para a deflagração das alterações jurídicas, mas a tutela jurisdicional. Analisando o problema *sub specie jurisdictionis*, Tomás Pará Filho fala de sentenças constitutivas necessárias, terminologia que parece mais adequada à explicação do fenômeno em tela. Tomás Pará Filho, *Estudo sobre a sentença constitutiva*, p. 116-118, passim.



Eis o que se chama de demanda constitutiva necessária.

Tal *necessidade* já existe em abstrato, decorre da circunstância de o sistema não permitir ao titular do direito potestativo, senão por meio do processo, a obtenção da alteração jurídica pretendida. Encontramos exemplos nas hipóteses de anulação de casamento, de interdição etc.

*Em todos esses casos (de demandas constitutivas necessárias), a estrutura da demanda não apresentará uma* causa petendi *passiva. Afinal, dispensável demonstrar a necessidade da tutela jurisdicional quando o próprio sistema a impõe como único meio para a obtenção dos resultados almejados.*

Nas demandas constitutivas necessárias bastará, portanto, que o libelo narre os fatos que integram a *causa petendi* ativa – isto é, os fatos constitutivos do direito à modificação jurídica – e, implicitamente, restará informada a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional.[84]

Podemos, fixada a noção de demanda constitutiva *necessária*, inferir *a contrario sensu* o que sucede no caso da demanda constitutiva *não-necessária*.

Se determinado direito potestativo implica alterações jurídicas que podem ser obtidas por uma cooperação entre os jurisdicionados, então devemos admitir que, em circunstâncias normais, sua dedução, por meio

[84] Sobre o ponto, colhamos a lição de Zanzucchi, "quanto all'interesse ad'agire esso nasce *ex lege*: dato che la legge stessa dispone espressamente, che, in certi casi, concorrendo date condizioni, la mutazione giuridica non può operarsi che con pronuncia dell'autorità giudiziaria, è evidente che in questi casi l'interesse ad agire è in *re ipsa*". Marco Tullio Zanzucchi, *Diritto*... cit., v. 1, p. 138. No mesmo sentido, Crisanto Mandrioli, *Corso*... cit., p. 72.

da demanda, não seja medida necessária. Em tais casos, portanto, não existe em abstrato a necessidade de se acorrer à tutela jurisdicional.

Apenas a ocorrência de uma crise de cooperação, verificada no plano material do ordenamento, poderá fazer com o que o titular daquele direito necessite da via judicial para lhe dar efetividade.

Imprescindível, pois, que o libelo evidencie o fato gerador da necessidade concreta de incoação processual, narrando a crise de situação jurídica que caracterizará a *causa petendi* passiva.[85]

Para ilustrá-lo, fiquemos com a generalidade dos casos de demandas fundadas em defeitos do negócio jurídico (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo). O resultado prático que adviria do acolhimento dessas demandas poderia, antes, haver sido obtido pelo distrato, razão pela qual o libelo deve indicar o fato ou o conjunto de fatos que caracterizam a recusa do réu à cooperação extrajudicial, tornando o processo meio necessário à efetivação do direito material.

*Bem se vê que, nas demandas constitutivas não-necessárias, a causa de pedir apresenta a mesma estrutura verificada nas demandas condenatórias, devendo, portanto, indicar dois fatos ou conjuntos de fatos distintos: um que consista no modo de aquisição do direito afirmado; outro que revele a necessidade concreta de se conferir tutela jurisdicional a esse direito.*

Tal estrutura também se apresenta nas demandas declaratórias.[86]

É usual a lição de que a tutela declaratória se volta à eliminação de uma incerteza objetivamente existente acerca de determinada situação ou relação jurídica.[87] O clássico estudo de Adolf Wach já ensinava que "o fim da pretensão de declaração é, pois, a segurança inquebrantável do direito".[88]

[85] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 254-255; Crisanto Mandrioli, *Corso*... cit., p. 72.

[86] José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 306.

[87] Abstração feita à hipótese de declaração de autenticidade ou falsidade de documento (CPC, art. 4.°, II).

[88] "[...] el fin de la pretensión de declaración es, pues, la seguridad inquebrantable del derecho." Adolf Wach, *La pretensión de declaración*, p. 110. Na mesma linha, vejamos o escólio de Flávio Luiz Yarshell: "Na tutela meramente declaratória, a finalidade é sempre a de alcançar uma certeza jurídica, exaurindo-se aí a função jurisdicional. Nessa modalidade de tutela estatal, o objetivo a ser atingido pela eficácia sentencial é o de eliminar a incerteza quanto à existência, inexistência, ou modo de ser de uma relação jurídica (e, excepcionalmente, quanto à autenticidade de documento), prestando-se exclusivamente a declarar qual é a situação jurídica existente entre as partes, tendo, portanto, eficácia *ex tunc*". Flávio Luiz Yarshell, Tutela jurisdicional meramente declaratória. *RePro*, n. 76, p. 46.



O insigne processualista alemão ensina que o interesse na tutela declaratória decorre do não reconhecimento, por um sujeito, da posição que ocupa em determinada relação ou situação jurídica.[89]

Para que surja a crise de certeza é preciso, portanto, que o não reconhecimento parta de quem, em tese, possa ser alcançado pelos efeitos do direito posto em xeque. De todo irrelevante – para a configuração da *causa petendi* passiva – o juízo que alguém enuncie sobre um direito que não lhe seja oponível.

A lição se justifica na medida em que a incerteza objetiva há de consistir, ao menos potencialmente, em um prejuízo para o titular do direito tornado incerto.[90]

Percebe-se, pois, que a caracterização da *causa petendi* passiva nas demandas declaratórias varia conforme a eficácia do direito seja pessoal ou *erga omnes*. No primeiro caso, escusado dizer que o número das possíveis crises de certeza é limitado, ao contrário do que ocorre na segunda hipótese, em que a atitude de qualquer pessoa (que não, evidentemente, a do titular do direito) pode tornar a situação merecedora da tutela jurisdicional.

[89] "La parte contraria debe haberse opuesto, ya sea con palabras o con hechos, a la situación legal. También la omisión de una exteriorización, cuando ésta pudo ser esperada justificadamente, es susceptible de importancia en este sentido. El caso común es siempre, tratándose de una acción de declaración positiva, la negación, o bien la afirmación incompatible con la existencia del derecho, lo que comprende también 'la pretensión' de un derecho incompatible con el derecho del actor. Por su parte, el fundamento justificativo de la acción por declaración negativa será siempre solamente la jactancia de un derecho. Esta conducta del adversario debe ser tal que puede crear incertidumbre respecto de la situación jurídica. Donde la certeza carece de importancia, no se podrá hablar de incertidumbre. De esta incertidumbre debe surgir el perjuicio [...] para las relaciones jurídicas de las partes." Adolf Wach, *La pretensión*... cit., p. 112-113.

[90] Ada Pellegrini Grinover, *A ação*... cit., p. 45-51.

A despeito das trilhas abertas por Wach, o tema da *causa petendi* passiva nas demandas declaratórias permanece cerrado. Os termos em que se costuma definir a utilidade da respectiva tutela são ainda bastante vagos. Se, por um lado, fala-se de eliminação de crises de certeza; por outro, não se elucida a importância, o alcance, a relevância que se deve conferir a determinada conduta, para o fim de se saber se ela é ou não suficiente à deflagração daquele tipo de crise.

Nesse ponto, costuma-se transferir a dificuldade à alvitrada apreciação do magistrado, à luz de cada caso. Em seu auxílio, o que a doutrina tem feito é, normalmente, acorrer à estereotipagem de situações, solução casuística e ainda carente de sistematização.[91]

Tal dificuldade, ao que nos parece, foi em parte superada por Bedaque.[92]

À luz de seu pensamento, trabalhemos com as conjeturas abaixo.

Pela técnica processual, se o juiz considerar insuficiente, à deflagração de uma crise de certeza, a atitude que o libelo imputou ao réu – isto é, se considerar inepta a inicial por lhe faltar causa de pedir passiva (CPC, art. 295, I, parágrafo único, I) – então deverá determinar que o autor a emende ou a complete, no prazo de 10 dias (CPC, art. 284).[93]

Não cumprida a diligência, deverá o juiz, *incontinenti*, proferir sentença terminativa, indeferindo a inicial (CPC, art. 284, parágrafo único).[94]

[91] Dizia Chiovenda: "La verdadera dificultad que presentan las acciones de declaración de certeza está en la determinación del interés suficiente para justificar su proposición. Este interés consiste en una situación de hecho tal que el actor, sin la declaración judicial de certeza sufriría un dano. Pero es solamente la perspicacia del magistrado en la valoración de esta necesidad, en cada caso, la que puede garantizar contra eventuales abusos, como pueden ser los juicios colusivos o ficticios, las acciones desconsideradas y vejatorias". Giuseppe Chiovenda, Acciones y sentencias de declaración de mera certeza. *Ensayos de derecho procesal civil*, p. 170.

[92] José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 304-321, passim.

[93] CPC, art. 284: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias".

[94] CPC, art. 284, parágrafo único: "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".



Essa, sem dúvida, é a regra prescrita pela técnica processual.

Partamos, contudo, da hipótese de que uma inicial inepta passou despercebida pelo magistrado, que, assoberbado com o número de processos em seu gabinete, limitou-se a apor nos autos o usual "cite-se".

Sobrevindo a contestação, ela poderá se manifestar de duas maneiras distintas acerca da situação substancial.

Primeira hipótese: poderá negar a alegada crise de certeza em torno do direito do autor.

Nesse caso, havendo o autor alegado que o réu, injustamente, se recusava a reconhecer a existência de um seu direito, então a contestação, ao repudiar essa afirmação, acabará admitindo que o direito do autor existe.

Não é custoso perceber que, em tal situação, a cognição judicial já disporá de todos os elementos necessários à declaração da existência do direito do autor. Afinal, o próprio réu, de certa maneira, o reconheceu.

Por essa razão, eventual imperfeição do libelo deve ser desconsiderada, em prol da entrega da tutela jurisdicional, com o acolhimento do pedido.

É bem verdade que, havendo o réu demonstrado que jamais causou a crise de certeza afirmada pelo autor, haverá demonstrado, *ipso facto*, que não deu causa ao processo. Nessa hipótese, apesar de se dever acolher o pedido para declarar a existência do direito do autor, dever-se-á também, não obstante, condená-lo (ao autor) nas custas judiciais e nos honorários advocatícios (princípio da causalidade).[95]

Vê-se, portanto, que o processo consegue chegar a seu resultado útil na hipótese de, apesar de a inicial não descrever suficientemente a crise de certeza, a contestação acabar admitindo como existente o direito afirmado pelo autor. Nessa situação, pode-se e deve-se julgar o mérito, cumprindo-se a fase cognitiva do escopo jurídico do processo.

[95] "Como a relação substancial, cuja existência o autor pretende seja declarada, tornou-se incontroversa, deve o juiz julgar procedente o pedido de tutela declaratória. Mas, como ele não conseguiu demonstrar que necessitava da atividade jurisdicional para obter esse resultado, responderá pelos ônus da sucumbência." José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 312.

Segunda hipótese: a contestação poderá negar a existência do direito do autor.

Se o fizer, estará automaticamente demonstrando – e pela forma mais cabal e indubitável – que a crise de certeza afirmada na inicial realmente existe, apesar de haver sido deficientemente descrita.

Nesse caso, despiciendo dizer que a demanda deverá ser admitida, por sanada no curso do processo sua irregularidade formal. Deverá, pois, o contraditório prosseguir rumo ao deslinde da questão acerca da existência ou inexistência do direito afirmado, culminando, salvo por imprevisíveis percalços, na entrega da tutela declaratória (seja pela acolhida, seja pela rejeição do pedido).

Qualquer que seja o teor da contestação, percebe-se que a solução adotada pelo juiz, ao ordenar a citação do réu, logrou evitar a terminação inútil do processo, economizando atos processuais e propiciando o advento de uma decisão de mérito.

A solução apresentada não muda se a demanda for declaratória negativa,[96] o que nos permite afirmar que, em qualquer demanda do gênero, apouca-se a relevância da configuração, no libelo, de uma nítida situação de crise de certeza.

Há ainda outras questões, de alta indagação, sobre a *causa petendi* passiva nas demandas declaratórias.[97] Como não afetam diretamente o desenvolvimento deste trabalho, deixaremos de analisá-las.

[96] José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 319-321.

[97] Uma das mais palpitantes é a de se saber se, violado o direito, possuiria o titular interesse na simples declaração do mesmo. Apesar de o CPC a haver abordado em seu art. 4.°, parágrafo único (sugerindo, portanto, uma resposta afirmativa à questão), o tema permanece inçado de controvérsias. Escrevendo sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939, Machado Guimarães, obstinadamente, se recusava a admitir a hipótese. Indagava-se, com sérios argumentos, que utilidade poderia haver na prolação de uma sentença com tal conteúdo. Em nossos dias, Cândido Rangel Dinamarco aventa uma resposta interessante a essa interrogação. O Titular das Arcadas sugere se deva aplicar a norma do art. 4.°, parágrafo único, do CPC, somente às situações concretas em que a declaração bastar para obter do réu um comportamento conforme o direito do autor. O posicionamento de Dinamarco, contudo, suscita outras dúvidas. Abreviando a reflexão, fiquemos com a de se saber quando e como a simples tutela declaratória asseguraria aquele resultado. Como, de antemão, poderíamos sabê-lo? Quanto às informações acima e para maiores aprofundamentos, Luiz Machado Guimarães, Do interesse à simples declaração. *Estudos de direito processual civil*, p. 159-164; ———. Sobre a ação declaratória, *Estudos*... cit., p. 165-169; ———. Ação declaratória, *Estudos*... cit., p. 170-177. E, também: Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 225.



*Quanto à* causa petendi *(ativa e passiva), o que interessava ao presente estudo está dito nas linhas acima. O saldo das informações nos permite confirmar uma generalização, feita anteriormente: a causa de pedir se estrutura sobre dois fatos ou conjuntos de fatos – a causa de pedir ativa (alegação do fato ou conjunto de fatos constitutivo do direito do autor) e a causa de pedir passiva (alegação do fato ou conjunto de fatos constitutivo da necessidade de obtenção da tutela jurisdicional).*

A única exceção é fornecida pelo caso das demandas constitutivas necessárias (em que não há *causa pentendi* passiva), situação que, como amiúde se diz, só faz confirmar a regra.

Portanto, se em duas ou mais demandas se repete o elemento ativo da *causa petendi*, alterando-se apenas o passivo, disso resultarão tantas causas de pedir quantas sejam as variações feitas.

Mandrioli fornece o exemplo de duas demandas reivindicatórias, movidas por Tício em face de Caio, a respeito de determinada coisa.[98]

Basta supormos que Caio haja se apossado injustamente da coisa em mais de uma oportunidade e conseguiremos perceber a importância da causa de pedir passiva para a identificação da *causa petendi*.

Afinal, dois diferentes esbulhos ensejarão duas causas de pedir diversas e, via de conseqüência, duas demandas diversas.

Suponhamos, assim, que a primeira reivindicatória seja julgada procedente e, executada a sentença condenatória, Caio venha a praticar o segundo esbulho. É patente que não haverá coisa julgada a obstar o recebimento da nova demanda, porque sua causa de pedir diferirá, somente pelo elemento passivo, daquela deduzida no processo anterior.

O mesmo raciocínio é aplicável quando variamos apenas a causa de pedir ativa.

[98] Crisanto Mandrioli, *Corso*... cit., p. 152.

Logo, notamos que qualquer daqueles elementos é capaz de distinguir uma *causa petendi* de outra e, *a fortiori*, uma demanda de outra.[99]

Veremos, adiante, que o liame da conexidade pode se estabelecer por relações entre quaisquer daqueles aspectos (ativo e passivo) da *causa petendi*. Por ora, aceitemos simplesmente essa afirmação, ainda não demonstrada.

### 1.12 Os elementos concretos da *causa petendi* e o papel por eles desempenhado na identificação das relações de conexidade

Até aqui, em momento algum mencionamos a chamada *causa petendi* próxima, isto é, não abordamos os fundamentos jurídicos da demanda; mas, apenas, seus fundamentos de fato, inseridos na chamada *causa petendi* remota e decompostos em seus aspectos *ativo* e *passivo*.[100]

O motivo da omissão é a incapacidade de se estabelecerem relações de conexidade entre demandas a partir de seus fundamentos jurídicos.[101]

[99] Nesse sentido, invoquemos a clássica lição de Zanzucchi: "Posto che anche la *causa petendi* è un elemento della domanda giudiziale, come conseguenza indefettibile ne viene che la novità di *causa petendi* è novità di domanda. [...] Si suol dire che per titolo o causa di un'azione si intende genericamente l'interesse che è la 'ragione' per cui l'azione spetta, e che di solito si scinde in due elementi: un diritto e uno stato contrario al diritto stesso: *causa petendi* attiva – *causa petendi* passiva. Vi è novità di domanda sia per il mutamento dell'una sia per il mutamento dell'altra". Marco Tullio Zanzucchi, *Nuove domande*... cit. p. 328-332, passim.

[100] Quanto a essa distinção entre causa de pedir remota e causa de pedir próxima, embora a maior parte da doutrina a faça nos termos acima retratados – isto é, chamando de remoto o aspecto fático da *causa petendi* e de próximo seu aspecto *jurídico* – há respeitáveis processualistas que optam pelo uso inverso. Como exemplo, para Marcelo Abelha Rodrigues, a *causa petendi* remota consiste nos fundamentos jurídicos da demanda, ao passo que os fundamentos fáticos integram a *causa petendi* próxima. Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos*... cit., v. 2, p. 164. Ficamos com a opção terminológica da doutrina majoritária.

[101] Controverte a doutrina acerca de uma suposta distinção entre "fundamento jurídico" e "fundamento legal". Não há, todavia, espaço para as duas categorias no conjunto das questões que o juiz deve levar em conta, ao formar o argumento decisório (e os elementos da demanda estão intimamente relacionados – pelo princípio da adstrição, correlação ou congruência – com o conteúdo e os limites das decisões judiciais). Deve o magistrado subsumir o fato alegado à norma primária que o descreva em abstrato, imputando-lhe, por conseguinte, a conseqüência prevista por essa norma mesma. Ela, a norma, provê a premissa maior do argumento decisório; a proposição fática fornece a premissa menor. Sobrepondo-se aquela a esta, na motivação, chega-se à conclusão do argumento, exarada na parte dispositiva da decisão (*decisum*). No mesmo sentido, professa José Roberto dos Santos Bedaque. "[...] torna-se difícil, senão inócua, a distinção entre fundamento jurídico e fundamento legal. A matéria fática seria, portanto, o dado fundamental à caracterização da causa de pedir. Ocorre que, para seleção dos fatos da vida, com base em que se pretende determinada conseqüência jurídica, é necessário levar em conta a descrição fática feita abstratamente pelo legislador. Somente aqueles previstos na norma são relevantes. [...] Na verdade, a regra legal acaba sendo critério de seleção dos fatos pertinentes ao caso, pois apenas os que compõem a descrição abstrata do legislador integrarão a causa de pedir. Essa seleção já implica valoração jurídica e resultará na qualificação jurídica dos fatos. Se a valoração ou qualificação jurídica da matéria fática importa subsunção desta à norma, como distinguir fundamento jurídico de legal?". José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos... cit., p. 32-33.

[102] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p.148,



Antecipada nossa conclusão, ilustremo-la na lição de Dinamarco, segundo o qual:

"Só os elementos concretos das demandas concorrem para aproximá-las e, assim, envolvê-las em alguma relação relevante para o direito; não os seus *fundamentos jurídicos* [...], nem a *natureza jurídico-material* do bem da vida pretendido, nem a *natureza do provimento pedido*. Esses elementos nada têm de concreto e a coincidência deles não constitui reflexo da complexidade das relações em que pessoas ou grupos se envolvem. A circunstância de duas demandas serem fundadas em direito de propriedade, p. ex., não é suficiente, só por si, para determinar alguma relevante relação entre elas; do mesmo modo, duas ou muitas demandas contendo o pedido de sentença condenatória, ou tendo por objeto *dinheiro*. Sem o concurso dos elementos concretos de sua constituição, as demandas são juridicamente independentes e uma não influi na outra".[102]

O ensinamento se encontra – segundo pensamos – em perfeita consonância com o sistema processual civil, ao qual acorreremos no intuito de referendá-lo. Afinal, é muito importante – e não devemos transigir com o método – submeter a formulação do conceito de conexidade à nossa experiência processual.

Como bem observa Antonio Junqueira de Azevedo, é necessário que não desviemos o foco investigativo, mas busquemos, sempre, elaborar

aquele conceito a partir dos elementos que lhe são conferidos por nosso próprio direito. Isso porque, "em princípio, [...] haveria conexão de causas toda vez que duas ou mais causas possuíssem algo em comum".[103] Esse "algo", explica o autor, poderia ser juridicamente relevante ou "um fato sem importância, por exemplo, o de que, em duas causas, autor e réu tenham os mesmos prenomes, ou que, em ambas, o perito seja o mesmo etc.; *a priori* nada se poderia excluir" – conclui.[104]

Como um tal conceito nada deixaria conhecer do fenômeno conceituado,[105] Junqueira de Azevedo parte em busca de um campo mais

[103] Antonio Junqueira de Azevedo, *Conceito, identificação e conexão de causas no direito processual civil*, p. 77.

[104] Idem, p. 77-78.

[105] Esse é um problema epistemológico que acomete qualquer conceito: quanto maior sua extensão menor sua compreensão e vice-versa. A compreensão de um conceito é seu conteúdo lógico. Isto é, "são as diversas qualidades ou propriedades que o conceito conota". Alaor Caffé Alves, *Lógica:* pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico, p. 204. Sua extensão, por outro giro, "é o conjunto de elementos (indivíduos) aos quais o conceito convém." Quanto maior a compreensão, mais se particulariza o conceito e, pois, com mais facilidade se consegue isolar os indivíduos que a ele se subsumem. Por outro lado, quanto maior a extensão, mais se generaliza o conceito e, pois, mais difícil se torna a tarefa de discernir os indivíduos subsumidos. O problema não escapou à percepção de John Wilson. Adverte o autor sobre a inutilidade de palavras com significado muito extenso. Ilustra sua preocupação com um exemplo: "Será que todos os romances têm uma mensagem política?" – pergunta-se. "Há pelo menos três modos de responder. Talvez o mais racional (a) seja manter os pés no chão e reconhecer que, normalmente, só usamos a palavra 'político' para alguns poucos romances: entre outros, *Admirável mundo novo* de Huxley, *1984* e *A revolução dos bichos*, de Orwell, por exemplo. Mas poderíamos optar por (b) ampliar o significado de 'político' ou, pelo menos, da expressão 'ter uma mensagem política', para obter uma lista mais longa de romances do que em (a). Assim, poderíamos incluir *The Masters* [Os mestres] de C. P. Snow, porque, ao descrever a eleição do diretor de uma faculdade, ele nos faz compreender profundamente os métodos 'políticos' (num sentido obviamente mais amplo de 'político'). [...] Mas se dissermos (c) que os romances de Jane Austen, P.G. Wodehouse e Iris Murdoch, além dos contos de Hans Andersen, A. A. Milne e Lewis Carroll, têm mensagem política, o uso da palavra 'político' foi tão ampliado que, na prática, a palavra já não funciona porque perdeu todo o significado." John Wilson, *Pensar com conceitos*. p. 42-43.



restrito de "conexões"; procurando isolar – com um preciso corte metodológico – aquelas espécies que sejam *relevantes ao estudo do direito processual*.[106]

O método proposto é irrepreensível e, de resto, vem a chancelar nosso procedimento.

Por sua aplicação, saímos em busca dos elementos da demanda que o próprio Código de Processo Civil considerou capazes de estabelecer vínculos de conexidade.

Se prosseguirmos nessa trilha, veremos que o Código emprega a palavra "conexão" poucas vezes e, geralmente, com referência a elementos que poderiam ser compreendidos tanto sob um aspecto fático (concreto) quanto sob um aspecto exclusivamente jurídico (abstrato). Ou seja: o Código, em mais de uma oportunidade, se refere à conexidade como um fenômeno resultante de aspectos das demandas, mas não permite concluir se apenas seus elementos concretos, ou também os abstratos, ensejariam o liame.

Assim, por exemplo, nos arts. 103 e 315, fala-se de conexidade entre demandas por comunhão de seus objetos ou de suas causas de pedir; ou, ainda, da conexidade entre a reconvenção e a "ação principal" (*rectius*: entre a reconvenção e a demanda inicial, porque não há relação de principal a acessório entre esta e aquela) e da conexidade entre a reconvenção e o fundamento da defesa.[107]

"Objeto", "causa de pedir", "fundamento da defesa", todos esses conceitos comportam interpretações segundo seus aspectos fáticos (concretos) ou exclusivamente jurídicos (abstratos); não nos permitindo dizer

[106] "Ora, diante da total irrelevância de certos casos, penso que a análise deva ser conduzida de forma a se limitar o conceito de conexão de causas, isto é, somente considerar que haja conexão quando o elemento comum a duas ou mais causas tiver a possibilidade de ter, ou vir a ter, alguma influência processual." Antonio Junqueira de Azevedo, op. cit., p. 78.

[107] CPC, art. 103: "Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir". CPC, art. 315: "O réu pode reconvir ao autor, no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa".

que o Código estampe, naquelas prescrições, a conclusão – que acatamos – de Cândido Rangel Dinamarco.

O que, então, nos permitiria sustentá-la? O que nos permitiria afirmar que, para fins de estabelecimento de conexidade entre demandas, apenas importem seus elementos concretos?

A resposta é dada pelo art. 46 do CPC, cujos incisos arrolam as hipóteses de admissibilidade do litisconsórcio.[108]

Dos quatro incisos listados pelo art. 46, os dois primeiros são, em verdade, redutíveis ao terceiro (que admite o litisconsórcio se as demandas forem conexas); afinal, segundo nos parece, sempre haverá conexidade entre as demandas referidas pelos incs. I e II,[109] a saber: I – demandas que deduzam o mesmo direito ou a mesma obrigação; e II – demandas cujos fundamentos fáticos *e* jurídicos sejam os mesmos (embora, impropriamente, a redação do inc. II empregue o disjuntivo *ou*).

A aceitação de tal premissa nos leva a afirmar uma única diferença substancial entre as hipóteses de admissibilidade do litisconsórcio: aquela estabelecida entre os incs. III e IV do art. 46, a saber: III – a existência de *conexidade* entre demandas; e IV – a existência de *afinidade* entre demandas, por um ponto comum de fato ou de direito.

*Afinidade* – explica-o o próprio Código – é a relação que se estabelece entre demandas que possuam em comum apenas um ponto de fato ou de direito. Esse vínculo, a toda evidência, é muito mais tênue do que a comunhão de causas de pedir ou de pedidos, que provoca a conexidade.

[108] CPC, art. 46: "Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações, relativamente à lide; II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV – ocorrer a afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão".

[109] Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque; Antônio Carlos Marcato (coord.) et al., *Código de Processo Civil interpretado*, p. 150.



*O que torna duas ou mais demandas meramente afins – seja por ponto de fato, seja por ponto de direito – é a circunstância de se dever aplicar, a todas elas, a mesma tese jurídica.*

A mesma norma abstrata é aplicável a todos os casos, apesar de cada um deles consistir em uma situação concreta distinta e – salvo pela submissão à mesma tese jurídica – completamente independente das demais.[110]

Imaginemos as situações de diversos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), que celebraram contratos distintos, em tempos, lugares e por modos diferentes, pleiteando a anulação das cláusulas contratuais que prevêem a aplicação da chamada "tabela price", por alegarem que essa fórmula (de cômputo e amortização dos juros) propicia o anatocismo em períodos inferiores a um ano (lapso antes do qual é vedado, aos credores em geral,[111] embutir os juros no capital).

Os únicos pontos comuns de fato e de direito entre essas várias demandas não são elementos concretos – isto é, um mesmo fato jurídico ou um mesmo bem da vida, a partir do qual ou em vista do qual todas as crises de cooperação hajam surgido – mas, diversamente, a circunstância de todos os demandantes haverem celebrado contratos *para o mesmo fim* (ponto comum de fato), pleiteando a anulação de uma determinada cláusula *segundo a mesma tese jurídica* (ponto comum de direito).

Os objetos e os valores contratados diferem, assim como os lugares, os momentos e as formas dos negócios celebrados. Não obstante isso,

[110] Alguns processualistas se referem à afinidade como "conexão imprópria". Nesse sentido, invocamos a lição de Carnelutti: "Cuando el hecho o el efecto jurídico en que se resuelve la razón de la pretensión de varias litis no sea *idéntico*, sino *similar* (lo cual puede ocurrir si las litis no son conexas por identidad de algunos de sus elementos), puede haber únicamente conexión *impropria*: tal es la relación entre varias litis en que los hechos o los efectos constitutivos de las razones sean distintos, pero pertenezcan al mismo género (por ejemplo, Ticio contiende con Cayo y Sempronio con Mevio acerca de la nulidad de dos testamentos a propósito de las cuales se presenta la misma cuestión). Francesco Carnelutti, *Instituciones...* cit., v. 1, p. 41. Na mesma linha, Luiz Fux, *Curso de direito processual civil*, p. 212.

[111] Não às instituições financeiras, 4.ª T., AgRg no Ag 610183/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.12.2005, *DJ* 13.02.2006, p. 805.

existe uma rarefeita semelhança entre aquelas demandas: os singulares pontos de fato e de direito por elas comungados.

A escalada conceitual, criada pelo Código, entre *afinidade* e *conexidade*, como padrões diferentes (e crescentes em intensidade) de relações entre demandas, nos leva a concluir que a simples comunhão de elementos abstratos (submissão à mesma tese ou ao mesmo fundamento jurídico), desacompanhada de vínculos fáticos, concretos, não logra estabelecer entre as demandas relação de conexidade, mas – bem mais timidamente – lhes confina as semelhanças no campo daquelas relações, menos intensas, que o Código define como afinidade.[112]

A simples afinidade entre demandas – comunhão de elementos abstratos – não autoriza sua reunião para julgamento simultâneo; mas, por motivo de economia processual, permite-lhes o cúmulo em litisconsórcio facultativo inicial.[113] Temos que, nesses casos, fica em regra

[112] Bedaque fornece outros exemplos de demandas afins: "Se vários funcionários públicos pretendem obter determinada vantagem da mesma natureza, eventuais demandas individuais não estariam ligadas por conexão, pois diferentes o pedido e a causa de pedir. A admissibilidade do litisconsórcio, no caso, decorre de serem afins as questões jurídicas controvertidas. O mesmo se dá em ações propostas por poupadores, para obter determinada diferença de correção monetária [...]". José Roberto dos Santos Bedaque; Antônio Carlos Marcato (coord.) et al., *Código...* cit., p. 151.

[113] Respeitados os limites numéricos que cada caso deve apresentar. É evidente que não se deve admitir um número muito extenso de litisconsortes, hipótese tumultuária, infensa aos escopos do processo, e que foi denominada, por autorizada doutrina, de litisconsórcio multitudinário (Dinamarco). Como ensina Dinamarco: "Quando num processo se reúnem litisconsortes em número muito elevado, é intuitivo o embaraço que isso pode trazer à marcha do procedimento, o tumulto, a dificuldade para julgar. Com referência a cada um deles, haverá fatos distintos a considerar, situações autônomas a compreender, documentos a compulsar, eventualmente prova oral a recolher. Sendo *necessário* o litisconsórcio, tais e outras dificuldades não constituem óbice à sua admissibilidade, já que as razões da própria necessariedade têm um poder muito grande de aglutinação e são suficientes para superá-las, determinando a todo custo o cúmulo subjetivo. [...] De resto, embora impossível não seja, extremamente improvável é a ocorrência de uma legitimidade necessariamente conjunta envolvendo um número assim muito grande de pessoas indispensáveis no processo. Os casos práticos pesquisados são todos de litisconsórcio facultativo e comum [...]. São todos eles



vedado o litisconsórcio ulterior. A oportunidade que o legislador oferece é a de instauração de um só processo, a partir da propositura de uma só demanda pelos vários litisconsortes. Caso isso não ocorra – ou seja, caso cada indivíduo deduza sua pretensão em processos autônomos – vários contraditórios serão formados e desenvolvidos separadamente, não se justificando posterior reunião, que nesses casos se revelaria mais inconveniente que útil, uma vez que, de um modo geral, as várias demandas apresentam muito mais pontos de fato distintos do que idênticos.

Logo, como cada uma delas deve receber instrução própria e adequada, a opção do art. 46, IV, do CPC, indica que o legislador considerou útil a propositura conjunta em razão, sobretudo, da possibilidade de julgamento antecipado. Havendo sido propostas em separado e cada uma delas adentrando a fase instrutória, é realmente difícil imaginar como a reunião lhes possa ser útil, já que a atividade probatória necessária ao deslinde de uma não servirá, absolutamente, para o deslinde da outra – ao contrário, a técnica do *simultaneus processus*, nesse caso, apenas causaria tumulto: um mal que o legislador sopesou e considerou maior e mais inconveniente do que a possibilidade de se valorar diferentemente a mesma tese jurídica nos diversos processos instaurados.

Devemos, no entanto, ressalvar as hipóteses em que demandas afins veiculem apenas questões de direito. Nesses casos, por não haver necessidade de instrução probatória, o inconveniente acima apontado desaparece, tornando-se viável a formação do litisconsórcio ulterior, por razões de economia processual e de harmonia entre julgados. Assim, proposta a primeira de um conjunto de demandas afins que tratem de questão exclusivamente jurídica, não devemos, em princípio, excluir a formação do litisconsórcio ulterior, que poderá propiciar um julgamento conjunto e antecipado, nos termos do art. 330, I, *primeira parte*, do CPC.

A distinção acima retratada (com base no art. 46 e incisos, do Código) é claramente presente nas lições de Dinamarco; razão pela qual

fundados na *afinidade de questões (litisconsórcio impróprio)*, mas também não repugna a ocorrência do fenômeno mutitudinário no litisconsórcio facultativo com fundamento na *comunhão* ou na *conexidade*". Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 344-345, passim. Para evitar os inconvenientes apontados, o Código de Processo Civil dota o juiz do poder-dever instrutório de desmembramento do litisconsórcio (art. 46, parágrafo único).

esse autor ensina que apenas os elementos concretos das demandas são aptos a lhes suscitar vínculos de conexidade.[114]

Dinamarco chega a essa conclusão, a partir da compreensão sistemática do Código de Processo Civil, que diferencia nitidamente a conexidade da afinidade pelo teor dos incs. III e IV do art. 46. Isso nos permite afirmar, desde já, que, no sistema do Código de Processo Civil, *a conexidade se traduz por determinadas relações entre os elementos concretos das demandas*.

Tal conclusão também encontra eco em nossos tribunais. Uma breve indução de julgados permite verificá-lo.

Nesse sentido, analisamos alguns acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, que atestam a relação de conexidade entre demandas fundadas no mesmo ato ilícito;[115] entre demanda consignatória da importância devida e demanda executória do respectivo crédito;[116] entre demanda executória e demanda anulatória do título que dá base àquela;[117] entre inventário e demanda declaratória de paternidade[118] etc.

O que há em comum, nos casos acima referidos,[119] é a circunstância de existirem determinadas relações entre os elementos concretos daquelas demandas. Veremos, adiante, que essas relações não são sempre de *identidade*, como preceitua o art. 103 do CPC, ao reputar conexas duas

[114] Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio* cit. p. 86-91, passim.

[115] TJSP, CComp 16.962-0/1, rel. Yussef Cahali, j. 15.04.1993; CComp 15. 840-0/8, rel. Aniceto Aliende, j. 01.10.1992; CComp 15.067-0/0, rel. Sabino Neto, j. 30.07.1992; AgIn 13.419-0/2, rel. Cesar de Moraes, j. 03.10.1991; CComp 12.329-0, rel. Sylvio do Amaral, j. 14.03.1991; CComp 12.289-0, rel. Odyr Porto, j. 21.02.1991.

[116] TJSP, AgIn, rel. Aniceto Aliende, j. 26.03.1992.

[117] TJSP, CComp 15.460-0/3, rel. Sabino Neto, j. 17.06.1993; CComp 15.154-0/1, rel. Sabino Neto, j. 26.08.1993; AgIn 15.979-0/1, rel. Lair loureiro, j. 28.01.1993; AgIn 15.970-0/0, rel. Cesar de Moraes, j. 14.01.1993; CComp 15.611-0/3, rel. Aniceto Aliende, j. 03.09.1992; CComp 15.506-0/4, rel. Cunha Camargo, j. 27.08.1992.

[118] TJSP, AgIn 12.336-0, rel. Marino Falcão, j. 13.06.1991.

[119] Os casos analisados e referidos nas notas de rodapé acima se encontram em: José Roberto dos Santos Bedaque (org.), *Competência e suspeição:* julgados e pareceres, p. 163-243, passim.



ou mais ações (*rectius*: demandas) que houver *em comum* o objeto ou a causa de pedir.[120]

Por ora, basta afirmar que o fenômeno que chamamos de conexidade consiste em determinadas relações lógicas entre os *elementos concretos* das demandas. Buscaremos, ao longo deste capítulo, pôr a descoberto o sentido dessas relações, procurando isolar verdadeiros "padrões de conexidade", a que possamos remeter a casuística (senão invariavelmente, ao menos com um grau de acerto razoável).

*As noções até aqui fixadas já nos permitem reconhecer que a chamada* causa petendi *próxima não desempenha papel algum na determinação das relações de conexidade. Tais nexos, quando suscitados pela* causa petendi, *decorrem de relações entre as causas de pedir remotas (quer ativas, quer passivas) de duas ou mais demandas, produzindo em regra, como efeito, o dever de reunião dessas demandas em um mesmo processo, para que recebam julgamento simultâneo.*

Afinal, caso sejam processadas em separado, haverá o risco de as decisões chegarem a inconciliáveis conclusões quanto aos elementos concretos das causas de pedir; situação que gera grande inconveniente para a consecução dos escopos do processo: a incompatibilidade lógica entre os julgados.

Fixada, pois, a premissa de que apenas os elementos concretos das demandas podem lhes suscitar relações de conexidade, apliquemo-la ao pedido; isto é, vejamos que espécies de relações entre pedidos são capazes de suscitar conexidade entre demandas.

## 1.13 O PEDIDO MEDIATO E A CONEXIDADE ENTRE DEMANDAS

É maciçamente difundida a afirmação de que o pedido contém dois elementos, tradicionalmente adjetivados de "imediato" e de "mediato".[121]

[120] A relação de *identidade* é apenas um tipo de relação lógica entre proposições, mas existem outros que – como veremos – também podem se apresentar entre duas ou mais demandas, tornando-as conexas.

[121] Na doutrina italiana, Giuseppe Chiovenda, *Instituições*... cit., v. 1, p. 52; Enrico Tullio Liebman, *Manuale*... cit., v. 1, p. 73-74.; Marco Tullio Zanzucchi, *Diritto*.. cit., v. 2, p. 5.; Giovanni Verde, op. cit., p. 144; Crisanto Mandrioli. *Corso*... cit.,

O objeto mediato é o bem da vida a que o autor diz fazer jus e que pretende obter por meio do processo.

O objeto imediato, por sua vez, é o provimento jurisdicional pleiteado, sem o qual não se consegue chegar ao objeto mediato.

Tal estrutura deriva da natureza bifronte de toda e qualquer pretensão, que se volta imediatamente ao Estado-Juiz, pedindo-lhe determinado provimento, para que, mediada por este, atue sobre a esfera jurídica do réu, proporcionando ao autor (que tenha razão) o bem da vida.[122]

p. 147-148. Proto Pisani prefere falar de objetos processual e substancial, em lugar de objetos imediato e mediato – respectivamente. Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 59. Entre nós, a alusão a objetos imediato e mediato é praticamente unânime. Ilustrativa e aleatoriamente, veja-se: Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas*... cit., p. 159-160; José Frederico Marques, *Manual*... cit., v. 2, p. 54,; Milton Paulo de Carvalho, op. cit., p. 98-99; Carlos Alberto Carmona, op. cit., p. 21; Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 203; Alfredo de Araújo Lopes da Costa, *Direito processual civil brasileiro*, p. 166-167; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 10. ed., v. 1, p. 199.; José Carlos Barbosa Moreira, *O novo*... cit., p. 10; José Joaquim Calmon de Passos, op. cit., p. 202; Humberto Theodoro Júnior, *Curso*... cit., v. 1, p. 331.; Wellington Moreira Pimentel, op. cit., p. 169; José Manoel de Arruda Alvim Netto, *Manual*... cit., 6. ed, v. 1. p. 237; Araken de Assis, op. cit., 2. ed., p. 140; Sérgio Cruz Arenhart; Luiz Guilherme Marinoni, *Manual do processo de conhecimento*, p. 105-109; Fredie Didier Jr., *Direito processual civil:* tutela jurisdicional individual e coletiva, v. 1, p. 373; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos*... cit., v. 2, p. 166. etc.

122 "[...] não podendo atuar pelas próprias mãos, o sujeito põe o Estado-juiz entre ele próprio e o bem da vida pretendido. Aciona-o e ele, se reconhecer o direito do demandante, imporá o *sacrifício do interesse do demandado ao deste*. Nesse quadro, a *exigência* representada pela demanda *desdobra-se em duas*: a de obter o provimento jurisdicional e a de obter o bem da vida. A primeira delas é instrumental à segunda, do mesmo modo e na mesma medida em que o exercício da jurisdição é sempre instrumental à dinâmica dos direitos: a garantia da tutela jurisdicional é uma *cobertura geral do sistema de direitos*, destinada a entrar em operação sempre que haja alguma queixa de direitos molestados ou de alguma esfera de direitos atingida. Ao vir a juízo, *do juiz* o demandante pede e espera uma ajuda, ou seja, uma *tutela jurisdicional* destinada a conduzi-lo ao bem da vida. Daí ser *bifronte* a pretensão que a petição inicial apresenta ao juiz." Cândido Rangel Dinamarco,. *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p. 108-109. Na elegante expressão de Alberto dos Reis: "O autor há de concluir a sua petição inicial, pedindo ao juiz determinada providência, na qual se condensará o efeito jurídico que pretende obter através do órgão jurisdicional". José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil anotado*. v. 2, p. 362.



*Nessa medida, quando o Código de Processo Civil alude a casos em que o liame de conexidade é estabelecido por relações entre pedidos, deve ser interpretado como referente aos pedidos mediatos das demandas.*

Fixada a noção de que apenas os elementos concretos da demanda podem suscitar relações de conexidade, fica claro que o objeto imediato não se presta a esse fim.

O provimento jurisdicional pleiteado (pedido imediato) não passa de um reflexo processual do tipo de crise de cooperação verificada no plano material do ordenamento, não sendo um elemento concreto da demanda – isto é, não dizendo respeito à individuação do direito deduzido.[123]

Exemplificando: não serão conexas duas ou mais demandas pela circunstância de serem condenatórias todas elas; mas, ao contrário, pelo fato de seus objetos mediatos se referirem ao mesmo bem (*este* imóvel, *aquele* automóvel etc.). O fator de conexidade, em verdade, é o bem da vida sobre que se litiga, não a natureza do provimento pleiteado.[124]

Vale destacar que o dever de reunião de demandas, para julgamento simultâneo, é ainda mais intenso quando o vínculo de conexidade entre

123 Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p. 148. Marcelo Abelha Rodrigues é enfático: "Ora, se assim é, haverá então conexão quando a relação jurídica (fruto da incidência da norma ao fato – *causa petendi* e *causa excipiendi*) deduzida em juízo guardar grau de parentesco com outra [...] relação jurídica deduzida em juízo. Nesse passo, é verdade que pouco importa a norma abstrata (fundamentação jurídica) isoladamente considerada [...]. Assim, a fundamentação jurídica pura e simples não é motivo suficiente para afirmar que existe conexão. Só tem relevância quando abraçada ao fato jurídico. O mesmo se diga em relação ao pedido imediato, que por sua vez também poderá variar no processo, sem que isso represente alteração da relação jurídica deduzida em juízo. Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos*... cit., v. 1, p. 214-215. No mesmo sentido: Humberto Theodoro Jr., *Curso*... cit., p. 168-169; Patrícia Miranda Pizzol, *A competência no processo civil*, p. 294.

124 As situações de conexidade, pelo objeto mediato, parecem se limitar ao caso dos direitos autodeterminados. Afinal, com relação aos heterodeterminados, a própria identificação de seu conteúdo depende, como vimos, da identificação de seu fato constitutivo (circunstância que tornaria as respectivas demandas conexas pelas *causæ petendi* ativas).

elas se estabelece pelo objeto. Nesse caso, processadas em separado as demandas e sobrevindo decisões contraditórias, ocorreria o grave problema da incompatibilidade prática de comandos judiciais; isto é, além do inconveniente de serem incompatíveis do ponto de vista lógico, haveria óbice ainda mais intenso à consecução dos escopos do processo: o de não se poderem efetivar, concomitantemente, ambos os comandos, mas apenas um deles, pois o cumprimento de uma das normas concretas implicaria impossibilidade de se dar cumprimento à outra.

Essa circunstância recomenda ainda mais fortemente a técnica do *simultaneus processus*, para se evitar, por exemplo, que dois juízos atribuam, concomitantemente, o mesmo bem da vida a dois ou mais sujeitos, quando, à luz do direito material, apenas um deles possa ser o proprietário ou o legítimo possuidor da coisa (excetuadas, é claro, as hipóteses de condomínio, de composse e de co-titularidade de direitos em geral).

Chegados a este ponto, o somatório das informações nos permite concluir que:

*Tal como a adotou o CPC (art. 103), a teoria clássica sobre a conexidade de demandas deve ser interpretada à luz da* causa petendi *remota, compreendida em seus elementos ativo e passivo, e do pedido, tomado em seu elemento mediato – pois estes são, respectivamente, os elementos concretos da* causa petendi *e do* petitum.

Como ensina Dinamarco:

"A coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a *conexidade juridicamente relevante*, deve ser coincidência quanto aos *elementos concretos* da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera *afinidade* entre as demandas, que não chega a ser *conexidade* e não tem os mesmos efeitos".[125]

Até este momento, situados que estávamos nos limites em que o Código de Processo Civil encampou a teoria de Pescatore, pressupusemos apenas a relação de *comunhão* ou *identidade* entre os elementos concretos das demandas, como fator de estabelecimento da conexidade entre elas.

[125] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...*, cit., 3. ed., v. 2, p. 149.



Reiteremos a afirmação de que a teoria de Pescatore não consegue explicar, satisfatoriamente, todos os tipos de conexidade existentes. Há algumas situações, como a conexidade por *oposição* de elementos concretos, que ela, a teoria clássica, a custo poderia identificar.

Ainda não é o momento de abordarmos esse outro padrão de conexidade. Antes, precisamos tecer algumas considerações sobre a chamada teoria materialista, comparando-a com a já estudada teoria clássica e verificando se uma difere da outra com relação aos resultados a que permitem chegar.

### 1.14 Redutibilidade da teoria materialista à teoria clássica

Vem recebendo prestigiosas adesões a chamada teoria materialista,[126] segundo a qual duas ou mais demandas seriam conexas quando versassem a mesma relação jurídica de direito material.

É evidente (e já o dissemos ao início deste capítulo) que o fenômeno da conexidade, em sua disciplina processual, é inspirado por situações jurídicas existentes no plano material do ordenamento.

A premissa fundamental da teoria materialista, portanto, está corretíssima e se compatibiliza com lição de autorizada doutrina – que já tratou de demonstrar que os institutos processuais podem e devem, de um modo geral, ser compreendidos à luz das situações substanciais a cuja tutela se destinam.[127]

Com o fenômeno da conexidade, sem dúvida, não se passa algo distinto.

Ele tem raízes no plano material do ordenamento, devendo ser explicado a partir de elementos transportados daquele plano para o processo. A adoção dessa premissa metodológica, arraigada no princípio da instrumentalidade do processo, torna simplesmente irrefutável o acerto

[126] Adotam-na, entre outros: Tomás Pará Filho, *Estudo sobre a conexão...* cit., p. 65 e ss.; Olavo de Oliveira Neto, op. cit., p. 64; Fredie Didier Jr., *Direito...* cit., p. 146-147; Sandro Gilbert Martins, *A defesa do executado por meio de ações autônomas:* defesa heterotópica, p. 169-170.

[127] Nesse sentido: José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e processo:* influência do direito material sobre o processo, especialmente p. 64-127, passim. Na doutrina peninsular: Elio Fazzalari, *Note...* cit., p. 109-161.

da conclusão a que a denominada teoria materialista chega: de fato, são elementos da situação substancial deduzida em juízo que incutem conexidade entre duas ou mais demandas.

Todavia, tais elementos não são outros senão os já identificados *elementos concretos das demandas*: causa de pedir remota e pedido mediato.

Afinal, já advertia Bellavitis, em clássico estudo sobre a identificação das demandas, que os *tria eadem* (sobre que se funda a teoria clássica) se deixam reconduzir aos elementos que Savigny divisou na relação jurídica material (sobre que se funda a teoria materialista).[128]

À mesma conclusão chegou Mandrioli, para quem o pedido mediato e a causa de pedir (remota) constituem duas angulações ou perspectivas do direito substancial deduzido em juízo.[129]

[128] "[...] la ricerca fin quì fatta, arriva ancora a confermare l'esistenza di tre elementi dell'azione (soggetti di diritto che abbiano capacità processuale, stato di fatto che si afferma come rapporto giuridico, pretesa) ci conduce a darne una figurazione diversa, perciò che riguarda la loro differenziazione perchè fra di essi devono correre delle relazioni senza di che non esiste l'azione in modo che non sempre questi elementi sono tutti e tre identificatori dell'azione, ma talvolta si presentano uniti: *(a)* una relazione fra le parti e l'oggetto (*legitimatio ad causam*); *(b)* una relazione fra la causa petendi e l'oggetto per cui il provvedimento costituisca la regolazione giuridica dello stato di fatto. Questa considerazione ci porta, sia pure sulla via della tripartizione tradizionale la verità contenuta nella dotrina del Savigny per cui gli elementi identificatori dell'azione sono due: l'elemento soggettivo e l'elemento oggettivo. E se ci si richiama al concetto di rapporto giuridico che il Savigny ha dato come costituito di due elementi: lo stato di fatto e la regolazione giuridica si vede che portato questo concetto nel campo dell'azione si può parlare di una duplicità di elementi dell'azione cioè i soggetti e l'oggetto che è la *regolazione giuridica* di uno stato di fatto tra i due soggetti senza che sempre appaiano distinti i due elementi dell'identità obbiettiva: cioè *causa petendi* e *petitum*." Mario Bellavitis, *L'identificazione delle azioni*, p. 125-126.

[129] "[...] in fondo, la *causa petendi* non è altro che l'affermazione di un diritto sostanziale. Ma anche il *petitum* (intendo: il *petitum mediato*), che altro è se non il diritto sostanziale di cui si chiede la tutela? Certo, quando diciamo, con Chiovenda, che il *petitum* è il bene della vita nella sua concretezza, ci riferiamo a qualcosa che non è propriamente, il diritto sostanziale, ma ne è l'oggetto; sennonché subito dobbiamo accorgerci che, pur non essendolo, lo presuppone, lo implica: perché chiedere il fondo Corneliano o il pagamento di 100 non ha nessun senso se non nello schema di un profilo giuridico e dobbiamo riconoscere che un *petitum* senza il riferimento a una sia pur genericissima *causa petendi* non è neppure un *petitum*, così come dobbiamo riconoscere che una *causa petendi* senza il riferimento a un sia pur genericissimo *petitum* non è neppure una *causa petendi*. *Petitum* e *causa petendi*, dunque, non sono, essi stessi, che angolazioni o prospettive del diritto sostanziale affermato, il quale è il vero e solo oggetto del processo, fermo peraltro restando che questo oggetto non si individua se non tenendo conto di entrambe le angolazioni". Crisanto Mandrioli, Riflessioni in tema di "petitum" e di "causa petendi". *Rivista di Diritto Processuale*, n. 3, p. 474, 1984. No mesmo sentido: Elio Fazzalari, *Note*... cit., p. 122; José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos... cit., p. 29-30; ———. *Direito e processo*... cit., p. 86.



Vemos, assim, que não há grande diferença de alcance prático entre a teoria clássica – que concebe a conexidade como identidade de pedidos (mediatos) ou de causas de pedir (remotas) entre duas ou mais demandas – e a teoria materialista, que defende haver conexidade entre duas ou mais demandas fundadas sobre a mesma relação jurídica de direito material. Apontam para o mesmo objeto, valendo-se apenas de linguagens diferentes.

De resto, a teoria clássica consegue identificar com maior precisão quais são os elementos da relação jurídica material que suscitam conexidade entre demandas (pois, ao longo do texto, vimos que não são todos).

Ao remeter o conceito de conexidade à identidade do *petitum* (mediato) ou da *causa petendi* (remota), a teoria de Pescatore, tal como consagrada pelo art. 103 do CPC, nos livra da vagueza que fulmina o postulado a que se reduz a chamada "teoria materialista": a afirmação de que duas ou mais demandas são conexas sempre que versarem "a mesma relação jurídica de direito material". Afinal, que aspectos dessa relação devem se repetir nas demandas para que as possamos dizer conexas? A teoria materialista não o responde.[130]

Prova de que o critério da "identidade da relação material" é vago demais para fornecer uma explicação segura sobre os fenômenos de

[130] Com a teoria materialista, parece-nos, o conceito de conexidade ganha muito em extensão, mas, na mesma medida, perde em compreensão.

conexidade é o fato (óbvio) de duas demandas simplesmente *idênticas* versarem, *necessariamente*, a mesma relação jurídica de direito material. Não por isso poderemos afirmar que sejam *conexas*, ou, tampouco, que devam ser reunidas para julgamento simultâneo, pois esbarraríamos no chamado efeito negativo da *litispendência*, tal como referido pelo art. 267, V, do CPC.[131]

Todavia, se a simples alusão à relação jurídica de direito material, sem maiores esclarecimentos, é método que não logra suplantar as limitações há muito criticadas na teoria clássica; o mesmo não se pode dizer da concepção carneluttiana sobre o fenômeno que investigamos.

É imprescindível, à tentativa de fixarmos um conceito abrangente dos diferentes padrões de conexidade, revisarmos as lições daquele grande processualista.

Assim como fizemos com a teoria de Pescatore, faremos com a de Carnelutti: primeiro a estudaremos, refletiremos sobre seus postulados e desenvolveremos algumas de suas idéias; para, somente depois, contrastarmo-la com nossa experiência jurídica – nossas leis processuais e nossa jurisprudência.

### 1.15 Contribuição da teoria carneluttiana: padrão de conexidade que a teoria clássica não permite identificar

Como se sabe, Carnelutti constrói sua majestosa doutrina elegendo o conceito de lide como pólo metodológico.[132] Todos os demais conceitos, institutos e categorias discernidos pelo pensamento carneluttiano gravitam em torno daquele; com ele se relacionam mais ou menos estreitamente, mas a ele sempre se referem.

[131] CPC, art. 267: "Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] V – quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada".

[132] Não obstante a genialidade do processualista peninsular, é bastante duvidosa a valia do conceito de lide como núcleo do sistema processual. Cândido Rangel Dinamarco questiona a possibilidade de aplicação daquele conceito ao processo penal e ao processo civil de jurisdição voluntária; respondendo negativamente às questões que formula. Cândido Rangel Dinamarco, Os institutos fundamentais do direito processual. *Fundamentos do processo civil moderno*, v. 1, p. 78.



A lide, tal como Carnelutti a conceitua, é fenômeno que pertence antes à sociologia do que ao direito processual.[133] Para aquele

[133] E exatamente por isso foi alvo da famosa crítica de Calamandrei. Piero Calamandrei, Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 5, parte I, p. 89-98. Na esteira da crítica de Calamandrei, invocamos as reflexões que Liebman faz sobre o conceito carneluttiano de lide. "É sabido que Carnelutti atribui ao conceito de lide uma importância teórica e sistemática fundamental, tendo, assim, posto muito cuidado em dar-lhe uma conceituação exata. Eis, pois, sua definição: 'lide é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro'. A lide, assim conceituada, desdobra-se em duas subespécies: uma que é caracterizada pela *contestação* da pretensão de um dos interessados e a outra pela simples *insatisfação* daquela pretensão. Deve ficar bem claro que a lide, assim entendida, se distingue rigorosamente do processo, sendo que este constitui o continente e aquela o conteúdo. Por outro lado, a lide também não deve ser confundida com a antiga noção de controvérsia, produto das afirmações contraditórias de duas pessoas: para Carnelutti a divergência de afirmações, o contraste de vontades, representam apenas o sintoma, a manifestação visível, o elemento formal, enfim, da matéria viva constituída pelo conflito de interesses efetivos e concretos, interesses de dois sujeitos que pretendem satisfazer suas necessidades de conteúdo econômico, moral ou psicológico por meio de um bem e por isso lutam para subordinar o interesse alheio ao interesse próprio. Não se pode negar que esta doutrina representa o mais ousado esforço feito até hoje para procurar identificar o conteúdo material do processo, a porção de realidade social que as partes trazem para o processo e sobre a qual o próprio processo é destinado a operar. Entretanto, esta definição da lide, como sendo o mérito da causa – e deixamos de considerar aqui outras aplicações que faz Carnelutti de sua referida doutrina – pode ser aceita, a meu ver, só com alguns reparos. Pode, com efeito, acontecer que o conflito de interesses entre duas pessoas não seja deduzido em juízo em sua totalidade. [...] é claro que neste caso constitui objeto do processo só aquela parte do conflito de interesses, a respeito da qual pediram as partes uma decisão. O elemento que delimita em concreto o mérito da causa não é, portanto, o conflito existente entre as partes fora do processo e sim o pedido feito ao juiz em relação àquele conflito. Tomamos do próprio Carnelutti o exemplo seguinte: quem pretende uma herança por dupla vocação, testamentária e legítima, pode pedir o reconhecimento de seu direito com fundamento em uma só delas ou em ambas; no segundo caso, diz ele, o processo é *integral* porque contém toda a lide existente; no primeiro, o processo é *parcial*, porque contém só uma parte dela. Carnelutti vê-se, assim, em face do problema da continência do processo com respeito à lide, que é, a meu ver, um falso problema. Para o processo, interessa o que for nele deduzido efetivamente e não importam os outros fatos que podem ocorrer pelo mundo afora. Do ponto de vista imaginado por Carnelutti, nunca haveria, na verdade, processo

processualista, lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.[134]

O conceito se deixa decompor, pois, em dois elementos: um substancial (conflito de interesses); outro, formal (pretensão + resistência).

O interesse é conceituado como "[...] uma situação favorável à satisfação de uma necessidade".[135]

integral, pois não há conflito de interesses que não apresente, ou possa apresentar, aspectos diferentes daquele que a imaginação do advogado conseguiu em cada caso concreto configurar, ou problemas colaterais, secundários ou conseqüentes que as partes acharam mais conveniente ignorar. Todos os processos deveriam, portanto, ser qualificados como parciais. Esse modo de considerar as relações entre lide e processo repousa na implícita suposição de existir para cada conflito de interesses surgido entre duas pessoas o correspondente processo destinado a acolhê-lo em sua totalidade. Somente essa ilusória suposição, fruto da fantasia e não da observação dos fatos, pode levar à idéia curiosa do processo parcial, ou seja, feito para conter lide maior que a efetivamente proposta. Mas a verdade é diferente. O processo só existe pelo fato de ser proposto e sua proposição consiste justamente em deduzir-se em juízo uma contenda qualquer. Assim, o processo e a lide têm sempre medidas que se correspondem e se sobrepõem exatamente. O jurista, e de modo especial o processualista, só pode cuidar de fenômenos reais, isto é, dos processos efetivamente propostos e das lides que forem realmente levadas perante os juízes, e na medida em que o forem. Aliás, porque deveríamos deter-nos na consideração das duas figuras do processo integral e do parcial? Quantos são os conflitos de interesses que nunca foram nem serão levados perante o juiz? O quadro deveria, pois, ser completado com a hipótese do processo inexistente, e levar em consideração a série dos processos que não puderam nascer, o que representa a redução ao absurdo do problema imaginado. [...] Por sua vez, o juiz não age diretamente sobre o conflito, não o compõe – como diz Carnelutti – pois que ele constitui uma realidade psicológica praticamente inatingível: o que o juiz faz é verificar a procedência do pedido que lhe foi feito para, conseqüentemente, conceder-lhe ou negar-lhe deferimento, em aplicação do que a lei manda e preceitua. Podemos, pois, concluir que estava com razão Calamandrei, quando afirmava que a lide, tal como a entende Carnelutti, é conceito sociológico e não jurídico. O conflito de interesse existente entre as partes fora do processo é de fato a razão de ser, a causa remota, não o objeto do processo". Enrico Tullio Liebman, O despacho saneador e o julgamento de mérito. *Estudos sobre o processo civil brasileiro,* p. 113-117, passim.

[134] Francesco Carnelutti, *Instituciones*... cit., v. 1, p. 28.

[135] No original: "[...] una situazione favorevole per la soddisfazione di un bisogno". Francesco Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile,* v. 1, p. 14.



Ao partir da premissa de que as necessidades dos homens são ilimitadas, ao passo que os bens aptos a satisfazê-las existem em número limitado, Carnelutti conclui que surgem conflitos de interesses sempre que "a situação favorável à satisfação da necessidade de um sujeito exclua a situação favorável à satisfação da necessidade alheia".[136]

Para que haja lide, no entanto, é preciso mais do que o simples conflito de interesses (elemento substancial). O citado processualista esclarece que do conflito podem advir reações egoístas ou reações altruístas.[137] Somente as primeiras transformam o conflito em lide: o fato de um dos sujeitos haver pretendido a obtenção do bem e a circunstância de o outro não se haver subordinado à pretensão oposta, resistindo-lhe.[138]

A pretensão de um dos sujeitos do conflito e a resistência do outro compõem o chamado elemento formal da lide, que, seguindo-se ao elemento substancial, completa a extensão do famoso conceito.

Por *pretensão* Carnelutti denomina o ato de se exigir a subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio.[139] A resistência – é quase

[136] No original: "[...] quando la situazione favorevole per il soddisfacimento di un bisogno esclude la situazione favorevole per il soddisfacimento di un bisogno diverso". Idem, v. 1, p. 14.

[137] "[...] il germe non è il semplice conflitto di interessi; questo in sè non ha nulla di patologico o di patogenico. Al contrario è una situazione prettamente fisiologica; dal conflitto, invero, può sprigionarsi un delitto come un'opera di carità. Il conflito d'interessi è un ambiente, nel quale può manifestarsi così l'egoismo come l'altruismo. Il germe del delitto non è dunque il conflitto degli interessi ma il conflito delle azioni. Qui s'affacia, in primo luogo, il concetto di *pretesa*: anche questa è una parola, che i giuristi usano da lungo tempo, ma è piuttosto recente la sua precisazione come esigenza della subordinazione dell'interesse altrui al proprio interesse. La parola stessa, nel suo valore semantico (da *prae-tendo*), suggerisce l'idea di una tensione, come di chi vuole andare avanti malgrado gli ostacoli. L'ostacolo può essere opposto da colui, il cui interesse, secondo la pretesa, dovrebbe essere subordinato. Dico che può essere opposto, ma può anche non essere opposto; costui può arrendersi o resistere alla pretesa. Quando alla pretesa si oppone la resistenza, il conflitto degenera diventando una *lite*". Francesco Carnelutti, *Diritto e processo,* p. 54.

[138] Francesco Carnelutti, *Instituciones*... cit., v. 1, p. 28.

[139] "La pretensión es exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio." Francesco Carnelutti, *Instituciones*... cit., v. 1, p. 28. E ainda: "La

intuitivo – significa a insubordinação do interesse próprio ao interesse alheio.[140]

É por meio da demanda que um dos sujeitos leva ao processo sua pretensão, afirmando, por algum motivo, que faz jus ao bem da vida em torno do qual se ergue a lide.[141] Do outro lado, por meio da defesa, o réu mantém sua resistência à pretensão do autor.[142]

Os pontos que o autor afirma em sua demanda, uma vez controvertidos, transformam-se em *questões*,[143] cuja resolução é necessária à justa composição da lide. O fenômeno "lide", de que até então se falava em sentido eminentemente sociológico, é de certa maneira reconstituído no processo pelo embate entre a demanda e a defesa – isto é, pelas questões que desse embate surgem.

Na doutrina carneluttiana, portanto, as questões funcionam como um elo entre a lide e o processo. É por meio delas que se tenta reproduzir em juízo a estrutura e o conteúdo da lide.[144]

---

pretensión es un *acto*, no un *poder*; algo que alguien *hace*, no que alguien *tiene*; una manifestación, no una superioridad de la voluntad. No sólo la pretensión es un acto y, por tanto, una manifestación de voluntad, sino uno de aquellos actos que se denominam *declaraciones de voluntad*; también ésta es otra de las nociones que el alumno debe tomar de la teoría general. Dicho acto, no sólo *no es*, sino que *ni siquiera supone* el derecho (subjetivo); la pretensión puede ser propuesta tanto por quien tiene como por quien no tiene el derecho y, por tanto, puede ser *fundada* o *infundada*. Tampoco el derecho reclama necesariamente la pretensión; como puede haber *pretensión sin derecho*, así también puede haber *derecho sin pretensión*; al lado de la *pretensión infundada* tenemos, como fenómeno inverso, el *derecho inerte*". Idem, p. 31.

140 Idem, p. 28.

141 Francesco Carnelutti, *Lezioni*... cit., v. 2, p. 326.

142 Idem, p. 306-308,

143 Questão, para Carnelutti, significa "cada ponto duvidoso de fato ou de direito, cada incerteza em torno da realidade de um fato ou em torno de sua eficácia jurídica". No original: "[...] ogni punto dubbio di fatto o di diritto, ogni incertezza intorno alla realtà di un fatto o intorno alla sua efficacia giuridica". Francesco Carnelutti, *Lezioni*... cit., v. 4, p. 3.

144 "Quando si tenga presente che il processo opera sulla lite risolvendo le questioni, da cui quella trae origine, si può pensare che la lite entra nel processo appunto in quanto il processo stesso ne risolva le questioni, o, in termini più brevi, che la lite entra nel proceso per le sue questioni. Le questioni sono una specie di legame tra il processo e la lite". Idem, p. 10. Cf., também, Francesco Carnelutti, Lite e processo (postilla). *Rivista di Diritto Processuale*, v. 5, parte I, p. 99-105.



Precisamente na comunhão de questões, segundo Carnelutti, podem-se identificar as relações de conexidade entre lides.

Eis seus dizeres: "São lides conexas aquelas cuja decisão requer a solução de questões comuns, ou, em outras palavras, de questões idênticas. É a identidade de questões, não a identidade (total ou parcial) dos elementos da lide, que determina ou constitui a conexão".[145]

Os elementos identificadores da lide, para Carnelutti, são "(a) as partes; (b) o bem; (c) os interesses em contraste, isto é, a situação que cada uma das partes pretende a respeito do bem".[146] Não é necessária, segundo aquele autor, *a comunhão de qualquer dos elementos identificadores da lide* para que haja conexidade entre as demandas. Basta, diversamente, que haja questões comuns entre aquelas para que as possamos afirmar conexas.[147]

Para bem compreendermos o alcance da proposta carneluttiana, comparando-a com os conhecidos limites da teoria clássica, convertamos os esquemas conceituais daquela na linguagem empregada por esta; isto é, façamos a substituição do conceito de lide pelos usuais elementos

---

145 Tradução nossa do excerto: "Sono liti connesse quelle, la cui decisione richiede la soluzione di questioni comuni o, in altre parole, di questioni identiche. É la identità delle questioni, non la identità (totale o parciale) degli elementi della lite, che determina o costituisce la connessione". Francesco Carnelutti, *Lezioni*... cit., v. 4, p. 26.

146 No original: "Elementi differenziali della lite sono soltanto (a) le parti; (b) il bene; (c) gli interessi in contrasto, cioè la situazione che rispetto al bene ciascuna parte pretende". Idem, p. 5.

147 "La identità delle questioni non ha che fare con la identità della lite. [...] secondo la identità delle questioni si misura la convenienza di trattare due o più liti nel medesimo processo, in che sta il pregio della nozione giuridica della connessione. Ora vi possono essere liti somiglianti (a elementi comuni), le cui questioni differiscono affatto, come vi possono essere liti connesse (a questioni identiche), le quali non si somigliano punto (non hanno alcun elemento comune). Se mi fosse lecito il paragone, direi che la connessione consiste nella parentela, non nella somiglianza tra due o più liti; questa può tutt'al più costituire um indice di quella". Idem, p. 28.

identificadores da demanda – partes, pedido e causa de pedir – e vejamos que Carnelutti está a dizer que a conexidade não se estabelece propriamente pela *comunhão dos elementos*, mas, mais exatamente, pela *comunhão de questões suscitadas a partir do contraste entre eles*.

A substituição de conceitos acima proposta é perfeitamente viável e de resto já a fizera Liebman, ao reescrever o conceito de lide a partir das dimensões que o pedido lhe confira, quando, pela demanda, as informações referentes à contenda extrajudicial sejam trazidas ao processo.[148]

Uma vez que o pedido não pode ser interpretado senão à luz da causa de pedir – por meio da qual se opera, no dizer de Fazzalari, "o ingresso do direito subjetivo material no processo"[149] – então, por conseqüência, a lide, tal como deduzida em juízo, não pode ser compreendida senão com referência ao binômio *pedido* + *causa petendi*.

Para Carnelutti – se pudermos expressar-lhe o pensamento a partir dos *tria eadem* – são as *questões* erigidas sobre determinado *pedido mediato* ou sobre determinada *causa de pedir remota* que estabelecem o fenômeno que investigamos.[150]

[148] O argumento se encontra em: Enrico Tullio Liebman, O despacho... cit., p. 113-122. A conclusão segue transcrita: "Lide é, portanto, o conflito efetivo ou virtual de pedidos contraditórios, sobre o qual o juiz é convidado a decidir. Assim modificado, o conceito de lide torna-se perfeitamente aceitável na teoria do processo e exprime satisfatoriamente o que se costuma chamar de mérito da causa. Julgar a lide e julgar o mérito são expressões sinônimas que se referem à decisão do pedido do autor, para julgá-lo procedente ou improcedente e, por conseguinte, para conceder ou negar a providência requerida".

[149] Elio Fazzalari, *Note*... cit., p. 122.

[150] Giuseppe Franchi adere à noção carneluttiana de conexidade: "Poco interessa insistere sulla connessione uguale o omogenea (tra titoli o tra oggetti) e ineguale (tra titoli e oggetti), sulla connessione semplice (comunanza di un solo elemento) o plurima (comunanza di più elementi). Importa invece notare che l'identità di *quaestio* tra cause [...] implica l'opportunità che ad essa si dia una soluzione unica, onde evitare l'incertezza derivante dalle soluzioni divergenti [...]". Giuseppe Franchi, *La litispendenza*, p. 119. No mesmo sentido, Gian Franco Ricci, *La connessione nel processo esecutivo*, p. 34. Entre nós, Humberto Theodoro Jr. parece se aproximar dessa concepção. *Curso*... cit., v. 1, p. 170.



Isso fica ainda mais claro quando, ao estudar a conexão própria,[151] o autor distingue a *conexão causal* da *conexão final*.

A distinção entre conexão causal e conexão final parte da constatação de que um mesmo fato jurídico pode produzir diferentes efeitos jurídicos, assim como pode um mesmo efeito jurídico ser obtido a partir de diferentes fatos jurídicos (*i.e.*, a mesma *fattispecie* pode implicar várias conseqüências jurídicas, assim como várias *fattispecie* distintas podem implicar a mesma conseqüência jurídica).

Descortinam-se, pois, relações jurídicas distintas, que decorrem de um mesmo fato jurídico, ou, por outro lado, que tendem a um mesmo efeito jurídico.

"Quanto à primeira categoria se pode falar de conexão causal, quanto à segunda de conexão final. Uma e outra nos apresentam a convergência de duas ou mais relações para a mesma causa ou para o mesmo efeito, e por isso um confundir-se ou um unificar-se delas mesmas no ponto de partida ou de chegada, como um feixe de retas divergentes que partem de um ponto só, ou um feixe de retas convergentes que confluem para um ponto só."[152]

Ora, o que é a conexão causal – a que se refere Carnelutti – senão uma relação de conexidade entre duas ou mais demandas estabelecida a partir de um mesmo *fato jurídico concreto*? Seu equivalente na teoria clássica seriam os vínculos de conexidade estabelecidos pelas *causæ petendi* remotas.

E quanto à conexão final? Possuiria correspondência na teoria clássica?

[151] Pois, como vimos (cf., *supra*, 1.12), a conexão imprópria não passa de afinidade entre demandas. Nesse sentido, Francesco Carnelutti, *Instituciones*... cit., v. 1, p. 41; ———. *Lezioni*... cit., v. 4, p. 31-32.

[152] Tradução nossa do excerto: "Per la prima categoria si può parlare di connessione causale, per la seconda di connessione finale. L'una e l'altra ci presentano un convergere di due o più rapporti verso la medesima causa o verso lo medesimo effetto, e perciò un confondersi o unificarsi degli stessi nel punto di partenza o nel punto di arrivo, come un fascio di rette divergenti che si diramano da un punto solo, o un fascio di rette convergenti che confluiscono verso un punto solo". Francesco Carnelutti, *Lezioni*... cit., v. 4, p. 34.

Sim. Logo vemos que corresponde às relações de conexidade estabelecidas a partir de *objetos mediatos*, isto é, a partir do bem da vida pretendido nas demandas; pois o direito ao mesmo bem da vida pode figurar nos conseqüentes de duas ou mais normas primárias, cujas *fattispecie* são realizadas pela ocorrência de dois ou mais fatos jurídicos distintos, razão pela qual Carnelutti conclui, acertadamente, que a um mesmo efeito jurídico podem convergir duas ou mais relações jurídicas – "como um feixe de retas que confluem para um ponto só".[153]

Aproximadas, pela explanação acima, as teorias clássica e carneluttiana, precipita-se a indagação: que vantagem expositiva poderia ser creditada à teoria de Carnelutti ante a tão difundida e na mesma medida criticada teoria clássica?

A resposta está na circunstância de Carnelutti permitir vislumbrar, com muita facilidade, mais um padrão de conexidade, que se estabelece a partir de outro gênero de relações lógicas entre os elementos concretos das demandas: as relações de *oposição*; que figuram ao lado da simples relação de *identidade* ou de comunhão, a todo tempo afirmada pela teoria de Matteo Pescatore como a única causa de conexidade entre demandas.[154]

### 1.16 As relações lógicas de oposição entre os elementos concretos das demandas

Sob o gênero *oposição*, enfeixam-se em verdade diferentes tipos de relações lógicas entre proposições.[155]

Contudo, o presente trabalho não visa a empreender uma investigação sobre as várias espécies de relações de oposição divisadas pelos lógicos. Isso nos desviaria sobremaneira da rota tracejada e, ademais,

[153] Tradução feita na nota anterior. Idem, p. 34.

[154] Não custa relembrarmos a enfática redação do art. 103 do CPC, *in verbis*: "Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for *comum* o objeto ou a causa de pedir" (destacamos).

[155] Os lógicos de outrora conceberam quatro diferentes relações de oposição: (a) contradição; (b) contrariedade; (c) subcontrariedade; e (d) subalternação. Para maiores esclarecimentos, Alaor Caffé Alves, op. cit., p. 249-254; Irving M. Copi, *Introdução à lógica*, p. 139-149.



poderia importar em jornadas conceituais tão extenuantes quanto estéreis, se dos rudimentos de lógica investigados não conseguíssemos extrair conclusão aplicável aos fenômenos processuais.

Interessa-nos, portanto, identificar apenas as relações lógicas de oposição inferíveis da noção carneluttiana de conexidade, a saber: conexidade como comunhão de *questões entre lides*.

Pelas noções até aqui fixadas, já sabemos que:

*Tal como a adotou o CPC (art. 103), a teoria clássica sobre a conexidade de demandas deve ser interpretada à luz da* causa petendi *remota, compreendida em seus elementos ativo e passivo, e do pedido, tomado em seu elemento mediato – pois estes são, respectivamente, os elementos concretos da* causa petendi *e do* petitum.

Vimos (*supra*, 1.4 *usque* 1.13) que, a rigor, a teoria clássica trata a conexidade apenas como *relação lógica de identidade* entre a causa de pedir remota (ativa ou passiva) e o pedido mediato, de duas ou mais demandas.

Afirmamos que a teoria de Carnelutti, em contraste com aquela, revela um outro padrão de relações lógicas entre os elementos concretos das demandas: a *oposição*.

Dissemos também que, sob o gênero *oposição*, os lógicos compreendem mais de um tipo de relação entre proposições.[156]

Nossa tarefa, portanto, é definir quais as espécies de oposição entre os elementos concretos das demandas a teoria de Carnelutti permite identificar.

Para tanto, devemos voltar nossas atenções para aquele que é o conceito nuclear da teoria carneluttiana sobre a conexidade: *questão*.

Conceituando-a como "ponto duvidoso de fato ou de direito",[157] aquele autor nos permite vislumbrar diferentes maneiras de obtermos uma questão acerca de uma *causa petendi* remota ou de um pedido mediato; isto é, permite-nos identificar diversos modos de se chegar a uma situação de

[156] Para uma exposição didática da tabela de oposições na lógica deôntica, Delia Teresa Echave; María Eugenia Urquijo; Ricardo A. Guibourg, *Lógica, proposición y norma*, p. 107-134.

[157] Francesco Carnelutti, *Lezioni*... cit., v. 4, p. 3.

*dúvida* ou de *controvérsia* a respeito de algum dos componentes concretos da causa de pedir (elementos ativo e passivo; vide *supra*, 1.6 *usque* 1.11) ou acerca do elemento concreto do pedido (o bem da vida pretendido: pedido mediato – cf. *supra* 1.13).

Comecemos nossa análise pelas relações de oposição em torno da causa de pedir remota.

Ao que nos parece, três são os modos pelos quais podemos controverter os elementos da causa de pedir remota (e o que dissermos a seguir vale, em princípio, para ambos os elementos, isto é, tanto para a *causa petendi* ativa quanto para *causa petendi* passiva).

Tais modos são:

*a) afirmarmos algo cuja veracidade implica a falsidade da causa petendi remota e cuja falsidade implica a veracidade daquela;*

*b) afirmarmos algo cuja veracidade implica a falsidade da causa petendi remota, mas cuja falsidade não implica a veracidade daquela; e,*

*c) afirmarmos algo cuja falsidade implica a veracidade da causa petendi remota, mas cuja veracidade não implica a falsidade daquela.*

A relação de oposição referida em (a) é o que em lógica se chama de *contradição*.[158]

Para a lógica, "duas proposições são *contraditórias* se uma delas for a negação da outra, isto é, se não puderem ser ambas verdadeiras *e* não puderem ser ambas falsas".[159]

Já a relação referida em (b) é, em lógica, chamada de *contrariedade*.[160]

Duas proposições são *contrárias* "quando não podem ser ambas verdadeiras, embora possam ser ambas falsas".[161]

[158] Referindo-se à relação de contradição, Alaor Caffé Alves assim se expressa: "Sua regra é: de duas proposições contraditórias [...], se uma é verdadeira, a outra é falsa necessariamente, e reciprocamente". Alaor Caffé Alves, op. cit., p. 251.

[159] Irving M. Copi, op. cit., p. 146.

[160] Sobre a relação de contrariedade, acorramos outra vez à lição de Alaor Caffé Alves: "Suas regras são: (a) se uma proposição for verdadeira, a outra é falsa necessariamente; (b) da falsidade de uma não se pode concluir a verdade da outra". Alaor Caffé Alves, op. cit., p. 251.

[161] Irving M. Copi, op. cit., p. 146.



Por fim, a relação de oposição referida em (c) é chamada de *subcontrariedade*.[162]

Duas proposições são *subcontrárias* quando podem ser ambas verdadeiras, embora não possam ser ambas falsas.[163]

Apliquemos essas noções à *causa petendi* remota, a partir de alguns exemplos.

Suponhamos que o sujeito A proponha demanda declaratória de inexistência da relação obrigacional *x* em face do sujeito B. Agora imaginemos que o sujeito B, antes mesmo de haver sido citado naquele processo, haja proposto demanda condenatória em face do sujeito A, fundando seu pedido no inadimplemento da mesma relação obrigacional *x*, cuja inexistência A pretende ver declarada.

É fácil perceber que entre as causas de pedir ativas das demandas conjeturadas existe uma autêntica relação de contradição, uma vez que a veracidade da *causa petendi* ativa da primeira demanda (inexistência da relação obrigacional *x* entre B – suposto credor – e A – suposto devedor) implica a falsidade da *causa petendi* ativa da segunda demanda (existência da relação obrigacional *x* entre B – suposto credor – e A – suposto devedor) e inversamente, isto é: a falsidade da *causa petendi* "inexistência da relação obrigacional *x*" implica a veracidade da *causa petendi* "existência da relação obrigacional *x*".

É precisamente esse o tipo de oposição existente entre uma determinada demanda e sua respectiva contestação. Contestação e demanda autoral são, a toda evidência, atos postulatórios contraditórios – pois não podem ser "simultaneamente acolhidas", tampouco "simultaneamente rejeitadas", mas o êxito de uma impõe à outra insucesso.

A *relação de conexidade* que existe entre os elementos concretos de uma demanda e sua respectiva contestação,[164] no entanto, não pode

[162] Sobre a relação de subcontrariedade, eis a lição de Alaor Caffé Alves: "Suas regras são: (a) se uma proposição for falsa, a outra será necessariamente verdadeira; (b) da verdade de uma não se pode concluir a falsidade da outra". Alaor Caffé Alves, op. cit., p. 252.

[163] Irving M. Copi, op. cit., p. 147.

[164] Paulo Emílio de Andrade Vilhena já a afirmava existente, quando defendia que "[...] também a exceção, em tese, poderia oferecer o elemento suficiente

ser açodadamente aceita, mas deve ser submetida a prévia e atenta reflexão, em vista dos importantes desdobramentos processuais que suscita, razão pela qual lhe dedicaremos, no capítulo 3 deste trabalho, tópicos específicos (cf., *infra*, 3.22 *usque* 3.25). Por ora, entretanto, aceitemo-la como uma premissa ou hipótese.

Procuremos, agora, identificar essa mesma relação de oposição (a contradição), envolvendo em um dos extremos da relação a *causa petendi* passiva.

Imaginemos, pois, a situação em que o autor A demanda a condenação do réu R ao pagamento de determinada quantia de dinheiro, alegando, como causa de pedir passiva, que o réu se recusa sem razão a lhe prestar o pagamento, uma vez que, a despeito de ainda não haver chegado o *dies ad quem* do prazo fixado, a obrigação já é exigível nos termos do art. 333, III, do CC (ou seja, as garantias do débito cessaram ou se tornaram insuficientes e o réu, havendo sido intimado, negou-se a reforçá-las).[165]

Prossigamos em nossa reflexão, supondo que o réu, em sua defesa, alegue apenas a inexigibilidade da prestação (suponhamos que alegue que o prazo ainda não transcorreu e que as garantias ofertadas não se tornaram insuficientes).

Vejamos que, na hipótese acima, não existe questão alguma em torno da *causa petendi* ativa, pois o autor se afirma titular de um determinado crédito em face do réu, e este, sem recusar a qualidade de devedor, limita-se a afirmar que aquele crédito, posto que existente, ainda não é exigível.

Não é custoso notar que a contradição se estabelece apenas entre a *causa petendi* passiva (exigibilidade da prestação) e o fato impeditivo

a estabelecer esse nexo, e provocar aquela aplicação dos princípios, e não só a pretensão. Como decorrência, a *causa excipiendi* apresentar-se-ia como um dos possíveis elementos informativos da inter-relação de causas [...]". Paulo Emílio de Andrade Vilhena, Conexidade pela *causa excipiendi* e individuação da causa. *RT*, v. 395, p. 29, 1968.

[165] CC, art. 333: "Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: [...] III – se cessarem, ou se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las".



alegado pelo réu (inexigibilidade da prestação).[166] A veracidade da *causa petendi* passiva implica a falsidade do fato impeditivo e a veracidade deste implica a falsidade daquela.

Os exemplos acima bastam para ilustrar as *relações de contradição* em que podem se envolver os elementos ativo e passivo da *causa petendi*.

Vejamos, agora, exemplos de *relações de contrariedade* envolvendo a *causa petendi*.

Imaginemos que o autor A proponha demanda condenatória para a entrega de coisa em face do réu R, alegando como causa de pedir ativa que é proprietário do imóvel *i* e como causa de pedir passiva o fato de o réu se recusar injustamente a lhe restituir a posse do referido bem.

Contrastemos com a demanda acima outra demanda condenatória para a entrega do mesmo imóvel *i*, proposta pelo opoente O em face de A e de R, em que O se alega proprietário do bem (*causa petendi* ativa), aduzindo que A e R se opõem injustamente a que ele obtenha a posse do imóvel (*causa petendi* passiva).

É fácil perceber que a veracidade da *causa petendi* ativa de qualquer das demandas implicará a falsidade da *causa petendi* ativa da outra. Afinal, se A é o verdadeiro proprietário do bem, O não o pode ser, e, da mesma forma, se O é o proprietário do bem, A não o pode ser.

Mas da falsidade de uma das causas de pedir ativas nada se pode inferir acerca da outra. Isto é, da circunstância de A não ser o proprietário da coisa nada se pode concluir quanto à alegação de O (não poderemos dizer que O seja o verdadeiro proprietário, tampouco poderemos dizer que não o seja). O mesmo se soubermos que O não é o proprietário do bem: não poderemos, apenas em razão disso, afirmar que o proprietário seja A, tampouco poderemos afirmar que não o seja.

Basta pensarmos na hipótese de o imóvel *i* – objeto mediato de ambas as demandas acima – ser um bem público ou um bem particular pertencente a terceiro. Nesse caso, percebemos facilmente que tanto

[166] Falando, nessa hipótese, de fato impeditivo, José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 301. No mesmo sentido: Vallisney de Souza Oliveira, *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*, p. 154.

a demanda de A quanto a demanda de O devem ser, ambas, julgadas improcedentes.

Por isso podemos afirmá-las – às causas de pedir das demandas de A e de O – *contrárias*, pois a veracidade de uma determina a falsidade da outra (ambas não podem ser simultaneamente verdadeiras), mas da falsidade de uma nada se deverá concluir quanto à outra, já que ambas podem ser simultaneamente falsas.

A situação que acabamos de figurar – entre "demanda inicial" e "oposição" – é, pela doutrina de Pescatore, um típico caso de demandas conexas pelo objeto mediato (pois o bem da vida que em ambas se persegue é o mesmo). Sem prejuízo ao acerto dessa conclusão, podemos, com base em Carnelutti, acrescer que tais demandas também são conexas por *contrariedade entre suas causas de pedir ativas*.[167]

Resta, ainda, aventar um exemplo de relação de *subcontrariedade* entre causas de pedir.

A hipótese, embora bastante remota e de viés preponderantemente acadêmico, pode ocorrer em casos como o de duas demandas declaratórias de inexistência de paternidade, propostas pelos sujeitos A e B em face da criança C, uma vez que sua genitora, ao tempo da concepção, vinha mantendo relações sexuais com os demandantes, e ora os pressiona – a ambos – para que um deles assuma o estado de pai do recém-nascido.

As causas de pedir ativas de ambas as demandas são as alegações de que não são pais do recém-nascido os sujeitos A e B (assim, na demanda proposta por A, a *causa petendi* ativa é "A não é pai de C"; e na demanda proposta por B, a *causa petendi* ativa é "B não é pai de C").

Isso basta para percebermos que ambas as causas de pedir ativas podem ser verdadeiras, isto é, pode ser verdadeiro que A não seja o pai de C, ao mesmo tempo que pode ser verdadeiro que B não seja o pai de C. Logo, da veracidade de uma das causas de pedir ativas nada podemos inferir quanto à outra.

[167] Andrea Proto Pisani e Elio Fazzalari falam, nesse caso, de uma *conexão por incompatibilidade*. Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 375; Elio Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*, p. 325.



Todavia, se soubermos que uma das causas de pedir ativas é falsa, isso implicará, necessariamente, que a outra seja verdadeira.

Vejamos: se for falso que A *não é* o pai de C, então poderemos concluir que A seja o pai de C e, conseqüentemente, que B não o seja (logo, a *causa petendi* ativa da demanda de B é verdadeira).

Eis um exemplo da rara – mas possível – relação de subcontrariedade entre demandas (ou seja: demandas que podem ser ambas julgadas procedentes, mas não podem, ambas, ser julgadas improcedentes).

Pelos exemplos acima, cuidamos de ilustrar as possíveis relações de oposição estabelecidas em torno da *causa petendi* remota; isto é, envolventes de duas ou mais causas de pedir ou de uma causa de pedir e seu contraponto na contestação, que são os fundamentos da defesa.

Vimos que, quanto àquele elemento concreto da demanda (ora quanto à sua componente ativa, ora quanto à sua componente passiva), podem surgir relações de contradição, de contrariedade e de subcontrariedade. Essas são as três espécies de "conexão causal" que podemos inferir dos dizeres de Carnelutti.[168]

Mas há ainda aquela espécie de conexão que Carnelutti intitulou "conexão final", isto é, a conexão estabelecida por relações de oposição em torno do pedido mediato.[169]

Em linha de máxima, o que dissemos anteriormente sobre a chamada *conexão causal* se aplica, de igual modo, para a *conexão final*. Serão contraditórios os pedidos cujas causas de pedir sejam contraditórias, assim como serão contrários os pedidos cujas causas de pedir sejam contrárias e subcontrários os pedidos cujas causas de pedir sejam subcontrárias; pelo que remetemos o leitor às ilustrações acima.

Chegamos, a essa altura, a um ponto importantíssimo na busca do conceito de conexidade:

*As doutrinas de Matteo Pescatore e de Francesco Carnelutti não se repelem, mas se complementam. Se conjugadas, contribuem para uma mais ampla compreensão do fenômeno, na medida em que cada uma aponta para um diferente padrão de relação lógica entre os elementos*

[168] Francesco Carnelutti, *Lezioni*... cit., v. 4, p. 34.

[169] Idem, ibidem.

*objetivos e concretos das demandas; a saber: relações de identidade (Pescatore) e relações de oposição (Carnelutti).*

É importante frisar, sempre, que todo e qualquer estudo processual deve perseguir obstinadamente a resolução de problemas práticos, concretos, que constituam óbices à consecução dos escopos do processo.

O valor das teorias processuais se mede por sua aptidão para aproximar o instrumento estatal de resolução de conflitos de seus escopos.

Por isso, parece-nos que não se deva desprezar a teoria carneluttiana da conexidade, que é útil na medida em que consegue evidenciar alguns nexos entre demandas, que passariam ao largo do conceito de conexidade estampado na célebre *Sposizione Compendiosa*, de Pescatore.

É bem verdade que a teoria clássica – submetida a uma interpretação mais flexível – dá conta de explicar quase todas as situações de conexidade que podemos conceber. Ao contrário do que muitos pensam, ela não é tão incompleta assim.

No entanto, parece-nos que algumas situações – muito pontuais, verdade seja dita – encontram solução consistente apenas sob as luzes projetadas por Carnelutti.

Testemos brevemente a extensão da teoria clássica. Para tanto, valhamo-nos dos mesmos exemplos com que trabalhamos acima.

Relembremos, primeiramente, o caso da "demanda" e da "oposição".

Diríamos, por Carnelutti, que tais demandas são conexas por contrariedade entre suas causas de pedir ativas (já que ambas podem ser simultaneamente falsas, mas não podem ser simultaneamente verdadeiras). Pescatore também identificaria conexidade entre essas demandas, atribuindo-a, contudo, à igualdade entre seus objetos mediatos.

Nada muda com relação ao caso das demandas declaratórias negativas de paternidade.

Carnelutti permitiria vislumbrar a conexidade por subcontrariedade entre as causas de pedir ativas (já que ambas podem ser simultaneamente verdadeiras, mas não podem ser simultaneamente falsas). Pescatore nos levaria à mesma conclusão, mas por outra premissa: conexidade por identidade entre os objetos mediatos (que consistiriam em duas declarações iguais: de que não se é pai do mesmo indivíduo).



Contudo, como dissemos, há umas poucas situações de conexidade que a teoria de Pescatore só conseguiria identificar se a interpretássemos com grande lassidão.

Apenas por uma distorção dos conceitos de *causa petendi* e de pedido, poderíamos afirmar, com Pescatore, conexidade entre uma demanda declaratória de inexistência de relação jurídica e uma demanda condenatória, baseada na mesma relação jurídica cuja inexistência é pretendida por aquela.

Vejamos:

Os pedidos mediatos são antagônicos. O da primeira demanda consiste na certeza da inexistência de uma obrigação, ao passo que o da segunda consiste no pagamento da mesma obrigação (o que pressupõe, é óbvio, sua existência).

Quanto às causas de pedir ativas, revela-se o mesmo antagonismo. A da primeira demanda consiste em *não-ser* devedor de Y, quanto à obrigação *z*, o indivíduo X; enquanto a da segunda consiste em *ser* devedor de Y o indivíduo X, quanto à obrigação *z*.

Poder-se-ia quanto à hipótese acima, em defesa da teoria clássica, sustentar que o fato jurídico à base de ambas as demandas é o mesmo, apenas negado no primeiro caso e afirmado no segundo. Assim, embora possuam sentidos diversos, as causas de pedir dessas demandas remeteriam a um mesmo fato da vida, controvertendo-o; o que bastaria para torná-las conexas.

A explicação não nos parece satisfatória (pois invade, segundo pensamos, os domínios da teoria de Carnelutti). Todavia, por admitirmos que a teoria de Pescatore oferece critérios mais tradicionais, que devem ao máximo ser preservados, aceitaremos o argumento acima como outro exemplo da grande adaptabilidade da formulação clássica às diversas situações de conexidade.

Vejamos que, assim, reduzimos muitíssimo quaisquer diferenças de alcance prático que possam existir entre as explicações que Carnelutti e Pescatore deram para o fenômeno em estudo.

Entretanto, essa extensão dilatada que conferimos à teoria de Pescatore, não se fez sem algum esforço hermenêutico. Se tomássemos ao pé da letra a rubrica do art. 103 do CPC (*in verbis*: "reputam-se conexas

duas ou mais ações – *rectius*: demandas – quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir"), decerto não poderíamos afirmar conexidade diante das demandas por último ilustradas (declaratória de inexistência de relação obrigacional *vs.* condenatória fundada na mesma obrigação); pois, embora se reportem com sentidos contrários a um mesmo fato, suas causas de pedir e seus pedidos são, a rigor, diferentes (mais que isso: são *contraditórios*).

Vejamos um último exemplo, ao qual, segundo cremos, nenhum esforço hermenêutico ou pendor de boa vontade permitiria aplicar o conceito de Pescatore.

Suponhamos duas demandas de reintegração de posse.

Na primeira, o autor B afirma que o réu J lhe furtou o automóvel *x*, enquanto aquele o dirigia, na manhã do dia 04.10.2005, na cidade de Vila Velha-ES.

Na segunda, o autor J (réu da demanda anterior) afirma que o réu B (autor da demanda anterior) lhe furtou o automóvel *y*, enquanto aquele o dirigia na manhã do mesmo dia 04.10.2005, na cidade de Guaratinguetá-SP.

Os pedidos mediatos são completamente diferentes, afinal, os bens da vida são distintos (*x* e *y*).

As causas de pedir remotas consistem em alegações de fatos também diferentes, senão por outras variáveis, apenas pelas espaciais (Vila Velha *vs.* Guaratinguetá).

Não haveria, entre essas demandas, nexo algum?

Notemos que o argumento que justificou a aplicação da teoria de Pescatore diante da situação anterior não pode ser aqui invocado; afinal, os fatos da vida alegados numa e noutra demandas são completamente diferentes.

Propostas em separado, não deveriam ser reunidas por conexão?

Ante os postulados da teoria clássica, admitamos, a resposta deve ser negativa. Dessa vez, parece não haver expediente que afaste a conclusão.

Entretanto, repugna à consciência que simplesmente se conclua pela inexistência de conexidade no caso examinado. É intuitivo que existe algum liame.



Além disso, permitir que cada uma das demandas siga seu curso, independentemente da outra, é fazer pouco caso dos escopos do processo, já que salta aos olhos o risco de incompatibilidade lógica entre os julgados, mercê da *contrariedade* entre as causas de pedir remotas (pois é óbvio que elas não podem ser, ambas, verdadeiras; embora possam, ambas, ser falsas).

Ora, não poderiam B e J estar em dois lugares diferentes (Vila Velha e Guaratinguetá), ao mesmo tempo (manhã do dia 04.10.2005). Portanto, ao menos um dos fatos alegados é, necessariamente, inverídico, e sua detecção restaria muitíssimo facilitada se ocorresse o *simultaneus processus*.

Reconhecemos que a hipótese é de improvável ocorrência. Mas, a despeito disso, pode efetivamente suceder. De resto, para que serve a ciência senão para explicar, além do comezinho, também o insólito? Como ela pode avançar, senão ampliando sua envergadura, colecionando números cada vez maiores de situações que consegue explicar e, por essa via, substituindo marcos ou paradigmas mais antigos por outros mais novos?[170]

[170] Thomas S. Kuhn compara as "revoluções científicas" às "revoluções políticas", pois sustenta que ambas são causadas por fatores, senão idênticos, muito similares. Escreve: "As revoluções políticas iniciam-se com um sentimento crescente, com freqüência, restrito a um segmento da comunidade política, de que as instituições existentes deixaram de responder adequadamente aos problemas postos por um meio que ajudaram em parte a criar. De forma muito semelhante, as revoluções científicas iniciam-se com um sentimento crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma. Tanto no desenvolvimento político como no científico, o sentimento de funcionamento defeituoso, que pode levar à crise, é um pré-requisito para a revolução". Thomas S. Kuhn, *A estrutura das revoluções científicas,* p. 126. A ciência processual, como é notório, vive um desses momentos. Talvez não seja o caso de falarmos em *revolução*, palavra que sugere uma ruptura mais ou menos drástica com o paradigma anterior, o que não ocorre, tampouco deve ocorrer. Melhor é o diagnóstico que acusa uma *evolução* da ciência processual, *a evolução instrumentalista.* Seu artífice, o processualista moderno, já percebeu há muito que os refinamentos formais e conceituais de sua ciência só têm valor na medida em que possam contribuir para o incremento da técnica, em vista dos fins práticos que devem ser alcançados. Conceitos por conceitos trarão à ciência e à técnica processual nada mais que conceitos, numa equação resultante em absoluta inutilidade. A real necessidade da ciência processual é, por meio da elaboração/aplicação de

Acontecendo a improvável hipótese, perguntamo-nos, não teria valor algum a teoria carneluttiana sobre a conexidade?

As considerações feitas até aqui nos levam a afirmar que não haja, pois, um único padrão de conexidade, mas padrões que variam segundo o tipo de relação lógica existente entre os elementos objetivos e concretos das demandas.

O denominador comum a esses diversos padrões e, por conseguinte, o dado que nos permitirá formular, ao fim deste capítulo, um conceito que compreenda todos eles, é o fato de qualquer dessas relações lógicas possibilitar a superveniência de decisões incompatíveis, acaso processadas e julgadas em separado as demandas conexas (risco que deve ser debelado, sempre que possível, pela técnica do *simultaneus processus*).

Vejamos em que medida – se é que há alguma – a teoria carneluttiana foi acolhida por nossa experiência jurídica.

### 1.17 A conexidade por relações de oposição entre os elementos concretos das demandas: ausência de previsão no Código de Processo Civil e aceitação na jurisprudência

Por divergir da orientação adotada pelo Código de Processo Civil de 1939,[171] Alfredo Buzaid, emérito processualista e autor do projeto que

estruturas conceituais seguras, *desenvolver uma técnica mais efetiva*, mais rente aos valores constitucionalmente assegurados, cuja concretização deve ser alcançada. Com uma palavra – *instrumento* – define-se aquilo que o processo é, com outra – *efetivo* – aquilo que ele deve ser. É com esse espírito que desenvolvemos as reflexões acima. Elas visam, em um primeiro momento, a nos auxiliar na formulação do conceito de conexidade, uma vez que não parece recomendável, quanto ao tema, que simplesmente partamos do acatamento irrefletido de algum dos conceitos dados, pois tantas e tão tenazes são as críticas endereçadas às extensões de todos, que a eleição *a priori* de qualquer um pareceria arbitrária. Mas esse é – como dissemos – apenas o *primeiro momento* de nossa empreitada. *No momento seguinte* – e nos referimos à Parte II deste trabalho – cuidaremos de arrojar o conceito obtido sobre a técnica processual, procurando enunciar, a partir desse contraste, algumas propostas de aplicação da técnica capazes de aproximar o processo de seus escopos. Toda a estrutura de nosso trabalho, portanto, é firmada sobre as premissas e motivações da instrumentalidade do processo.

[171] É conhecido o ceticismo do autor do projeto que resultou no Código de Processo Civil de 1939, quanto à possibilidade de se conceituar com precisão o fenômeno da conexidade entre demandas. Eis seus ditos: "O Prof. Francisco Morato, em sugestão endereçada ao Ministério da Justiça, advertia: 'Cumpre definir e fixar o conceito de *conexão*, que repercute no litisconsórcio, na assistência e em outros passos do processo [...]'. Não nos parece merecedora de acolhida a sugestão do ilustre processualista. O conceito de conexão não pode realmente ser fixado em princípios apriorísticos e abstratos. Defini-lo seria um erro de conseqüências incalculáveis, porque bem poderia acontecer que a experiência viesse a apresentar novas figuras de conexão que se não pudessem ajustar às categorias discriminadas na lei. Melhor, assim, seria que se relegasse, como fez a lei, à jurisprudência e à doutrina, a tarefa de definir e conceituar a conexão, a cujo respeito ainda não se tranqüilizaram as teorias, como salienta o próprio autor da sugestão". Pedro Batista Martins, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2, p. 158-159.



resultou no Código vigente, firmou clara posição no sentido de se dever conceituar legalmente o fenômeno da conexidade de demandas.

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil, assim se manifestou:

"À força de ser repetido, passou à categoria de adágio jurídico o conselho das fontes romanas, segundo o qual *omnis definitio in jure civile periculosa est* (D. 50.17.202). Sem discutir o valor dessa recomendação, de cujo acerto não pomos dúvida, ousamos, contudo, em vários lugares do projeto, desatendê-la, formulando algumas noções que reputamos estritamente necessárias. [...]. Notando a falta de um conceito legal de conexão, o Professor Francisco Morato aconselhou que o legislador a definisse. Pedro Batista Martins, autor do projeto do Código de Processo Civil atual,[172] não lhe acolheu a sugestão. [...] Os argumentos expendidos por este eminente escritor não procedem. A conexão pode e deve ser conceituada pelo legislador, precisamente para eliminar as vacilações da doutrina e da jurisprudência. O ideal é que a lei seja sempre clara e explícita. Adotando esta orientação, o projeto define não só a conexão [...] como a continência [...]".[173]

A intenção de Alfredo Buzaid, refletida no art. 103 do CPC, foi, inequivocamente, conceituar a conexidade como relação entre duas ou mais demandas que possuam *em comum* o objeto (leia-se: objeto mediato) ou a causa de pedir (leia-se: causa de pedir remota).

[172] Evidentemente, o professor Alfredo Buzaid se referia ao Código de Processo Civil de 1939.

[173] Alfredo Buzaid, *Exposição de motivos do Código de Processo Civil*.

Em que pese a clara opção do legislador, temos que o art. 103 do CPC não chega a excluir do sistema a possibilidade de haver outros tipos ou padrões de conexidade entre demandas.

Deve, pois, ser interpretado segundo a *mens legis* do art. 105,[174] que revela, indubitavelmente, a intenção de se evitarem decisões lógica e praticamente incompatíveis, além de se pouparem tempo e atividade processual por meio da técnica do *simultaneus processus*.

Se, de maneira nenhuma, pudermos reconhecer a comunhão de algum dos elementos das causas de pedir remotas (elementos ativo e passivo) ou a comunhão dos pedidos mediatos de duas ou mais demandas, mas, apesar disso, houver a possibilidade de se formarem decisões conflitantes acerca desses aspectos, patenteada estará a situação que o legislador procurou a todo custo evitar, impondo-se, pois, o reconhecimento da conexidade e da possibilidade de reunião de tais demandas.

De qualquer modo, é correta a dicção do art. 103 do Código, devendo apenas ser complementada, para que nela se admitam também situações de conexidade entre demandas *por oposição de seus pedidos mediatos ou de suas causas de pedir remotas (ativas ou passivas).*[175]

Essa visão ampliativa se justifica porque necessária à consecução dos escopos do processo.

Sensível aos reclamos pragmáticos, a jurisprudência do Colendo STJ consolidou o entendimento de que existe conexidade entre demanda anulatória de débito fiscal e a respectiva execução fiscal, assim como entre demanda reivindicatória e demanda anulatória do negócio jurídico que constituiu o direito de propriedade naquela deduzido.[176]

[174] CPC, art. 105: "Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".

[175] Oposição por qualquer das modalidades anteriormente analisadas: contradição, contrariedade e subcontrariedade.

[176] Nesse sentido: STJ, 1.ª T., REsp 450.443/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 03.02.2004, *DJ* 25.02.2004, p. 101; STJ, 1.ª T., REsp 557.080/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2005, *DJ* 07.03.2005, p. 146; STJ, 4.ª T., REsp 210.967/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 28.10.2003, *DJ* 19.12.2003, p. 467; STJ, 4.ª T., REsp 131.862/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 28.10.2003, *DJ* 19.12.2003, p. 465;



Hipóteses como essas – acabamos de ver – se explicam com dificuldade pela teoria clássica. Contudo, acertadamente, os Ministros do STJ concluíram pela existência de conexidade entre as demandas. Preponderou o bom senso, e a necessidade de se alcançarem os resultados jurídico, político e social, para cuja consecução converge todo o sistema processual.

Amparada pela jurisprudência, a contribuição carneluttiana poderá – segundo o método que nos impusemos – prover mais alguns elementos para a formulação do conceito da conexidade.

### 1.18 Extensão da identidade ou da oposição entre os elementos concretos das demandas, capaz de suscitar conexidade entre elas

Já apontamos a *identidade* e a *oposição* como relações lógicas que devem existir entre os elementos concretos de duas ou mais demandas, para que as possamos afirmar conexas.

Essa premissa, corretamente interpretada, permite-nos resolver uma *vexata quaestio* em tema de conexidade: precisam os elementos concretos das demandas apresentar a mesma medida de igualdade, ou de oposição, para que elas sejam conexas?

Isto é, precisam as causas de pedir remotas ou os pedidos mediatos ser completamente iguais, ou completamente opostos, para que haja entre as respectivas demandas conexidade?

Egas Dirceu Moniz de Aragão é contundente ao afirmar que, segundo a concepção originária de Pescatore, não se exige, para fins de identificação das relações de conexidade, uma perfeita igualdade entre os elementos concretos das demandas; razão pela qual nosso Código de Processo Civil, na medida em que haja encampado aquela doutrinação, não poderia receber interpretação diversa.

Eis seus dizeres: "[...] é indiferente que os elementos 'comuns' sejam, ou não, *idênticos*. Tanto poderá ocorrer identidade entre um, ou dois, deles, como poderá dar-se de serem 'comuns', isto é, semelhantes".[177]

STJ, 1.ª Seção, CComp 38.045/MA, rel. Min. Eliana Calmon, rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 12.11.2003, *DJ* 09.12.2003, p. 202; STJ, 1.ª T., REsp 85.320/SP, rel. Min. José Delgado, j. 18.03.1996, *DJ* 15.04.1996, p. 11.505.

[177] Egas Dirceu Moniz de Aragão, Conexão... cit., p. 55. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p. 149-159; Humberto

Tomás Pará Filho e Manoel Carlos de Figueiredo Ferraz põem a questão em seu devido enquadramento: o que se discute é se a relação de igualdade entre os elementos concretos há de ser total, ou se lhes basta igualdade parcial, para que incutam conexidade entre as demandas que os contêm.[178]

Dinamarco adverte que "[...] dificilmente ocorre a completa e integral coincidência entre duas ou mais causas de pedir, presentes em duas ou mais demandas. Na grande maioria dos casos, os fatos são comuns entre elas até certo ponto da narrativa, diferenciando-se em seguida".[179]

E exemplifica:

"São conexas as demandas de duas pessoas que alegam haver sofrido danos no mesmo acidente automobilístico, porque ambas invocam um só evento concreto, causador de danos a ambas; mas o dano concreto que cada uma sofreu não é o mesmo suportado pela outra, pois cada uma delas tem a sua história e não coincidem os modos como cada uma ficou lesada nem a natureza do dano sofrido. Daí falar a doutrina italiana em *identidade parcial de títulos*, que é suficiente para produzir a conexidade entre demandas".[180]

*Indubitavelmente, a relação de conexidade não exige perfeita igualdade ou perfeita oposição entre os elementos concretos das demandas. Entre outros motivos, porque o nexo lógico entre uma demanda e outra, como vimos em vários exemplos ao longo do texto, pode se estabelecer a partir de qualquer um dos componentes da causa de pedir remota:* causa petendi *ativa e* causa petendi *passiva.*

É, sem dúvida, muito mais freqüente a conexidade entre os elementos ativos das causas de pedir. Isso é o que sucede na grande maioria dos casos.

---

Theodoro Júnior, *Curso*... cit., v. 1, p. 169; Daniel Amorim Assunção Neves, *Competência no processo civil*, p. 158-162; Patrícia Miranda Pizzol, op. cit., p. 293; Paulo Roberto de Gouvêa Medina, A conexão de causas no processo civil. *RePro*, n. 109, p. 69-70, 2003 etc.

178 Tomás Pará Filho, *Estudo sobre a conexão*... cit., p. 24-25; Manoel Carlos de Figueiredo Ferraz, op. cit., p. 39-40.

179 Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p. 150.

180 Idem, ibidem.



Mas nada impede que se estabeleça uma relação lógica de oposição em torno da causa de pedir passiva.

Exemplificamos com a hipótese, já abordada anteriormente, em que, ante uma demanda condenatória, a contestação se limite a controverter a exigibilidade do crédito. Na medida em que o fizer, não estará negando a existência do direito deduzido na *causa petendi* ativa, mas, tão-somente, a existência da crise de cooperação que justificaria a ativação do instrumento estatal de resolução de conflitos, caracterizando a necessidade de tutela jurisdicional.

A questão, portanto, se estruturou em torno da *causa petendi* passiva da demanda condenatória, denunciando a conexidade entre ela e a respectiva contestação.

Nada impediria que, no lugar da contestação, o argumento figurasse como *causa petendi* de uma demanda declaratória de inexistência de "responsabilidade civil" (no fundo, um pedido declaratório negativo acerca de uma situação jurídica: a exigibilidade do crédito).

Imaginemos que o sujeito indicado para figurar no pólo passivo da condenatória não houvesse sido citado e, no entanto, houvesse proposto sua demanda declaratória negativa de exigibilidade do crédito, em decorrência das comprovadas pressões para pagamento, que vinha sofrendo do credor.

Curioso notar que, nesse caso, a conexidade se estabelecerá a partir da *causa petendi* ativa da demanda declaratória (inexigibilidade da prestação) e da *causa petendi* passiva da demanda condenatória (exigibilidade da prestação).

A situação narrada é, como algumas outras que abordamos, um tanto remota, mas se presta a evidenciar que, *a priori*, qualquer dos componentes concretos da *causa petendi* (elementos ativo e passivo) é capaz de suscitar uma questão comum a duas ou mais demandas, conectando-as.

Quanto ao pedido, em razão de não se conseguir normalmente cindir ou decompor seu objeto mediato em elementos, aspectos etc., a discussão faz menos sentido.

Deixamos à imaginação do leitor a figuração dos casos, admitindo que, em tese, também com relação ao pedido possa haver igualdade ou oposição parcial entre demandas, capaz de lhes incutir conexidade.

### 1.19 Conexidade por subordinação lógica de uma demanda a outra (prejudicialidade entre demandas)

Destacamos anteriormente a complementaridade entre as teorias de Pescatore e de Carnelutti: esta afirma a conexidade entre demandas cujos elementos objetivos e concretos se vinculem por relações lógicas de *oposição*, aquela afirma a conexidade entre demandas cujos elementos objetivos e concretos guardem entre si relação lógica de *identidade*.

O saldo das informações nos permite induzir que o conceito de conexidade exprime, na essência, a existência de alguma *relação lógica* entre as demandas. Mais especificamente, entre seus elementos objetivos e concretos.

Assim, se desejarmos identificar algum sinal de conexidade entre duas ou mais demandas, deveremos procurar, entre seus elementos objetivos e concretos, algum vínculo lógico, seja ele qual for (de *identidade*; de *oposição*: *contradição, contrariedade, subcontrariedade etc.*).

Encontrado esse vínculo, haveremos identificado a marca da conexidade. Ausente o liame; constataremos que as demandas em contraste são logicamente independentes e, nesse sentido, desconexas.

O presente capítulo visa a expor essas relações lógicas entre demandas e, depois disso, apresentar um critério prático que – segundo cremos – é razoavelmente seguro na detecção de quaisquer tipos de conexidade.

Por ora, devemos abordar uma última manifestação do fenômeno sob enfoque. Manifestação que merece tratamento à parte, quer por sua elevada importância prática, quer pelo fato de poder ser classificada como um terceiro padrão de relação lógica entre demandas, figurando ao lado das relações de *identidade* e de *oposição*, já estudadas.

Com alguma facilidade, podemos identificar uma espécie de conexidade que se estabelece por *subordinação* lógica de uma demanda a outra.



É, exatamente, o tipo de ligação que existe entre demandas relacionadas por *prejudicialidade*.[181-182]

---

[181] Nesse sentido, Francesco Menestrina, *La pregiudiciale nel processo civile*, p. 100; José Frederico Marques, *Manual*... cit., v. 2, p. 313; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 4. ed., v. 2, p. 155; Antonio Scarance Fernandes, *Prejudicialidade* – Conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais, p. 52; Adroaldo Furtado Fabrício, *A ação declaratória incidental*, p. 44-47; José Carlos Barbosa Moreira é enfático: "Convém atentar em que todo o fenômeno de que se está tratando emerge deste dado substancial: a existência de uma *relação lógica de subordinação*. As questões prioritárias *(entre as quais figura a prejudicial – observação nossa)* não são tais em virtude de algo que esteja *nelas mesmas*, isoladamente consideradas, nem de algo que esteja *nas questões que delas dependem*, mas por força da particular *relação* que se estabelece entre umas e outras" (Questões prejudiciais e questões preliminares. *Direito processual civil* (ensaios e parceres), p. 81). Em sentido análogo, Thereza Celina de Arruda Alvim, *Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada*, p. 11-12.

[182] É importante ressaltar que a prejudicialidade é um fenômeno que transcende o campo da demanda – podendo existir entre meros pontos e questões – como a melhor doutrina já detectou (cf., por todos, Antonio Scarance Fernandes, op. cit. p. 55-61). Além disso, é possível haver prejudicialidade entre pontos e questões de natureza processual, como bem assinalou o professor José Carlos Barbosa Moreira, em obra fundamental sobre o tema (José Carlos Barbosa Moreira, Questões prejudiciais e coisa julgada. In: J. M. de Carvalho Santos. Repertório enciclopédico do direito brasileiro, v. 44, p. 89-90, passim). Na medida em que se estende a uma relação entre simples pontos e questões – por vezes com caráter processual – a prejudicialidade se torna algo mais que mera espécie de conexidade (fenômeno que, como vimos, consiste em relações entre demandas). É para essa circunstância que Sandro Gilbert Martins aponta, ao advertir que "[...] embora se tenha dito que a prejudicialidade é forma de conexão, ambos os institutos não se confundem, cada um mantendo suas características próprias. Isto é, pode haver conexão sem haver prejudicialidade, sendo a recíproca verdadeira. Todavia, a doutrina já identificou que a conexão e a prejudicialidade encontram, em certa medida, campo comum". Sandro Gilbert Martins, op. cit., p. 174-175. Na mesma linha, invoquemos a lição de Clarisse Frechiani Lara Leite, in verbis: "[...] não se pode negar que a prejudicialidade apresenta-se, em certa perspectiva muito relevante, como modalidade de relação entre demandas. Fundando suas raízes, dentre outras origens, nas relações de influência entre as situações de direito material, é claro que a prejudicialidade manifestar-se-á no momento em que as pretensões fundadas nessas diversas situações venham a constituir objeto de processos distintos. [...] Isso não significa que a prejudicialidade resuma-se a uma forma de conexidade, uma vez que esse instituto não abrange a manifestação da

Como ocorre com praticamente todos os fenômenos processuais, a *prejudicialidade entre demandas* é reflexo de acontecimentos verificados no plano material do ordenamento.[183]

prejudicialidade como relação entre questões prejudiciais e a decisão da causa". Clarisse Frechiani Lara Leite, Prejudicialidade no processo civil, p. 193.

183 Conferindo ao conceito de prejudicialidade uma extensão mais ampla do que aquela com que o versamos acima, o insigne José Carlos Barbosa Moreira aponta, em estudo clássico, relações de prejudicialidade estabelecidas não apenas entre demandas, mas também entre pontos e questões. Em sua autorizada opinião, a prejudicialidade seria um determinado *modo de influência* de um ponto, questão ou demanda – *logicamente subordinante* – sobre o sentido do julgamento de outro ponto, outra questão ou outra demanda – *logicamente subordinada*. Essa *influência* consiste em que o sentido do juízo sobre o ponto subordinante predetermina – no todo ou em parte – o sentido do juízo sobre o ponto subordinado (o mesmo valendo, evidentemente, para as relações de prejudicialidade entre questões ou entre demandas). Em reforço de suas lições, o referido autor fornece exemplos de relações de prejudicialidade entre pontos ou questões tipicamente processuais, conduzindo os limites do conceito para além do âmbito da situação substancial deduzida (*res in iudicium deducta*). Para ilustrar seu pensamento, colhemos este excerto, particularmente expressivo: "O fenômeno pode ocorrer, sem nenhuma variação de suas características essenciais, no âmbito do *meritum causae*, no plano das 'condições da ação' ou no terreno puramente processual. Pouco importa que ambas as questões – a subordinante e a subordinada, ou, como agora já se pode dizer com melhor técnica, a *prejudicial* e a *principal* ou *prejudicada* – sejam regidas pelo direito substantivo ou pelo direito processual, ou que a primeira o seja por aquele e a segunda por este, ou vice-versa. Na perspectiva adotada, que nos parece a única satisfatória, o elemento decisivo é a configuração do particular *modo de influência* a que se aludiu. Assim, por exemplo, a solução da questão relativa à competência, tipicamente processual, pode ficar condicionada *no seu teor* à solução de outra questão logicamente antecedente, qual a da validade da cláusula em que as partes hajam escolhido o foro especial para as demandas oriundas do contrato; a solução da questão concernente à *legitimatio ad processum* (pressuposto processual) dependerá da que se der à questão da validade do ato constitutivo da pessoa jurídica que ingressa em juízo. Por outro lado, no plano das 'condições da ação', a *legitimatio ad causam* ativa, para a ação popular, exige o *status* de cidadão brasileiro ([...] Lei 4.717, de 29.06.1965, art. 1.º), de modo que a solução da questão a ela referente se condicionará à da questão suscitada acerca da validade do ato de naturalização do autor. Quanto ao mérito, o fenômeno é por demais corriqueiro para reclamar exemplificação; lembre-se de novo, em todo caso, a influência necessária que exercerá a solução da questão atinente à validade da obrigação principal sobre a maneira como se



Mais precisamente, reflexo de um encadeamento de relações ou de situações jurídicas substanciais.[184]

As situações ou as relações jurídicas de direito material – como já dissemos (cf., *supra*, 1.1) – não existem isoladamente. Assim como fatos se interligam, uma relação jurídica normalmente se liga a outra, formando complexas e variadas cadeias.

Por vezes, para adquirirmos determinados direitos, devemos já haver adquirido outros, razão pela qual podemos dizer que estes subordinam a existência daqueles. Noutros casos, o nexo entre uma situação substancial e outra é de incompatibilidade, no sentido de que a existência de uma implica a inexistência da outra e, simetricamente, a existência desta implica inexistência daquela.[185]

há de pronunciar o juiz a respeito da demanda formulada contra o fiador. [...] Por todo o exposto, se vê quão insatisfatória é a doutrina que pretende encontrar o traço distintivo essencial das questões prejudiciais na circunstância de dizerem respeito à *res in iudicium deducta*. Embora louvável como tentativa de arrancar a matéria do puro empirismo que antes dominava, ela não atingiu, na verdade, o nervo do problema". José Carlos Barbosa Moreira, Questões prejudiciais e coisa julgada... cit., v. 44, p. 89-90, passim. Sem refutarmos as lições do Prof. José Carlos Barbosa Moreira – cujo acerto é indubitável – cremos, todavia, que a um conceito de *prejudicialidade entre demandas* – abstraídas, portanto, as relações do gênero que possa haver entre pontos ou questões – convém o confinamento à *res in iudicium deducta*. Em outras palavras, sempre que a relação de prejudicialidade se estabelecer entre uma e outra demandas, seus termos, necessariamente, remeterão às situações substanciais deduzidas numa e noutra. Nesse caso, revela-se válida – a par de extremamente simples e didática – a explicação que se procura dar à prejudicialidade a partir dos fenômenos verificados no plano material do ordenamento (orientação que, como se viu acima, seguimos neste estudo).

184 Adroaldo Furtado Fabrício usa de sugestiva imagem para ilustrá-lo: fala de relações jurídicas "moleculares" e de relações jurídicas "atômicas". Op. cit., p. 52-54.

185 É a clássica lição de Liebman, para quem a existência de relações de subordinação lógica entre demandas: "È l'effetto delle relazioni di collegamento e di interferenza, quanto mai varie, che possono sussistere tra i rapporti e gli stati giuridici, i quali raramente nascono e vivono isolati, e si trovano invece generalmente a far parte di una rete complicatissima di rapporti diversi e diversamente disciplinati dal diritto. In particolare interessa rilevare che spesso questi collegamenti sono logicamente di tal natura, che un rapporto non possa sussistere se non in quanto

Forneçamos exemplos.

Para podermos ter direito ao pagamento pelo fiador, é preciso que, antes, tenhamos um crédito, a que corresponde uma obrigação de determinado indivíduo – o devedor.[186]

Da mesma maneira, para que alguém tenha direito à cobrança de juros remuneratórios, é preciso que, antes, possua um crédito principal, fonte daqueles rendimentos.

*A projeção processual desse fenômeno (de subordinação lógica de uma situação substancial a outra), conduz à relação de prejudicialidade entre demandas. Para bem a compreendermos, precisamos analisar os modos de ser de determinadas causas de pedir – pois é por esse elemento da demanda que se transportam para o plano processual os acontecimentos verificados no plano material do ordenamento (Fazzalari).*

Há demandas que possuem como *causa petendi* proposições simples.

Vejamos: "sou credor do réu quanto à prestação *x*, porque no dia 'tal' ele bateu em meu carro e me causou dano material" (causa de pedir ativa); "ele se recusa injustamente a me pagar" (causa de pedir passiva).

esiste effetivamente un altro rapporto, dal quale dipende, o viceversa possa sussistere solo se non esiste un altro rapporto oppure ancora che il contenuto dell'uno influisca necessariamente sul contenuto dell'altro. Il mondo del diritto è dato appunto da questa rete; e ogni volta che si prende in considerazione un singolo rapporto della vita reale, si deve procedere ad una astrazione, con cui, per ragioni di comodità, si isola artificialmente quel rapporto da tutti gli altri, presso a poco (per fare un confronto approssimativo) come fa colui che prende una fotografia e ritrae una persona, una casa, un monumento e così via, staccandoli da tutti gli altri oggetti in mezzo ai quali quella persona, casa, o monumento si trovano nella realtà". Enrico Tullio Liebman, Sulla... cit., p. 291-292.

[186] É óbvio que tanto o direito de crédito quanto a garantia pessoal da fiança podem ser constituídos ao mesmo tempo. Quando dizemos que aquele vem antes desse, situamos essa anterioridade no plano lógico, não no plano cronológico; pois não faz sentido supor uma relação jurídica acessória, senão em função de uma relação jurídica principal. A propósito, Adroaldo Furtado Fabrício distingue com maestria as anterioridades cronológica e lógica, tanto entre situações substanciais, quanto com relação às questões que, no processo, a dedução daquelas suscita. Adroaldo Furtado Fabrício, *A ação*... cit., p. 43-44.



Dizemos que as proposições que compõem os elementos ativo e passivo da causa de pedir acima retratada são simples, porque cada uma afirma ou nega a existência de *apenas uma* relação ou situação jurídica de direito material (no exemplo dado, a relação obrigacional *x*).

Por outro giro, há demandas cujas causas de pedir encerram proposições complexas; ou, melhor dizendo, cujas causas de pedir apresentam, em um de seus elementos, mais de uma situação substancial referida. Ilustremos: "sou filho do réu" + "preciso de alimentos e ele possui condições patrimoniais para prestá-los" (causa de pedir ativa); "ele se recusa injustamente a prestá-los" (causa de pedir passiva).

Em casos como o acima ilustrado, vemos que a *causa petendi* ativa é composta pela afirmação de *mais de uma* situação substancial (no exemplo dado, paternidade + obrigação alimentícia).[187]

Também devemos notar que, entre as várias situações substanciais deduzidas na *causa petendi* ativa, reproduz-se aquele nexo de *subordinação lógica* verificado no plano material do ordenamento. Assim, no exemplo fornecido, só faz sentido afirmar a relação obrigacional de prestar alimentos se se afirmar, previamente, uma relação de parentesco (*e.g.*, paternidade) entre o suposto credor e o suposto devedor da prestação alimentícia.[188]

*A compreensão desse fenômeno é importante, pois aquela das situações substanciais cuja existência constitui premissa à existência da outra (sendo-lhe, pois, logicamente subordinante) pode – a par de permanecer afirmada como premissa na* causa petendi *ativa – se tornar objeto de demanda autônoma.*

[187] Ainda que possa ser elemento de uma obrigação alimentícia concreta, a situação jurídica de paternidade – como uma das relações que permitem a formação daquele tipo de obrigação – pode existir desacompanhada de uma concreta obrigação de alimentar e, simetricamente, a obrigação de alimentar pode, concretamente, existir sem pressupor paternidade (como sucede quando se estabelece entre cônjuges, irmãos etc.). São, por conseguinte, duas situações jurídicas autônomas.

[188] Pois, nos termos do art. 1.694 do CC, "podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação".

Quando isso ocorre, isto é, quando se pleiteia um provimento jurisdicional especificamente voltado para a situação substancial subordinante; então vemos surgir uma nova demanda, que possui caráter *prejudicial* em relação à primeira (cujo pedido se refere à situação substancial subordinada).

Outro exemplo ajudará a compreender o fenômeno.

Imaginemos que o indivíduo A proponha demanda em face da pessoa jurídica R, pleiteando sua condenação ao pagamento de indenização pelos lucros e dividendos sonegados, que deveriam haver sido distribuídos entre os componentes do quadro societário de R.

É evidente que a causa de pedir ativa dessa demanda contém, explicitamente, a alegação de que o demandante A integra o quadro societário de R, demandada – ou não faria sentido a pretensão do autor à condenação da ré a lhe pagar dividendos.

Se alguma das partes demonstrar interesse em que o órgão jurisdicional profira um comando sobre a posição de A em relação ao quadro societário de R, poderá pedir seja prestada a tutela jurisdicional especificamente quanto a essa questão.

Pleiteará, destarte, um provimento capaz de extirpar a crise em torno da situação substancial subordinante, a saber: se A integra ou não o quadro societário de R. No caso exemplificado, tal provimento terá natureza declaratória (pois se voltará à eliminação de uma crise de certeza), mas nada impede que a demanda subordinante apresente pedido de outra natureza (condenatório ou constitutivo).

*Proferida a sentença quanto à demanda subordinante (prejudicial), o que ali for decidido vinculará – nessa parte – o sentido da decisão que houver de ser proferida quanto à demanda subordinada (prejudicada).*

Assim, se ficar decidido que A não integra o quadro societário de R, então restará predeterminado todo o sentido da sentença a ser proferida na demanda condenatória, movida por aquele em face desta. Obviamente, se A não integra o quadro societário de R, então esta não lhe deve o pagamento de lucro ou dividendo algum, devendo a sentença rejeitar o pedido.

Por outro lado, se ficar decidido que A integra o quadro societário de R, então a sentença a ser proferida na demanda condenatória (prejudicada)



não poderá rejeitar o pedido sob o fundamento de que A não seja sócio. Não poderá fazê-lo porque essa questão (prejudicial), já foi objeto de tutela jurisdicional. Poderá, entretanto, rejeitar o pedido por outros fundamentos (*e.g.*, R já haver feito o pagamento dos dividendos a A; R haver experimentado prejuízos ao longo de todo o exercício financeiro, não havendo, portanto, dividendos a distribuir etc.), jamais, contudo, pela suposição de que A não pertença ao quadro societário.

Como ensina Dinamarco:

"O efeito mais profundo da prejudicialidade é o *impedimento de reapreciar a relação jurídica fundamental* que haja sido objeto de julgamento no decisório de uma sentença passada em julgado. Como a decisão sobre a relação fundamental constitui pressuposto lógico do julgamento da demanda prejudicada, a declaração feita sobre ela irradia efeitos e tem a eficácia de comandar o julgamento de todas as possíveis demandas prejudicadas. A coisa julgada que se forma sobre a decisão da causa prejudicial obriga o juiz da causa prejudicada a tomar como premissa necessária e indiscutível o que a propósito daquela houver sido decidido (CPC, art. 470)".[189]

Podemos, portanto, afirmar que uma demanda é prejudicial em relação à outra quando sua decisão determinar, no todo ou em parte, o sentido que se deve dar à decisão daquela.[190]

*A causa petendi ativa da demanda prejudicada apresenta, como premissa, uma proposição sobre a relação substancial subordinante.*

---

[189] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 4. ed., v. 2, p. 155-156. Cf. também, Cândido Rangel Dinamarco, Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias. *Nova era do processo civil*, p. 214-217, passim.

[190] "Há relação de prejudicialidade entre duas causas quando o julgamento de uma delas é apto a influir no de outra. A primeira diz-se *prejudicial* à segunda e esta, *prejudicada*. A prejudicialidade é, em um primeiro momento, uma *relação lógica* entre duas ou mais demandas: em si mesma, constitui expressão da necessária coerência entre dois julgamentos. Ela se torna relevante para o direito quando a isso se acresce a igual natureza do juízo relativo a essas duas demandas, passando a caracterizar-se como *prejudicialidade jurídica*. Esta é, portanto, o resultado da soma de dois elementos, a saber, (a) relação de dependência lógica entre duas ou mais demandas; e (b) os juízos de igual natureza". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 4. ed., v. 2, p. 155.

*As alegações de fato concernentes a essa premissa (relação substancial subordinante) esgotam toda a causa petendi ativa da demanda prejudicial, quer sejam afirmadas, quer sejam negadas por esta.*

Essa determinação de sentido ocorre em razão da relação lógica que existe entre as causas de pedir ativas das demandas prejudicial e prejudicada, acerca da situação substancial subordinante.

Assim, *apenas no que diz respeito à situação substancial subordinante* (*e.g.*, parentesco, qualidade de sócio etc.) é certo afirmar que haverá, entre a causa de pedir ativa da demanda prejudicial e a causa de pedir ativa da demanda prejudicada, uma relação lógica, que poderá ser de *identidade* ou de *contradição* (pois a demanda prejudicial poderá afirmar a existência da situação substancial subordinante – *e.g.*, declaração positiva de paternidade – ou negá-la – *e.g.*, declaração negativa de qualidade de sócio).

Segundo a *causa petendi* ativa da demanda prejudicial afirme ou negue a existência da situação substancial subordinante – deduzida como premissa da *causa petendi* ativa da demanda subordinada – podemos classificar a prejudicialidade em *prejudicialidade por identidade* e *prejudicialidade por contradição*.

### 1.20 Acessoriedade e garantia: espécies de prejudicialidade entre demandas

Fixado o trinômio da conexidade pelas relações lógicas de *identidade*, de *oposição* e de *subordinação (prejudicialidade)* entre os elementos objetivos e concretos das demandas, o presente trabalho procurará averiguar se essas três categorias explicam satisfatoriamente o fenômeno em estudo.

Comecemos pela análise de algumas categorias próprias da doutrina italiana, que, seguindo as prescrições do Código de Processo Civil peninsular, costuma divisar inúmeras espécies de conexidade entre demandas.

A técnica utilizada pelo legislador italiano foi a de classificar, entre os arts. 31 e 36 do Codice di Procedura Civile, as diversas causas de modificação da competência em razão da conexão.



Entre as várias espécies tipificadas, voltamos nossa atenção à *connessione per accessorietà* e à *connessione per garanzia*.[191]

Não nos parecem espécies autônomas, isto é, padrões de conexidade que não se deixem reconduzir a alguma das categorias já estudadas, componentes do trinômio "*identidade, oposição* e *subordinação*".

Vejamos as definições que os próprios doutrinadores italianos nos fornecem.

Salvatore Satta e Carmine Punzi definem a relação de acessoriedade (*accessorietà*) nos seguintes termos: "A acessoriedade é uma relação de caráter substancial, pela qual a pretensão que forma o objeto da demanda acessória, ainda que autônoma, possui seu *título* na pretensão que forma o objeto da demanda principal, de cujo acolhimento depende".[192]

---

[191] As demais, previstas entre os arts. 33-36 do CPC italiano, podem ser facilmente explicadas a partir das relações lógicas de *identidade* e de *oposição*, anteriormente estudadas. Transcrevemos os referidos artigos do *Codice*: "Art. 33. Cumulo soggettivo – Le cause contro più persone che a norma degli articoli 18 e 19 dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi, se sono connesse per l'oggetto o per il titolo possono essere proposte davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio di una di esse per essere decise nello stesso processo. Art. 34. Accertamenti incidentali – Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui. Art. 35. Eccezione di compensazione – quando è opposto in compensazione un credito che è contestato ed eccede la competenza per valore del giudice adito, questi, se la domanda è fondata su titolo non controverso o facilmente accertabile, può decidere su di essa e rimettere le parti al giudice competente per la decisione relativa all'eccezione di compensazione, subordinando, quando ocorre, l'esecuzione della sentenza alla prestazione di una cauzione; altrimenti provvede a norma dell'articolo precedente. Art. 36. Cause riconvenzionali – Il giudice competente per la causa principale conosce anche delle domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, purché non eccedano la sua competenza per materia o valore; altrimenti applica le disposizioni dei due articoli precedenti".

[192] No original: "L'acessorietà è una relazione di carattere sostanziale, per cui la pretesa che forma oggetto della domanda accessoria, pur essendo autonoma, ha il suo *titolo* nella pretesa che forma oggetto della domanda principale, dal cui

Outro não é o ensinamento de Luigi Montesano e Giovanni Arieta, para quem as demandas relacionadas por acessoriedade "caracterizam-se pelo fato de que a decisão da causa acessória depende daquela da causa principal, no sentido de que a rejeição da demanda principal determina a rejeição da demanda acessória, ao passo que o acolhimento da demanda principal não determina necessariamente o acolhimento da acessória".[193]

Eis a ilustração que fornecem:

"Se, por exemplo, em uma causa se pede a declaração e a condenação ao pagamento do capital e em uma outra ao pagamento dos juros referentes à mesma obrigação, esta última é definida acessória a respeito da outra, que é principal, cuja procedência é, em certo sentido, parte do título da demanda acessória".[194]

Como se nota das lições acima, a relação de acessoriedade não passa de uma espécie ou manifestação da relação de prejudicialidade entre demandas. Basta ver que a *causa petendi* ativa da demanda acessória (prejudicada) afirma como premissa a existência da situação substancial subordinante, que por seu turno exaure a *causa petendi* ativa da demanda principal (prejudicial).

Voltando ao exemplo fornecido por Luigi Montesano e Giovanni Arieta, vemos que a demanda condenatória ao pagamento dos juros (acessória, prejudicada) possui, como premissa de sua *causa petendi* ativa, a alegação de que existe uma relação obrigacional principal (situação subs-

accoglimento essa dipende". Salvatore Satta; Carmine Punzi, *Diritto processuale civile*, p. 51.

[193] No original: "[...] si caratterizzano per il fatto che la decisione della causa accessoria dipende da quella della causa principale, nel senso che il rigetto della domanda principale determina il rigetto della domanda accessoria, mentre l'accoglimento della domanda principale non determina necessariamente l'accoglimento di quella acessoria". Luigi Montesano; Giovanni Arietta, op. cit., p. 211.

[194] No original: "[...] se, ad esempio, in una causa si chiede l'accertamento e la condanna al pagamento del capitale e in un'altra al pagamento degli interessi derivanti dalla medesima obbligazione, quest'ultima è definita accessoria rispetto all'altra che è principale, la fondatezza della quale è, in certo senso, parte del titolo della domanda accessoria". Idem, ibidem.



tancial subordinante), sem a qual não poderíamos cogitar da existência de juros, bens acessórios que são (situação substancial subordinada).

*É dispensável, portanto, a categoria "acessoriedade" como uma espécie autônoma de conexão, uma vez que o conceito de conexão por acessoriedade é mera espécie do gênero conexão por prejudicialidade.*

Vejamos, agora, o que ocorre com relação à chamada *connessione per garanzia*.

Outra vez, valhamo-nos dos ensinamentos de Luigi Montesano e Giovanni Arieta, *in verbis*:

"A conexão por garantia ocorre quando uma das partes da causa principal (isto é, o garantido), seja ela autora ou ré, faz valer em face de um terceiro (garante) a pretensão (que pode se fundar sobre uma relação de garantia real [...] ou pessoal [...]) de ser indenizada no caso de sua sucumbência naquela causa [...]".[195]

Logo se vê que a demanda fundada em relação de garantia (de natureza real ou pessoal), a que se refere o legislador italiano, enquadra-se em alguma das hipóteses dos incs. I, II e III do art. 70 de nosso CPC, autorizando a denunciação da lide.[196]

[195] No original: "La connessione per garanzia si ha quando una delle parti della causa principale (cioè il garantito), sia esso attore o convenuto, fa valere nei confronti di un terzo (garante) la pretesa (che può fondarsi su un rapporto di garanzia reale [...] o personale [...]) di essere tenuta indenne nel caso di sua soccombenza in quella causa [...]". Idem, p. 212. No mesmo sentido, Salvatore Satta; Carmine Punzi, op. cit., p. 51-52.

[196] CPC, art. 70: "A denunciação da lide é obrigatória: I – ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta; II – ao proprietário ou ao possuidor indireto, quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada; III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda". Importante frisar que, apesar de as demandas fundadas em direito de garantia poderem, de um modo geral, ser deduzidas por meio da denunciação da lide, não nos parece adequado, à luz de uma perspectiva instrumentalista, restringir o alcance do art. 70 do CPC a essa espécie de relação substancial. Em tese, pode o interessado se valer da denunciação da lide qualquer que seja a natureza do direito de regresso que alega possuir em face do denunciado. Assim, ainda

Aliás, em seu art. 109, nosso próprio Código alude – valendo-se de terminologia que remete à longínqua concepção imanentista da ação – a *ações de garantia*, ordenando seu julgamento pelo mesmo juízo que for competente para o julgamento da causa principal.[197]

Outra vez, é inelutável a conclusão de que a relação substancial em enfoque (garantia) não passa de uma manifestação específica do fenômeno da prejudicialidade.[198] Dispensamo-nos de demonstrá-lo analiticamente, pois basta perceber que, no próprio plano substancial do ordenamento, o direito de garantia é típico exemplo de direito acessório,[199] razão pela qual tudo o que dissemos acerca da chamada *connessione per accessorietà* se aplica, sem ressalvas, à *connessione per garanzia*.

que o alegado direito de regresso não possa ser rigorosamente classificado como uma obrigação de garantia, parece-nos, *a priori*, passível de ser deduzido via denunciação da lide. Essa é a orientação de José Roberto dos Santos Bedaque. Eis o escólio do professor titular da Faculdade de Direito do Largo São Francisco: "Sempre que, por imposição legal ou em decorrência de relação contratual, alguém tiver a obrigação de ressarcir prejuízo de outrem, pode o titular do suposto direito de regresso deduzi-lo no próprio processo em que figura como autor ou réu, pela via da denunciação da lide (inc. III). Nesse ponto, divergem doutrina e jurisprudência. A posição majoritária é restritiva, só admitindo a denunciação da lide em caso de direito de regresso decorrente de obrigação de garantia, sem que a intervenção do terceiro implique introdução de fundamento novo no processo. Tenho adotado a orientação minoritária, por considerá-la mais adequada à visão instrumentalista do processo e ao princípio da economia processual. Não se pode subordinar o interesse público, representado pela solução de mais de um litígio no mesmo processo, ao do autor, consistente em impedir suposto retardamento na entrega da tutela jurisdicional pleiteada". José Roberto dos Santos Bedaque; Antônio Carlos Marcato (coord.) et al., *Código...* cit., p. 184-185.

197 CPC, art. 109: "O juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente".

198 Andrea Proto Pisani, aliás, trata da conexão por garantia, declaradamente, como uma espécie de conexão por prejudicialidade. Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 377-385, passim.

199 "Principais são os contratos que podem existir independentemente de qualquer outro; acessórios são os que têm por objeto assegurar a execução de outro contrato, de que dependem, a fiança (acessório), estabelecida para garantia de uma locação (principal)". Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*: direito das obrigações, p. 31.



Repetimos, por conseguinte, a conclusão anterior:

*É dispensável a categoria "garantia" como uma espécie autônoma de conexão, uma vez que o conceito de conexão por garantia é mera espécie do gênero conexão por acessoriedade, que, por sua vez, é igualmente supérfluo, na medida em que não passa de uma espécie do gênero conexão por prejudicialidade.*

## 1.21 "Ações concorrentes"

Reconduzidas as noções de conexão por acessoriedade e de conexão por garantia ao gênero da conexão por prejudicialidade, remanescemos, em síntese, com três padrões bem identificados de conexidade, componentes do aludido trinômio: (a) conexidade por identidade (art. 103 do CPC, Pescatore); (b) conexidade por oposição (inferível das lições de Carnelutti); e (c) conexidade por subordinação (prejudicialidade).

Dediquemo-nos, agora, a um intrincado e interessante fenômeno, o das chamadas "ações concorrentes".

Vejamos se algum dos padrões de conexidade componentes do trinômio é capaz de lhe fornecer explicação satisfatória.

Segundo nos parece, *o fenômeno das chamadas "ações concorrentes"*[200] – que em essência pertence ao direito material[201] – *implica demandas conexas por identidade, quer quanto às causas de pedir ativas, quer quanto aos pedidos mediatos*.

Pela rubrica "ações concorrentes", designam-se demandas que, posto que sejam diferentes, voltam-se à tutela de um único interesse.[202]

200 A terminologia remonta a Ulpiano. 43 § 1, Dig. 50, 17: "Quotiens concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, uma quis experiri debet". José Frederico Marques critica a manutenção do uso terminológico. Diz: "O problema denominado de *concurso de ações* não passa de anacronismo [...] que se manteve, por algum tempo, graças a um profundo respeito, quase supersticioso, que tributamos aos velhos aforismos romanos". José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, v. 3, p. 68.

201 Liebman já assinalava que "[...] la natura [...] e la particolare disciplina di questa figura giuridica appartengono in prima linea al diritto sostanziale". Enrico Tullio Liebman, Azioni concorrenti. *Problemi del processo civile*, p. 57.

202 Na *Doutrina das acções*, de Corrêa Telles, monumento literário legado pela concepção imanentista da ação, encontramos, sinteticamente, a explicação do

A propósito do tema, as lições de Liebman são insuperáveis.[203]

Ensina ele que o ordenamento jurídico pode, ocasionalmente, tutelar determinado interesse por mais de uma norma. Assim, quando várias normas primárias convergirem à tutela jurídica de um mesmo interesse, é evidente que, satisfeito o direito concedido por uma delas, torna-se absolutamente inútil (e, em todo caso, indevida) a atuação das demais, porque o escopo, comum a todas, já haverá sido alcançado.

As normas primárias podem, por duas diferentes maneiras, convergir para a tutela jurídica de um mesmo interesse: (a) atribuindo-lhe, cada norma pelo mesmo título,[204] bens da vida distintos mas "funcionalmente equivalentes"[205] e mutuamente excludentes; ou, (b) atribuindo-lhe, cada norma por um título diferente, o mesmo bem da vida.[206]

Na hipótese (a), costuma-se falar de concurso impróprio (pois o que existe ali, em verdade, é uma simples alternativa entre bens da vida). Na hipótese (b) – nesta sim – configura-se o que Liebman denominou concurso objetivo[207] (ou, para usarmos expressão equivalente, concurso próprio).

Valhamo-nos de exemplos.

Primeiramente, vejamos casos relacionados ao chamado concurso impróprio (hipótese *a*).

fenômeno das ações concorrentes. Para o autor, existe "[...] verdadeira cumulação de ações todas as vezes que do mesmo fato resultam ações diversas, tendentes ao mesmo fim". José Homem Corrêa Telles, *Doutrina das acções*, p. 367. Cândido Rangel Dinamarco, em artigo dedicado ao tema, assevera: "O que unifica todos os casos de concurso [...] é sempre o que a doutrina identificou como unidade de escopos. Sempre que se possa identificar o mesmo resultado econômico ou prático a ser proporcionado ao titular dos direitos, entende-se que estes estão dotados da equivalência funcional suficiente para colocá-los sob o regime dos direitos concorrentes (com o conseqüente concurso entre as ações voltadas à tutela relacionada com eles)". Cândido Rangel Dinamarco, *Electa una via non datur regressus ad alteram. Fundamentos...* cit., t. II, p. 916.

[203] Enrico Tullio Liebman, Azioni... cit. p. 54-63.

[204] Na estrutura da norma, o antecedente normativo – a *fattispecie*.

[205] A expressão é de Cândido Rangel Dinamarco, *Electa...* cit., p. 916.

[206] Na estrutura da norma, o conseqüente normativo.

[207] Enrico Tullio Liebman, Azioni... cit., p. 58.



Imaginemos a situação de um credor de obrigações alternativas.[208] Segundo o direito civil, o devedor haverá de lhe pagar por meio da realização de uma prestação, entre várias pactuadas alternativamente. Realizada uma das prestações, estará satisfeito o interesse do credor e exaurido seu direito.

Notemos que o título ou a causa do direito em questão é uma só: a existência de um crédito a prestações alternativas. Entretanto, os bens da vida a que alguém, por esse título, faça jus, são distintos, funcionalmente equivalentes e mutuamente excludentes (isto é, tanto valerá, para a satisfação do interesse do credor, a entrega de um bem *x* como a de um bem *y*, pois assim foi ajustado).

O mesmo ocorre com relação ao direito do adquirente de coisa maculada por vício redibitório.

Como se sabe, ele pode pleitear o abatimento do preço (pretensão *quanti minoris*); a repetição deste, com a conseqüente devolução da coisa ao alienante (pretensão *redibitória*);[209] ou ainda, em se tratando de bens

[208] São tais as que apresentam, no dizer de Bevilaqua, "[...] duas prestações distintas, independentes, das quais uma tem de ser cumprida, ficando a escolha a arbítrio do devedor, ou, anormalmente, do credor". Clovis Bevilaqua, *Direito das obrigações*, p. 89. Primorosa, também, a lição de Orlando Gomes, *in verbis*: "A obrigação pode ter como objeto duas ou mais prestações, que se excluem no pressuposto de que somente uma delas deve ser satisfeita mediante escolha do devedor, ou do credor. Neste caso, a prestação é devida alternativamente". Orlando Gomes, *Obrigações*, p. 87. Parece mais adequado, portanto, falarmos de *prestações alternativas*, já que, a rigor, a obrigação que as contém é uma só. Falando de "prestações alternativas", Francisco Clementino de San Tiago Dantas, *Programa de direito civil*, p. 37.

[209] Vejamos, sobre o tema, as lições de Silvio Rodrigues. "Para defesa de seu direito, a lei confere ao adquirente de coisa portadora de vício redibitório duas diferentes ações: a redibitória e a *quanti minoris*. A ação *redibitória* compete ao adquirente que pretenda enjeitar a coisa defeituosa, por ele recebida em virtude de contrato comutativo. Por meio dela o autor aponta o defeito, manifesta sua vontade de devolver a coisa e reclama a repetição da importância paga, bem como das despesas do contrato. Poderá, ademais, pleitear as perdas e danos, se alegar e provar que o alienante conhecia o defeito da coisa. Através da ação *quanti minoris* o adquirente, em vez de enjeitar a coisa redibindo o contrato, reclama apenas o abatimento do preço, em virtude de o defeito, de que aquela é portadora, diminuir-lhe consideravelmente o valor". Silvio Rodrigues, *Direito civil:* dos contratos e das declarações

fungíveis, a tutela específica de seu interesse (por meio da substituição do bem defeituoso por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso).[210]

Ora, obtendo o adquirente a realização de uma dessas prestações, satisfeito estará o seu interesse e, por conseguinte, cumprido o escopo das normas primárias que lhe facultam, pela mesma causa (vício redibitório *z*) o acesso a um dos bens da vida alternativamente dispostos.

Agora, vejamos exemplos relacionados ao chamado concurso objetivo (ou concurso próprio, hipótese *b*).

É o caso típico, para ficarmos apenas neste, de direitos potestativos à desconstituição da mesma situação jurídica, por mais de uma causa.

Ilustrativamente: (a) defeitos diversos que acometam um mesmo negócio jurídico, *e.g.*, estado de perigo[211] + lesão;[212] ou, ainda, (b) causas

unilaterais de vontade, v. 3, p. 108-109. No mesmo sentido, Washington de Barros Monteiro, op. cit., p. 51. O atual Código Civil disciplina as pretensões redibitória e *quanti minoris* em seus arts. 441 e 442. Vejamos. CC, art. 441: "A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam consideravelmente o valor". CC, art. 442: "Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço".

[210] CDC, art. 18: "Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. § 1.° Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III – o abatimento proporcional do preço".

[211] CC, art. 156: "Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias".

[212] CC, art. 157: "Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta".



autônomas de separação judicial, *e.g.*, ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum; ruptura da vida em comum há mais de um ano e impossibilidade de sua reconstituição[213] etc.

Nessas situações, o bem da vida concedido pelas diversas normas primárias é um só: a resolução do contrato *c*; a dissolução de determinada sociedade conjugal etc. No entanto, os títulos ou as causas conducentes a esse resultado único podem variar: para a hipótese de resolução do negócio jurídico temos – no exemplo aventado – as figuras típicas do *estado de perigo* e da *lesão*; já para a hipótese de dissolução da sociedade conjugal, temos a *ruptura da vida em comum há mais de um ano e impossibilidade de sua reconstituição*, a *grave violação dos deveres do casamento que torne insuportável a vida em comum* etc.

Visualizadas essas diferentes situações de direito material, analisemos, a partir delas, interessantes problemas processuais; todos radicados na hipótese de demandas concorrentes haverem sido propostas em separado.

Comecemos pelo concurso impróprio.

Suponhamos que, não havendo ocorrido o adimplemento de uma obrigação alternativa em que o sujeito passivo devia entregar ao sujeito ativo, como pagamento, um carro *x* ou uma motocicleta *y*, este propõe – separadamente – duas demandas em face daquele, cada uma delas voltada ao recebimento de um daqueles veículos.

Notemos que suas causas de pedir remotas serão iguais, distinguindo-se uma demanda de outra apenas quanto ao pedido mediato (carro *x* em uma, motocicleta *y* em outra).

O mesmo quanto às demandas fundadas em vício redibitório. A *causa petendi* remota lhes é comum, pois se fundam, todas, no fato da aquisição, por contrato comutativo, de coisa maculada por vício ou defeito oculto que a torne imprópria ao uso a que é destinada ou lhe diminua

[213] CC, art. 1.572: "Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer *ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum*. § 1.° A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar *ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição*". (destacamos)

consideravelmente o valor. Entre tais demandas, portanto, variam apenas os pedidos (na primeira, redibição; na segunda, abatimento no preço; na terceira, substituição da coisa defeituosa por outra da mesma espécie, em perfeito estado).

Assim, todas elas – frisemos – são conexas por identidade das causas de pedir remotas.

Percebamos, no entanto, que o demandante não faz jus a todos aqueles bens da vida, mas a apenas um entre eles (os bens são funcionalmente equivalentes e *mutuamente excludentes*).

Portanto, se o demandante desejasse deduzir todas as pretensões que, alternativamente, o direito material lhe concede, deveria se valer, conforme o caso, da técnica do cúmulo alternativo de pedidos[214] ou da técnica do cúmulo eventual de pedidos.[215]

[214] "Cúmulo alternativo é a *reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a intenção de que apenas um deles seja acolhido, ficando excluído o acolhimento do outro.*" Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., 4. ed., v. 2, p. 169-170. No mesmo sentido, Cleanto Guimarães Siqueira, *As novíssimas alterações no Código de Processo Civil*, p. 45-46, passim.

[215] "Cúmulo eventual é a *reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles*. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela *eventualidade* do segundo pedido que se deduz, de modo que este só poderá ser apreciado em caso de o primeiro não ser *acolhido* (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação etc.). Em caso de ser provido o pedido *prioritário*, fica prejudicado o *eventual* e não será julgado por ausência de interesse processual. O caráter *eventual* dessa alternatividade distingue-se da alternatividade ordinária, pela *escolha prioritária* manifestada pelo autor. Não existe, como lá, a indiferença deste quanto aos resultados. Por isso, a rejeição do pedido prioritário e procedência do eventual não têm o efeito de procedência *integral* da demanda, mas parcial: *o autor tem legítimo interesse recursal em pedir aos órgãos jurisdicionais superiores o provimento do pedido de sua procedência*. De todo modo, como os pedidos não são *somados*, basta o acolhimento de um deles para que suporte o réu, por inteiro, os *encargos da sucumbência* (art. 20). Pela mesma razão, os pedidos não se somam para efeito de atribuir valor à causa: esta terá o valor do pedido principal e não de ambos (art. 259, IV)". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., 4. ed., v. 2, p. 171-172,. No mesmo sentido, José Rogério Cruz e Tucci, Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. In: José Rogério Cruz e Tucci; José Roberto dos Santos Bedaque, *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas), p. 282.



Não há dúvida de que essas demandas, conexas por identidade de suas causas de pedir, deverão ser reunidas para julgamento simultâneo.[216] A peculiaridade da hipótese reside apenas no modo por que deverão ser julgadas.

Constatada a conexidade e reunidas as demandas impropriamente concorrentes, forçosa é a criação de um *cúmulo alternativo ulterior* entre os pedidos.

Afinal, verificando o juiz que o demandante tem razão, não pode lhe conceder, *simultaneamente*, os bens da vida pleiteados em cada uma

[216] Não se venha dizer que a propositura de uma das demandas concorrentes impeça a propositura da outra. Afinal, estamos há milênios de distância do *ordo judiciorum privatorum* e, pois, não podemos, em pleno século XXI, repetir irrefletidamente brocardos romanos que não encontram nicho em nossa realidade. Refiro-me à máxima: *'Electa una via non datur regressus ad alteram'*, que parte de nossa doutrina ainda hoje invoca para sustentar que a propositura de uma demanda concorrente elimine a possibilidade de propositura da outra. Como observa Dinamarco, há quem insista na "vetusta regra de que o simples fato de ingressar em juízo com um dos pedidos já seria suficiente para aniquilar o outro direito e a outra ação concorrente" (Cândido Rangel Dinamarco, *Electa...* cit., p. 915). Esse impedimento só se justificava durante a primeira fase do direito romano, sob a égide das *legis actiones* ou do período formular, em que havia a figura da *litiscontestatio* e seu efeito consuntivo da relação jurídica preexistente ao processo. A *litiscontestatio* era verdadeiro contrato celebrado perante o magistrado (*prætor*), em razão do qual as partes assentiam em extinguir a relação jurídica controvertida, submetendo a controvérsia ao árbitro (*judex*), para que este constituísse uma nova relação jurídica entre elas, por meio da formulação de uma regra concreta. Assim, a extinção, pela *litiscontestatio*, da relação preexistente ao processo, explica perfeitamente que, em caso de ações concorrentes, a utilização de uma *actio* impedisse futura utilização da outra. Isso ocorria, simplesmente, porque ambas se exauriam com a formação da *litiscontestatio*, surgindo a partir dela uma nova situação jurídica entre as partes. Nada de semelhante há em nosso ordenamento. Nesse exato sentido, *i.e.*, questionando contundentemente a validade, em nosso direito, da parêmia *Electa una via*. Cândido Rangel Dinamarco, *Electa...* cit., p. 907-925; José Carlos Barbosa Moreira, *Quanti minoris. Direito processual civil...* cit., p. 210-213. Portanto, não havendo óbice a que se proponham simultaneamente demandas concorrentes, mister é – reconhecida a conexidade entre elas – reuni-las para julgamento simultâneo.

das demandas reunidas. Todavia, como não pode escolher pela parte (sendo-lhe vedado optar entre este ou aquele dos objetos pleiteados, ou invadiria os domínios da autonomia da vontade) deverá então conceder, *alternativamente,* ambos os bens da vida ao autor.

As demandas reunidas não serão, nessa particular hipótese, somadas, sobrepostas; mas *fundidas* substancialmente, passando a formar uma só demanda, marcada pela alternatividade de objetos.

A sentença, nesses casos, além de ser formalmente una, será una, também, do ponto de vista substancial. O juiz deverá simplesmente acolher *o pedido* (no singular), pois se fundiram num só aqueles que haviam sido formulados, em separado, como independentes e autônomos.

A execução ou efetivação do julgado ficará condicionada, é óbvio, à escolha do bem da vida pela parte a que ela tocar. No caso de obrigações alternativas, a escolha pertence, como regra geral, ao devedor, observando-se, no que couber, o disposto pelo art. 571 e parágrafos, do CPC.[217]

Quando as demandas "impropriamente concorrentes" versarem situações substanciais que propiciem o cúmulo eventual de pedidos (*e.g.,* entrega do objeto comprado ou, subsidiariamente, devolução do preço pago; substituição da coisa defeituosa por outra de mesma espécie em perfeito estado, ou, subsidiariamente, redibição etc.) o juiz deverá, reunidas as demandas, intimar o autor para, em prazo assinado, manifestar-se quanto à possibilidade de atribuição de caráter subsidiário a um dos pedidos. Não se obtendo resposta ou não optando o autor por priorizar este ou aquele bem da vida, o cúmulo ulterior permanecerá simplesmente alternativo, valendo, portanto, o que dissemos nos parágrafos anteriores.

A situação se afigura bem mais simples no que concerne ao concurso próprio (demandas "propriamente concorrentes").

[217] CPC, art. 571: "Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, este será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro em 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe for determinado em lei, no contrato, ou na sentença. § 1.º Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercitou no prazo marcado. § 2.º Se a escolha couber ao credor, este a indicará na petição inicial da execução".



Propostas em separado; deverão tais demandas – como sucede com as demandas conexas em geral – ser reunidas para julgamento simultâneo.

Nessa hipótese, a reunião de demandas ampliará tão-somente o número de *causæ petendi* que o magistrado deverá apreciar antes de decidir sobre o pedido, que resultará um só, obtido a partir da *fusão* dos vários pedidos – idênticos – formulados autonomamente em cada uma das demandas reunidas.

Em remate, ratificamos que o tipo de conexidade existente entre as chamadas "ações concorrentes" é o da conexidade por identidade.

*A peculiaridade do caso das "ações concorrentes" não é, propriamente, a espécie de conexão que há entre elas, mas os efeitos decorrentes da reunião dessas demandas, que podem gerar, no caso de concurso impróprio, um cúmulo alternativo ou eventual ulterior e, no caso de concurso próprio, a ampliação do número de* causæ petendi.

## 1.22 Conceito e critérios para aferição da conexidade entre demandas

Podemos, a essa altura, concluir que:

*A conexidade é a existência de alguma relação lógica entre os elementos objetivos e concretos das demandas: identidade, oposição (contraditoriedade, contrariedade e subcontrariedade) ou subordinação.*

Como dissemos anteriormente, não temos a pretensão – talvez infrutífera – de apurar todos os tipos de relações lógicas possivelmente existentes entre demandas.[218]

Em vez disso, proporemos um critério prático – bastante simples, funcional e, de resto, conhecido por todos – para a detecção da existência de relações lógicas entre demandas (e, pois, para a detecção da existência de algum tipo de conexidade entre elas).

Trata-se de saber se, julgadas em separado duas ou mais demandas, poderia advir algum tipo de incompatibilidade lógica ou prática entre os respectivos julgados.

[218] Embora, à primeira vista, o trinômio proposto (*conexão por identidade, conexão por oposição e conexão por subordinação*) pareça suficiente para explicar a generalidade dos casos em que se verifica o fenômeno da conexidade.

Se a resposta for positiva, revelará a necessidade de formação de uma *convicção única* acerca dos pontos ou das questões que estabelecem a relação lógica entre as demandas, evidenciando a existência de algum padrão de conexidade entre elas.[219]

[219] O critério da *convicção única* foi pioneiramente proposto por Enrico Rendenti, havendo merecido, entre nós, a adesão de Cândido Rangel Dinamarco. Eis a lição do processualista peninsular: "Conessione vi sarà finalmente, quando le sorti di un'azione dipendano in tutto od in parte da quelle di un'altra, nel qual caso si può dire che, almeno indirettamente od in parte, ambedue dipendano dagli stessi fatti" Enrico Redenti, *Profili pratici del diritto processuale civile*, p. 280. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinanamarco, *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p. 148. Compartilhando, aparentemente, do critério da convicção única, Ricardo de Barros Leonel, *Manual do processo coletivo,* p. 249-258, passim. Entre os processualistas espanhóis, Jaime Guasp e Pedro Aragoneses parecem também comungar do critério formulado por Redenti. Os renomados autores chamam de *conexión simple* aquela relação que "se produce cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pretende exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes". Jaime Guasp; Pedro Aragoneses, *Derecho procesal civil*, t. I, p. 277-278. A "convicção única", como critério de detecção da conexidade entre demandas, é bastante utilizada pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, veja-se:

"Conflito de competência. Concessionárias de serviço público de telefonia. Anatel. Competência da Justiça Federal. Aumento de tarifas. Conexão. Prevenção. Art. 2.º, parágrafo único, da Lei 7.347/85.

1. Nos termos do art. 109, I, da CF, a Justiça Federal é competente para julgar as causas em que integra o pólo passivo da relação processual entidade da Administração Pública Federal Indireta responsável pela regulação dos contratos de concessão de serviço público de telefonia.

2. *'A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexista um liame que as torne passíveis de decisões unificadas' (1.ª Seção, CComp 22.123-MG, rel. Min. Demócrito Reinaldo,* DJ *14.06.1999).* [destacamos].

3. A propositura da ação previne a jurisdição para todas as ações coletivas posteriormente intentadas, por força do disposto no parágrafo único do art. 2.º da Lei 7.347/85.

4. Precedente do STJ (1.ª Seção, CComp 39.590-RJ, rel. Min. Castro Meira, *DJ* 15.09.2003).

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2.ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal" (STJ, 1.ª Seção, CComp 45.297/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.09.2005, *DJ* 17.10.2005, p. 163).

No mesmo sentido, STJ, 2.ª Seção, CComp 25.746/RJ, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 29.02.2000, *DJ* 25.09.2000, p. 62.



Se negativa, por óbvio, as demandas contrastadas se mostrarão logicamente independentes e, nesse sentido, desconexas.

Apesar de sua simplicidade e de sua grande funcionalidade, o critério da *convicção única* não escapou à crítica doutrinária.

Entre nós, Arruda Alvim abertamente o rejeita. Eis suas palavras:

"O fato, porém, de se dizer que duas causas são conexas e que as decisões, separadamente proferidas, possam colidir, recomendando-se por isso a respectiva reunião, não nos fornece, em rigor, solução definitiva ou satisfatória. O cerne do problema consiste justamente em, analisando-se as duas causas, através da decomposição de seus elementos constitutivos, concluir-se quando é que pode realmente ocorrer essa contrariedade parcial de decisões".[220]

O presente trabalho nos parece, apesar de suas manifestas limitações, capaz de fornecer os critérios analíticos reclamados pelo notável processualista.

Para aferirmos uma projeção ou um risco de incompatibilidade entre as decisões de duas ou mais demandas, devemos, em primeiro lugar, classificar e dividir as incompatibilidades em dois tipos: (a) *incompatibilidade lógica;* e (b) *incompatibilidade prática*.

Por incompatibilidade lógica tomamos o *conflito de sentidos* entre as decisões. Haverá, portanto, esse tipo de incompatibilidade, quando os motivos das decisões forem logicamente inconciliáveis (se analisarmos a questão pela perspectiva da demanda, haverá risco de incompatibilidade lógica quando a conexidade se estabelecer apenas pelas *causæ petendi* remotas[221]).

[220] José Manoel de Arruda Alvim Netto, *Direito processual civil*: teoria geral do processo de conhecimento, v. 2, p. 244. No mesmo sentido, Francisco Manoel Xavier de Albuquerque, op. cit., p. 17.

[221] É o que se infere as lições de Dinamarco. Cândido Rangel Dinamarco, *Capítulos de sentença,* p. 61.

Os motivos das decisões serão logicamente inconciliáveis quando, conjugados, afirmarem e negarem, simultaneamente, o mesmo fato.[222]

Por exemplo, se uma demanda condenatória ao pagamento do dano emergente decorrente de um ato ilícito é julgada procedente e, paralelamente, é julgada improcedente demanda condenatória ao pagamento dos lucros cessantes decorrentes do mesmo ilícito (por entender o magistrado, nos fundamentos da sentença, que o ilícito alegado não existiu) haverá entre essas decisões, inegavelmente, uma *incompatibilidade lógica.*

Tal incompatibilidade fica evidente na medida em que, nos fundamentos da sentença que acolheu a primeira demanda (acerca do dano emergente), se afirma existente o ilícito; ao passo que se nega a existência do mesmo, respectivamente, na sentença que rejeitou a demanda segunda (acerca dos lucros cessantes).

Ora, ou existe ou não existe o controvertido ato ilícito, não havendo terceira opção (*tertium non datur*), ou algum meio de conciliar decisões que afirmem e neguem, a seus turnos, aquele mesmo fato.

Duas decisões que afirmam e negam o mesmo fato apresentam, necessariamente, uma entre as três possíveis combinações de sentidos: *(a) procedência em ambas; (b) improcedência em ambas e; por fim, (c) procedência em uma e improcedência em outra.*

Portanto, para detectarmos, entre duas ou mais demandas, qualquer risco de incompatibilidade lógica dos respectivos julgados, devemos formular e responder três simples perguntas, postas em ordem sucessiva, a saber:

*1.ª) Podem as demandas ser simultaneamente procedentes?*

Caso afirmativa a resposta, deveremos partir para a segunda pergunta. Caso negativa, já poderemos afirmar que exista conexidade, por incompatibilidade lógica, entre elas.

[222] Abstraída a possibilidade de incompatibilidade lógica entre aspectos normativos de duas ou mais demandas, pois, como vimos, a simples comunhão de elementos normativos (fundamentos jurídicos), por duas ou mais demandas, é situação que não pertence aos domínios da conexidade, mas ao campo da *afinidade*.



Vimos anteriormente que não podem ser simultaneamente procedentes demandas que forem *contraditórias*[223] e demandas que forem *contrárias*. Assim, se a resposta à primeira indagação for negativa, poderemos afirmar que exista, entre as demandas comparadas, alguma daquelas relações lógicas de *oposição*.

Mas sejamos um tanto mais pessimistas. Trabalhemos, portanto, com a hipótese de a primeira pergunta dever ser respondida afirmativamente, isto é, com a hipótese de as demandas em contraste poderem ser simultaneamente procedentes, sem que, com isso, as respectivas decisões afirmem e neguem simultaneamente o mesmo fato.

Nesse caso, procederemos à segunda indagação, a saber:

*2.ª) Podem as demandas ser simultaneamente improcedentes?*

Caso duas sentenças de improcedência, sobre as demandas em contraste, afirmem e neguem simultaneamente o mesmo fato, apurada estará a incompatibilidade lógica entre elas e, pois, a existência de conexidade entre as demandas examinadas.

Vimos que duas sentenças de improcedência não podem ser proferidas sobre demandas *contraditórias*, tampouco sobre demandas relacionadas por *subcontrariedade*, pois acabariam por afirmar e negar o mesmo fato.

Quanto à subcontrariedade, basta voltarmos ao exemplo fornecido.

Imaginemos que A proponha demanda declaratória negativa de paternidade em face de C e que B também o faça.

As causas de pedir ativas das demandas de A e de B em face de C consistem, portanto, nas alegações "A não é pai de C" e "B não é pai de C".

Ora, uma sentença de improcedência, em qualquer dessas demandas, acabará por afirmar que é falsa a alegação de que o respectivo autor não é pai de C. Logo, implicará que o indigitado autor é pai de C.

Ilustremos:

[223] O que abarca, também, a *prejudicialidade* por *contradição* das causas de pedir ativas das demandas prejudicial e prejudicada, *apenas no que tange à existência da relação substancial subordinante*.

Rejeitada a demanda de A, por conseguinte, isso equivaleria a dizer que é falso que A *não seja* pai de C e, portanto, verdadeiro que A *seja* pai de C.

Da mesma forma, rejeitada a demanda de B, isso equivaleria a dizer que é falso que B *não seja* pai de C e, por conseguinte, verdadeiro que B *seja* pai de C.

Como a qualidade de *pai de C* não pode ser atribuída senão a um indivíduo, a primeira sentença (de rejeição da demanda de A), afirmaria que A é pai de C e que ninguém mais o é (logo, que B não o é), e, do mesmo modo, a sentença segunda (de rejeição da demanda de B), afirmaria que B é pai de C e que ninguém mais o é (logo, que A não o é).

Bem se vê, pelas ilações acima, que, conjugadas as sentenças de improcedência em duas demandas subcontrárias, elas acabariam por afirmar e negar o mesmo fato (sentença de rejeição da demanda de A: afirma que A é pai de C e que B não o é; e, sentença de rejeição da demanda de B: afirma que B é pai de C e que A não o é).

Patenteada, portanto, a incompatibilidade lógica entre os julgados.

Mas, seguindo a problematização proposta, suponhamos outra vez uma dificuldade no caminho de nossa investigação. Trabalhemos com a hipótese de se poder responder afirmativamente também à segunda das perguntas; isto é, imaginemos que as demandas sob exame possam ser simultaneamente improcedentes, incompatibilidade alguma havendo nisso (não seriam, pois, quer *contraditórias*, quer *subcontrárias*).

Verificadas as possibilidades lógicas de acolhimento simultâneo e de rejeição simultânea de ambas as demandas, descartamos três hipóteses de conexidade – precisamente, de conexidade por *oposição* – a saber: *(a) conexidade por contraditoriedade*; *(b) conexidade por contrariedade;* e *(c) conexidade por subcontrariedade*. Eliminamos, outrossim, uma entre as duas hipóteses de conexidade por subordinação lógica (a da prejudicialidade por *contraditoriedade*).

Resta uma última indagação, aquela que fornecerá o derradeiro critério de detecção de possíveis incompatibilidades lógicas entre os julgados, qual seja:

*3.ª) Pode uma das demandas ser procedente e a outra improcedente?*



Novamente, se a resposta for afirmativa, então poderemos afirmar, com segurança, que não haja relação lógica alguma entre os julgados e, pois, que não exista conexidade entre as respectivas demandas.

Por seu turno, se negativa a resposta, então restará configurado o *conflito de sentidos*, isto é, a incompatibilidade lógica entre os julgados, sinal da existência de conexidade entre as demandas correlatas.

É perfeitamente possível ocorrer esse conflito de sentidos entre sentenças de procedência e de improcedência.

Como exemplo, imaginemos um mesmo direito de propriedade, tido por existente pela sentença que acolheu a demanda reivindicatória e por inexistente pela sentença que rejeitou a demanda de indenização pelas perdas e danos decorrentes do alegado esbulho.

Contrastados os julgados, um afirmará e outro negará a mesma situação jurídica (propriedade do bem *x*, pelo demandante D), caracterizando-se, pois, a incompatibilidade lógica entre eles e, assim, a existência de conexidade entre as demandas de que se originaram.

Não é custoso perceber que a resposta negativa à terceira pergunta revela a existência de uma relação de *identidade* (ou de uma relação de prejudicialidade *por identidade*) entre as causas de pedir das demandas em contraste, pois o mesmo fato, à base de duas *causæ petendi* remotas, não pode existir para um fim e inexistir para outro.

Perfiladas, assim, as combinações capazes de incutir incompatibilidade lógica entre julgados, parecem-nos fornecidos os critérios cuja ausência era sentida por autorizada doutrina.

Vejamos:

*Respondidas afirmativamente as três perguntas (1.ª) podem as demandas ser simultaneamente procedentes?; 2.ª) podem as demandas ser simultaneamente improcedentes?; e 3.ª) pode uma das demandas ser procedente e a outra improcedente?), restarão esgotadas e descartadas as possibilidades de haver incompatibilidade lógica entre as decisões e, por conseguinte, patenteada estará a absoluta desconexão entre as respectivas demandas.*

*Se, todavia, a resposta a alguma delas for negativa, então haveremos apurado o risco de incompatibilidade lógica entre os julgados e, reflexamente, a existência de algum tipo de conexidade entre as respectivas*

*demandas (identidade; oposição: contraditoriedade, contrariedade e subcontrariedade; subordinação lógica).*

Assim, se uma das sentenças afirmar e a outra negar a existência do mesmo fato, o *conflito de sentidos* que denota a existência de incompatibilidade lógica entre os julgados haverá sido detectado.

Devemos, agora, passar ao exame do critério de detecção do outro tipo de incompatibilidade entre julgados: a *incompatibilidade prática.*

A *incompatibilidade prática* se estabelece entre as partes dispositivas de dois ou mais julgados (se analisarmos a questão pela perspectiva da demanda, haverá risco de incompatibilidade prática quando a conexidade se estabelecer entre os pedidos mediatos[224]). Revela-se quando os comandos ali exarados não possam ser simultaneamente efetivados, ou quando a efetivação de um deles retire ao outro toda a sua eficácia.

Da primeira ordem são as *incompatibilidades práticas entre comandos condenatórios* (*e.g.,* demanda reivindicatória e oposição julgadas procedentes: como executar ambos os comandos, se o bem em questão deve ser outorgado a apenas uma das partes [autor ou opoente]?).

Da segunda ordem são as *incompatibilidades práticas entre comandos declaratórios* e *constitutivos* (uma declaração positiva retira à correlata declaração negativa toda a sua eficácia e vice-versa; do mesmo modo, uma constituição positiva retira à correlata constituição negativa [desconstituição] toda a sua eficácia, e simetricamente).

*Assim, de um modo geral, haverá incompatibilidade prática entre julgados quando – do ponto de vista fático ou no que disser respeito à conservação de suas eficácias – for impossível efetivá-los simultaneamente.*

[224] É o que se infere de: Cândido Rangel Dinamarco, *Capítulos...* cit., p. 61. Precisas, a respeito do tema, as palavras de Ricardo de Barros Leonel: "Deve-se, no estudo do processo e dos fenômenos relativos à sua dinâmica, ter clara a noção de que há, pode-se dizer, uma linha imaginária que une, de um lado, a causa de pedir da demanda à motivação da sentença, e de outro, o pedido formulado pelo autor ao dispositivo da decisão. Isso ocorre por força do princípio da congruência ou correlação". Ricardo de Barros Leonel, *Objeto...* cit., p. 96.



Uma única pergunta, portanto, permite projetar entre julgados o risco de incompatibilidade de que ora falamos. A pergunta, que já se precipita, é: *podem os julgados ser simultaneamente efetivados*?

Caso a resposta seja afirmativa, nenhuma *incompatibilidade prática* haverá entre eles e, pois, não poderemos afirmar sejam conexas as respectivas demandas.

Se, de outra sorte, a resposta for negativa, acusado estará o malsinado risco de *incompatibilidade prática* entre os julgados e, pois, descortinada a intensa relação de conexidade entre as respectivas demandas.

### 1.23 Conexidade, litispendência e continência

Formulado o conceito de conexidade e fornecidos os critérios práticos para a detecção do fenômeno, é preciso distingui-lo de outros fenômenos correlatos.

Referimo-nos à litispendência e à continência.

"Litispendência" é vocábulo ambíguo. Etimologicamente, significa "pendência da lide", designando o fato de que se instaurou determinado processo a partir de determinada demanda.[225]

Há, contudo, outro conhecido caso de uso da palavra, em que esta figura como "contemporânea pendência de mais de um processo relativo à mesma causa".[226]

[225] Como ensina Dinamarco: "Formado, o processo considera-se existente e, portanto, pendente. *Pendente* é algo que já foi constituído e ainda existe, não foi extinto. Processo pendente é *processo em curso.* Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecorrível a sentença que determinar sua extinção (trânsito em julgado) – quer a extinção do processo se dê com ou sem julgamento do mérito. Mesmo o processo *suspenso* existe e considera-se *pendente* (arts. 265-266). O estado de pendência do processo chama-se *litispendência* (do latim *litis-pendentia*). Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., 4. ed., v. 2, p. 49, No mesmo sentido, na doutrina peninsular, Luigi Montesano; Giovanni Arieta, op. cit., p. 195. Nosso Código de Processo Civil faz menção a "causa pendente" (art. 50) e a "ação pendente" (art. 593, I), em nítidas referências ao fenômeno da *litis pendentia*.

[226] "La litispendenza é intesa, in questo libro, come contemporanea pendenza di più processi relativi alla stessa causa e non come pendenza della lite in senso

É exatamente nesse sentido que o CPC, em seu art. 301, § 3.°, preceitua que há litispendência *quando se repete ação que está em curso* (há, na dicção do Código, notória impropriedade técnica: na verdade se repete a *demanda* proposta, não a ação, que é direito abstrato e atípico[227]).

Pendente uma determinada ação (*rectius*: demanda), o sistema do Código de Processo Civil impede a resolução do mérito de demandas posteriores, idênticas àquela.[228]

Fala-se até, nessa hipótese, de litispendência como "pressuposto processual negativo", um terceiro caso de uso conhecido da palavra.[229]

É nessa acepção que o CPC, em seu art. 267, V, prescreve a extinção do processo sem resolução de mérito *quando o juiz acolher a alegação de litispendência.*

É preciso, no entanto, que a linguagem científica seja depurada, livrada da polissemia com que por vezes se apresenta a linguagem utilizada pelo legislador.

Vejamos que, sob uma mesma rubrica – "litispendência" – designam-se três fenômenos sucessivos, a saber: (a) a pendência de determinada demanda; (b) a superveniência de uma demanda idêntica àquela, já pendente e, por fim, (c) o dever judicial de extinção da posterior, entre as demandas idênticas, sem resolução de mérito.

Em sentido etimológico, apenas o primeiro dos fenômenos faz jus à denominação "litispendência". Parece-nos bastante adequado esse

chiovendiano". Giuseppe Franchi, op. cit., p. 1. No mesmo sentido, transcrevo a lição de Proto Pisani: "La litispendenza si ha quando 'una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi'". Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 342.

227 Cf., por todos, Flávio Luiz Yarshell, *Tutela jurisdicional*, p. 57-126. Abordaremos, no capítulo 3, alguns aspectos referentes à atipicidade da ação.

228 Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., 4. ed., v. 2, p. 620,

229 "A litispendência, como pressuposto processual negativo, decorre da regra segundo a qual duas causas idênticas não podem pender contemporaneamente. E quando tal regra é infringida, temos como resultado o mister de extinguir-se a segunda causa, em desfavor da qual milita o fenômeno *sub examen*, conforme preordena o art. 267, V, do Código de Processo Civil". Paulo Cesar Conrado, *Introdução à teoria geral do processo civil*, p. 237. No mesmo sentido, José Manoel de Arruda Alvim Netto, *Manual...* cit., v. 1, p. 480; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos ...* cit, v. 1, p. 250.



caso de uso da palavra, que por nenhuma razão há de ser alijado do uso científico.

A propositura de uma demanda idêntica a outra é, simplesmente, o fato que realiza a hipótese (*fattispecie*) da norma que prescreve a extinção, sem resolução de mérito, da demanda idêntica proposta em segundo lugar (CPC, art. 267, V).

Os três fenômenos distintos restam, portanto, distintamente batizados: (a) litispendência (pendência de determinada lide); (b) efeito negativo da litispendência (dever judicial de extinção da posterior, entre demandas idênticas, sem resolução de mérito),[230] e; (c) pressuposto do efeito negativo da litispendência (propositura de demanda idêntica a outra já em curso).

Para que seja atuado, portanto, o efeito negativo da litispendência, é preciso que se verifique uma pluralidade de demandas iguais.

O sistema visa a eliminar a pluralidade de demandas iguais, sobretudo, em razão do acentuado risco de incompatibilidade prática entre as decisões supervenientes (poderíamos ter, por exemplo, uma sentença que condenasse o réu R a entregar ao autor A a posse do bem *y*; e outra que rejeitasse esse mesmo pedido condenatório – autorizando o réu R a não entregar o bem; assim como duas sentenças condenando o mesmo réu duas vezes, pelo mesmo objeto[231]).

No sistema do Código de Processo Civil, uma demanda é igual a outra quando apresentar as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido desta.

230 "Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, V e §§ 1.° a 3.°), tem-se a ilusão de que *litispendência* seja esse impedimento – *i.e.*, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade, litispendência é o estado do processo que pende, não esse seu *efeito*". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., 4. ed., v. 2, p. 49.

231 A situação não passou despercebida por Giuseppe Franchi, que observa: "[...] se invece di porre particolare attenzione alla *quaestio*, si pone attenzione alla *petitio*, si vedrà che accanto all'esigenza logica vi è un'esigenza pratica, o se si vuole di giustizia: che nessuno ottenga più volte dal giudice lo stesso vantaggio, o subisca lo stesso pregiudizio, in modo tale che dei vantaggi o dei pregiudizi si possa fare il cumulo". Giuseppe Franchi, op. cit., p. 130.

É preciso analisar com rigor essa igualdade. Necessário que todos os elementos das demandas comparadas coincidam integralmente, para que possamos falar de pluralidade de demandas iguais.

Conquanto haja, no plano da teoria geral do processo, intensa discussão acerca do fenômeno da pluralidade de demandas iguais – que remete diretamente à elegante problemática do objeto litigioso do processo[232] – parece-nos que, em nosso sistema, a questão foi legislada, e, nessa medida, resolvida pelo direito positivo e limitada ao plano da dogmática processual. A rigorosa igualdade entre os *tria eadem* é exigida pela letra do art. 301, § 2.°, do CPC, *in verbis*: "Uma ação (*rectius:* demanda) é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

É bom que seja assim.

Por um critério mais severo para a igualação de demandas, reduz-se o número de casos subsumíveis à hipótese da norma que prescreve a extinção, sem resolução de mérito, das ulteriores entre demandas iguais (efeito negativo da litispendência – CPC, art. 267, V).

Como veremos adiante (cf., *infra*, capítulo 3), esse critério mais rigoroso de igualação acaba por conferir acesso à Justiça para um sem-número de demandas, que, não fosse assim, esbarrariam em interpretações ampliativas da proibição de demandas iguais.

Portanto, para que ocorra, no sistema do Código de Processo Civil, a pluralidade de demandas idênticas, necessário que as partes sejam iguais, como iguais as posições que ocupam nas demandas comparadas. As causas de pedir devem coincidir em todos os seus elementos (próximo; remoto, ativo e passivo) e os pedidos devem ser iguais tanto em seus objetos imediatos quanto nos mediatos.

[232] Nesse sentido, Karl Heinz Schwab, *El objeto litigioso en el proceso civil*, p. 11-98, passim e p. 165-183; Alfredo Buzaid, Da lide: estudo sobre o objeto litigioso. *Estudos e pareceres de direito processual civil*, p. 72-132; Cândido Rangel Dinamarco. O conceito de mérito em processo civil, *Fundamentos*... cit. t. I, p. 232-276; José Rogério Cruz e Tucci, *A* causa petendi *no processo civil*, cit., 2. ed. especialmente p. 221-227; Ricardo de Barros Leonel, *Objeto*... cit., especialmente p. 17-101, em que o autor faz extensa resenha doutrinária sobre o tema.



Entretanto, os três elementos da demanda (*tria eadem*) não se prestam a identificar, com o mesmo rigor, as demandas coletivas *lato sensu*.[233]

A concomitância de demandas coletivas iguais se afere pela simples identidade das causas de pedir e dos pedidos em contraste, sendo irrelevante, para esse fim, que o demandante seja o mesmo em ambos os casos.[234]

Assim, propostas duas demandas coletivas, elas serão idênticas tanto que sejam iguais seus *pedidos* e suas *causas de pedir*.[235]

Em princípio, verificada a pluralidade de demandas coletivas iguais, devem as posteriores à primeira ser extintas sem resolução de mérito (aplica-se ao "processo coletivo", indiferentemente, o art. 267, V, do

[233] Referimo-nos às demandas para a defesa de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos (CDC, art. 81, parágrafo único, I, II, III). Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 48; e Hermes Zaneti Junior, Direitos coletivos *lato sensu*: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos. In: Guilherme Rizzo Amaral; Márcio Louzada Carpena (coords.). *Visões críticas do processo civil brasileiro:* uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner, p. 227-244.

[234] Autorizada doutrina afirma que, em sede de demandas coletivas, os legitimados ativos são, antes de tudo, *simples condutores da demanda ao crivo do órgão jurisdicional*. Com isso se quer dizer que é irrelevante, para fins de individualização das demandas coletivas propostas, a identificação daquele, entre os legitimados, que a propôs. Nesse sentido: Cassio Scarpinella Bueno, *O Poder Público em juízo*, p. 146. Em sentido análogo, Sandra Lengruber da Silva, *Elementos das ações coletivas*, p. 77.

[235] Nesse sentido: Ada Pellegrini Grinover, *Código brasileiro de Defesa do Consumidor* – Comentado pelos autores do anteprojeto, p. 940; Ricardo de Barros Leonel, *Manual*... cit., p. 253; Antonio Gidi, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular, p. 219; Hugo Nigro Mazzilli, op. cit., p. 228 e ss.; Teresa Arruda Alvim Wambier, Litispendência. In: Rodrigo Mazzei e Rita Dias Nolasco (coords.). *Processo civil coletivo.*, p. 280-295, passim; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, p. 260. Em sentido contrário, Pedro da Silva Dinamarco, Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: Édis Milaré (coord.). *A ação civil pública após 20 anos:* efetividade e desafios, p. 513-514.

CPC). Essa, sem dúvida, é a técnica prescrita pelo sistema para eliminar o risco de decisões praticamente incompatíveis.

A doutrina, no entanto, controverte sobre a possibilidade de aplicação de outras técnicas, voltadas para o mesmo fim (*harmonia entre julgados*) no caso de demandas coletivas idênticas *propostas por diferentes co-legitimados*. Há quem sustente, com fortes argumentos, a possibilidade de reunião dessas demandas (em lugar da extinção das posteriores sem resolução de mérito).[236]

[236] Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues, *Ação civil pública e meio ambiente*, p. 133-135. Embora por outras premissas, essa também é a conclusão a que chega Pedro da Silva Dinamarco. A posição desse autor é singular, merecendo alguma reflexão. O ilustre processualista entende que não são idênticas as demandas coletivas que, *propostas por diferentes co-legitimados*, apresentem causas de pedir e pedidos idênticos. Afirma que a diferença entre os demandantes seria relevante para, por si, impingir diferentes identidades a uma e outra daquelas demandas. Afirmando essa diferença, o autor prepara o raciocínio para a conclusão de que, diante de demandas como as supostas, deva o juiz aplicar a técnica da reunião, não a da extinção da demanda posterior (pois, segundo sua premissa, não haveria igualdade entre elas). Eis seus dizeres: "De fato, apenas quando o *mesmo autor* (parte formal) ajuizar duas ações coletivas com a mesma causa de pedir e mesmo pedido é que estará caracterizada a litispendência, independentemente de serem elas da mesma espécie – isto é, de serem todas ações civis públicas, ou todas mandado de segurança coletivo ou todas ação popular – ou de espéceies diferentes. Sendo as demandas coletivas, de qualquer espécie, ajuizadas por *autores diferentes* (p. ex., uma ação pelo Ministério Público e outra por uma associação), o reconhecimento de litispendência significaria excluir a legitimidade de alguém que a lei ou a Constituição disseram ser parte legítima para seu ajuizamento. Ora, não há razão sistemática para se afirmar que apenas o legitimado que primeiro ajuizar a ação coletiva teria a possibilidade de defender os interesses da sociedade, excluindo automaticamente todos os demais! Essa interpretação pode até mesmo se tornar inconstitucional, por violação ao *direito de ação coletivo*, contido nos arts. 5.º, XXXV, LXX e LXXIII, e 129, III, da CF, que garantem o acesso à justiça e outorgaram legitimidade extraordinária para as pessoas lá especificadas, a fim de defender certos interesses metaindividuais". Pedro da Silva Dinamarco, Competência... cit., p. 513-514. Concordamos efusiva e integralmente com as conclusões do autor, sobretudo em razão de sua argumentação forte nos princípios constitucionais aplicáveis ao chamado "processo coletivo". Relutamos, porém, em aceitar sua premissa. Não vemos necessidade teórica de se negar a igualdade entre duas ou mais demandas coletivas que, posto que propostas por co-legitimados diversos, apresentem o mesmo pedido e a mesma *causa petendi*. É possível defender a reunião dessas demandas – por todos os motivos de ordem axiológica e principiológica brilhantemente sustentados por Pedro da Silva Dinamarco – sem prejuízo da afirmação de que elas, em essência, são iguais. Por outro lado, parece-nos impossível sustentar, sem prejuízo da coerência, que a diferença entre aquelas demandas só exista enquanto estiverem pendentes de julgamento. Isso não faria sentido, pois ou bem as demandas são diferentes, ou não o são, não se podendo condicionar a validade da premissa que as afirma distintas à circunstância de estarem ambas pedentes (como se, por ficção, os elementos identificadores se alterassem depois do julgamento de qualquer delas). Dizemos isso porque, decidida uma das demandas por sentença revestida de coisa julgada material, nada impediria – partindo-se da premissa de que são diferentes – que a outra recebesse resolução de mérito. Tampouco haveria óbice a que essa resolução fosse contraditória em relação à proferida sobre a primeira demanda. Teríamos, nesse caso, para além de uma incompatibilidade lógica, uma gravíssima incompatibilidade prática entre os julgados, pois, *e.g.*, a primeira das decisões poderia condenar a empresa *x*, supostamente poluidora, a desfazer o dano ambiental causado; ao passo que a segunda poderia declarar não existir dever jurídico algum a ser cumprido por aquela mesma empresa (!). Essa conclusão é, a partir da premissa esposada por Pedro da Silva Dinamarco, uma inferência inevitável e, pois, um risco que a fidelidade à lógica de seu raciocínio acaba por implicar.



A questão, como se vê, não se refere mais à caracterização da pluralidade de demandas coletivas idênticas (pressupõe-na, em verdade), mas volta-se para o efeito que dessa pluralidade deve decorrer, quando propostas as demandas por diferentes co-legitimados. *Gira, pois, em torno do meio ou da técnica adotada pelo legislador para dirimir, sob essas circunstâncias, os riscos de decisões incompatíveis do ponto de vista prático.*

Não há espaço, aqui, para o aprofundamento reflexivo que a *vexata quaestio* impõe. O que faremos, portanto, é apenas lançar mais uma perspectiva sobre o problema.

Assim, quer-nos parecer que, *se ambas as demandas coletivas estiverem em primeiro grau de jurisdição*, é adequado e recomendável o uso da técnica de reunião. Mais exatamente: deve haver nesses casos uma verdadeira *fusão*[237] daquelas demandas que, posto que idênticas, foram propostas por diferentes pessoas. Detectada tal situação, devem

[237] A diferença está em que a reunião amplia o número de capítulos de mérito da decisão a ser proferida, ao passo que a fusão não o faz.

ser remetidos os autos dos demais processos ao juízo perante o qual se propôs a primeira das demandas,[238] prosseguindo-se ali, até o trânsito em julgado, num só procedimento em contraditório.

Em favor dessa fusão militam vários argumentos.

Primeiramente, ela permitiria que dois ou mais entre os co-legitimados ativos participassem do contraditório e, assim, contribuíssem para a formação do convencimento judicial. Restaria, portanto, reforçada a representação judicial dos interesses coletivos em jogo, indo-se ao encontro do escopo de representação adequada, buscado pelo legislador pátrio ao tracejar as regras referentes à legitimidade ativa para as demandas coletivas *lato sensu*.[239]

Ademais, qualquer dos co-legitimados para a propositura de demandas coletivas *lato sensu* poderia, extinto sem resolução de mérito o processo referente à demanda por ele proposta, habilitar-se como litisconsorte no processo instaurado a partir da demanda primeira,[240] intervenção que, em termos práticos, resultaria em situação idêntica à da *fusão* acima proposta.

Assim, a extinção da segunda demanda seria, quando menos, uma grande perda de tempo, uma vez que, manifestado o interesse do demandante em participar de um processo referente àquela crise de direito

[238] Pois, no sistema dos "processos coletivos", esse é o juízo prevento, inteligência do art. 2.°, parágrafo único, da LACP, *in verbis*: "A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto".

[239] E bem sabemos o quão complexo é o problema de se conferir representação adequada a um interesse coletivo *lato sensu*. Em verdade, o tema revela graves implicações constitucionais, pois a técnica do art. 5.° da Lei 7.347/85 visa, em última análise, a garantir à coletividade representada a atuação de princípios como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Para uma excelente análise da técnica da representação adequada, de suas virtudes e de suas imperfeições, Owen Fiss, A sedução do individualismo. *Um novo processo civil*, p. 204-232, passim. Do mesmo autor, A teoria política das ações coletivas. *Um novo...* cit., p. 233-249, passim.

[240] LACP, art. 5.°, § 2.°: "Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes".



material, ele muito provavelmente interviria no processo instaurado em primeiro lugar, valendo-se de dispositivos legais como o art. 5.°, § 2.°, da LACP, para lograr o mesmo resultado prático a que a *fusão* das demandas o conduziria.[241]

Aliás, a partir da constatação de que existe uma segunda demanda coletiva, referente à mesma crise de direito material, a única conclusão a que podemos chegar é: o co-legitimado que a propôs deseja ver aquela crise devidamente julgada, *participando dos atos que culminarão nesse julgamento*. Vistas as coisas por essa perspectiva, torna-se não só plausível como devida a fusão dessa demanda àquela proposta em primeiro lugar, pois outra conclusão subtrairia a um dos co-legitimados ativos a possibilidade de exercer o direito que o próprio ordenamento lhe reservou, em pé de igualdade com os demais co-legitimados, de defender judicialmente os direitos coletivos *lato sensu*.

Em síntese, extraímos as seguintes conclusões:

*1.ª) Havendo duas ou mais demandas coletivas com iguais causas de pedir e com iguais pedidos, patenteada estará a pluralidade de demandas idênticas.*

*2.ª) Contudo, se tais demandas houverem sido propostas por diferentes co-legitimados e se encontrarem, ambas, em primeiro grau de jurisdição, não deve ocorrer a extinção da posterior (ou das posteriores), mas a fusão desta (ou destas) àquela que foi proposta em primeiro lugar.*

A técnica de extinção sem resolução do mérito das demandas idênticas posteriores (CPC, art. 267, V) fica reservada às demandas coletivas propostas *pelo mesmo legitimado* e àquelas que, embora, hajam sido propostas por outro ente, se encontrem em grau de jurisdição inferior ao da primeira.

[241] Sobre a possibilidade de litisconsórcio facultativo ulterior em ações civis públicas, Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores, p. 290-291; José Marcelo Menezes Vigliar, *Tutela jurisdicional coletiva*, p. 162. A lei de ação popular também contém dispositivo análogo ao do art. 5.°, § 2.°, da LACP. Trata-se do art. 6.°, § 5.°, da Lei 4.717/65, *in verbis*: "É facultado a qualquer cidadão brasileiro habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular".

Mais delicada, todavia, é a questão referente à concomitância de demandas coletiva *lato sensu* e individual, fundadas nas mesmas alegações fáticas (*causa petendi* remota).

Controverte a doutrina sobre a natureza dessa situação.

Como regra geral, parece correto afirmar que as concomitantes demandas individual e coletiva (de qualquer espécie) não apresentarão o mesmo pedido, pois diferentes serão as repercussões do fato danoso comum na esfera de direitos do indivíduo e da coletividade a que ele pertence.[242-243]

Como os elementos objetivos (causa de pedir e pedido) são os únicos que levamos em conta para aferir a identidade da demanda coletiva, é razoavelmente segura a afirmação de que não podem ser idênticas uma demanda coletiva e outra individual, pois seus pedidos – na maioria das vezes – não coincidiriam.[244]

[242] "A diferença entre as duas ações é evidenciada, acima de tudo, pela diversidade do objeto, já que enquanto a ação individual objetiva o ressarcimento pessoal da vítima ou seus sucessores, a ação coletiva busca o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer ou a condenação em dinheiro, tutelando indivisivelmente o bem difuso ou coletivo." Pedro Lenza, *Teoria geral da ação civil pública*, p. 255. No mesmo sentido: Ada Pellegrini Grinover, *Código*... cit., p. 912; Antonio Gidi, op. cit., p. 188-189.

[243] Mesmo no caso de demandas individual e coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos não há, a rigor, identidade entre os pedidos. Ao passo que, nesta, pleiteia-se a condenação genérica do causador do dano, naquela, o autor individual pretende obter condenação líqüida, correspondente ao dano sofrido especificamente por ele.

[244] Há determinadas situações, no entanto, que infirmam essa regra. Nelas, o pedido da demanda individual será simplesmente idêntico ao da demanda coletiva, não se podendo, portanto, afirmar que a diferença entre uma e outra resida naquele elemento. Bedaque, com precisão, exemplifica: "Muitas vezes, a lesão a interesses difusos ou coletivos gera reflexo individual direto, ou seja, atinge a esfera individual. Se eu moro ao lado de uma fábrica que polui e eu estou doente porque respiro aquele ar poluído, produzido por aquela fábrica, verifica-se ofensa não só ao interesse difuso, mas também ao individual, à minha saúde física. Nesse caso, quem tem legitimidade para pleitear uma tutela jurisdicional visando ao fechamento daquela fábrica ou visando a obrigá-la a colocar filtros para eliminar a poluição? Trata-se de interesse difuso que, segundo as regras, só pode ser postulado pelos entes relacionados no art. 82 do CDC, cuja legitimidade é concorrente. A indagação que se faz, e a Profa. Teresa Alvim tratou do tema, em passagem de um trabalho seu sobre legitimidade, é se eu posso pedir o fechamento da fábrica. E se afirmativa a resposta, porque demonstrada a lesão individual, indaga-se se o resultado desse processo vai importar a proteção de um interesse difuso, o que me conferiria, ainda que indiretamente, legitimidade para a defesa de interesses difusos ou coletivos. Seria legítimo impedir que eu propusesse uma ação para o fechamento da fábrica, demonstrando que eu sou a pessoa diretamente atingida por aquilo? O problema deve ser solucionado a partir de algumas premissas. Muitas vezes, o mesmo acontecimento da vida gera direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais. É claro que se eu conseguir extrair do mesmo fato interesses difuso e individual, à tutela jurisdicional para proteção deste último, indiretamente estará sendo atingido o primeiro. Se a fábrica for fechada, além de preservar minha saúde, estarei fazendo cessar a poluição e todos que respiram o ar poluído vão deixar de fazê-lo. Esse problema ainda não foi suficientemente explorado. O legislador infraconstitucional, que se refere a interesses coletivos e difusos, aparentemente restringiu a legitimidade apenas àquele rol do art. 82. Mas essa limitação não pode chegar a ponto de um interesse coletivo ou difuso, com reflexo na esfera individual da pessoa, impedir ou obstar que essa pessoa venha buscar perante o Poder Judiciário a tutela do seu interesse individual, muito embora isso vá ter repercussão na esfera do interesse indivisível coletivo ou difuso. Estamos aqui diante da garantia constitucional ampla à inafastabilidade da Justiça". José Roberto dos Santos Bedaque, Legitimidade processual e legitimidade política. In: Carlos Alberto de Salles (org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social.*, p. 110-111.



A concomitância dessas demandas, portanto, não caracteriza, via de regra, pluralidade de demandas iguais.

A relação que existe entre elas é – *na maioria dos casos*[245] – de conexidade, por identidade das *causæ petendi* remotas.[246]

Verificada a conexidade entre uma demanda individual e outra coletiva, no entanto, o efeito que dela resulta é diferente daqueles imputados pelo sistema do Código de Processo Civil, aos casos de conexidade entre demandas individuais.

[245] Para uma análise sucinta das exceções, isto é, das situações em que se identificam os pedidos de demandas individuais e coletivas, cf. o nosso "Flexibilização do binômio "processo tradicional"/"processo coletivo": breve análise da presença do indivíduo em processos coletivos. In: Fredie Didier Jr.; Petrônio Calmon Filho; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Os terceiros no processo civil pós reforma* (no prelo).

[246] Nesse sentido, Sandra Lengruber da Silva, op. cit., p. 102-108, passim.

Não se fala, *in casu*, de reunião de demandas para julgamento simultâneo, mas se deve aplicar a técnica da opção, pelo indivíduo, de sua inclusão entre os possíveis beneficiários de uma decisão favorável na demanda coletiva.

Essa técnica, insculpida no art. 104 do CDC,[247] prescreve que o demandante individual deve ser intimado, nos autos dos processos de que participa, da existência de demanda envolvendo a coletividade a que pertence, devendo em 30 dias manifestar seu interesse em aproveitar os efeitos de eventual decisão favorável na demanda coletiva, requerendo para tanto a suspensão do processo instaurado por sua demanda individual, sob pena de não poder ser beneficiado pelo acolhimento daquela pretensão. Em remate:

*1.º) Existe conexidade entre demandas individual e coletiva fundadas na mesma* causa petendi *remota.*

*2.º) O efeito da conexidade entre essas demandas é prescrito pelo art. 104 do CDC, que faculta ao demandante individual a suspensão do processo por ele instaurado, para que possa ser beneficiado pelos efeitos de eventual sentença favorável no "processo coletivo".*

Resta-nos, agora, indagar o conceito de continência.

[247] Cuja intrincada e defeituosa redação prescreve: "As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva". Não há razão alguma para se restringir a aplicação da técnica de suspensão do "processo individual" aos casos de pendência de demandas coletivas para a tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Contudo, a literalidade do art. 104 do CDC sugere tal restrição, ao mencionar, em sua primeira parte, os incs. I e II do art. 81 daquele diploma. Autorizada doutrina, entretanto, defende a aplicação do art. 104 a qualquer situação de concomitância de demandas coletiva (*lato sensu*) e individual, podendo-se requerer a suspensão do "processo individual" também na hipótese de pender demanda coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos (CDC, art. 81, III). Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, *Código...* cit., p. 943-947; Antonio Gidi, op. cit., p. 218; Pedro Lenza, op. cit., p. 261; Antônio Herman V. Benjamim, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor,* p. 1.136-1.138.



A resposta é fornecida pelo art. 104 do CPC, que trata a continência como uma relação entre duas ou mais demandas, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e objetos que se relacionam como continente e conteúdo.

Ocorrerá, portanto, a continência entre duas ou mais demandas sempre que houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abranger o das outras.[248]

Valhamo-nos de exemplos:

A propõe contra R demanda reivindicatória da fazenda *f*, pleiteando a entrega do principal e de todos os acessórios que a guarnecem (benfeitorias, acessões, pertenças, frutos e produtos). Entre os acessórios, encontram-se determinadas máquinas de irrigação, que formam o objeto mediato de outra demanda reivindicatória, proposta pelo mesmo A contra o mesmo R. Logo percebemos que, quanto às máquinas de irrigação, há duas demandas que as pleiteiam, e por isso não podem ser, ambas, acolhidas, sob risco de se condenar o mesmo réu à realização da mesma prestação, mais de uma vez (*bis in idem*).

Vejamos outro:

A demanda contra R o pagamento da dívida principal, dos juros moratórios e da multa contratual. Chamemos essa demanda de D1. Noutra ocasião, demanda, contra o mesmo R, o pagamento daqueles mesmos juros moratórios. Chamemos essa demanda de D2. E, numa terceira demanda (D3), A pleiteia a condenação de R ao pagamento daquela mesma multa contratual. É nítido que as demandas D2 e D3 estão contidas em D1, não se podendo acolher simultaneamente D2 e D1, tampouco D3 e D1, ou se condenaria R, por duas vezes, ao pagamento dos juros moratórios e da multa contratual.

Para evitar o *bis in idem*, o art. 105 do CPC[249] – que, como vimos, também se aplica aos casos de conexidade – prescreve o dever judicial de reunião das demandas relacionadas por continência. A reunião, que

[248] CPC, art. 104: "Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras".

[249] CPC, art. 105: "Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".

nesse caso é uma *fusão*[250] da demanda contida na continente, deve ocorrer perante o juízo prevento, estabelecendo-se a prevenção por qualquer daquelas demandas (contida ou continente).

Assim, se a prevenção ocorreu mercê da demanda contida, devem-se remeter os autos do processo instaurado pela continente ao juízo que conheceu daquela, e, simetricamente, se a prevenção ocorreu pela demanda continente, devem os autos do processo instaurado pela demanda contida ser remetidos ao juízo que daquela conheceu.[251]

Como a parte está contida no todo, podemos dizer que o objeto da demanda contida, *na exata medida em que está contido* no objeto da demanda continente, é igual a este. Assim, a continência revela duas (ou mais) demandas com partes idênticas, causas de pedir idênticas e objetos, apenas em parte, idênticos, pois um tem maior amplitude que o outro, englobando-o.

Não surpreende que alguns processualistas concebam a continência como uma "litispendência parcial" (empregando "litispendência" no sentido de pluralidade de demandas iguais).

É realmente grande a proximidade entre a continência e a pluralidade de demandas iguais: nesta, a identidade dos elementos é total, na continência, é parcial se levarmos em conta a extensão da demanda continente e total se levarmos em conta a extensão da demanda contida.

De qualquer modo, avulta a conclusão de que, em termos práticos, não há grande relevância na distinção entre conexidade e continência, pois, no sistema do Código de Processo Civil, ambas as relações deflagram basicamente o mesmo efeito, qual seja o dever de serem reunidas (em sentido estrito ou em sentido de *fusão*) as demandas vinculadas, para que tramitem em *simultaneus processus*.

[250] Reiterando a diferença entre fusão e reunião de demandas: na reunião, as demandas subsistem como pretensões autônomas à tutela jurisdicional. Assim, ocorrendo a reunião *stricto sensu*, a sentença a ser proferida deverá conter capítulos de mérito voltados para cada uma das demandas reunidas. Na fusão, as demandas perdem sua identidade uma na outra, integram-se e passam a formar uma só pretensão. Assim, a sentença a ser proferida conterá um só capítulo de mérito (excetuados, é claro, capítulos de mérito acessórios como os honorários sucumbenciais e as custas processuais). Voltaremos ao tema no capítulo seguinte (cf., *infra*, 2.27).

[251] Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p. 154.



Da relação de continência resultará, sempre, o dever de *fusão* da demanda contida na continente. Das relações de conexidade podem resultar, conforme o tipo de conexidade de que se trate, deveres de reunião *stricto sensu*, ou de fusão (como no caso de concurso impróprio de demandas e no caso de demandas contraditórias, de que voltaremos a falar no capítulo 3 deste trabalho).

### 1.24 Conexidade e seus efeitos: distinção

A essa altura, parece-nos claramente apartada a conexidade de seus efeitos.

Conexidade, como vimos anteriormente, é a existência de alguma relação lógica entre os elementos objetivos e concretos de duas ou mais demandas. Os modos por que o sistema processual trata essa relação é que caracterizarão os efeitos da conexidade.

São coisas tão distintas, que pode haver conexidade que resulte em um dever de reunião das demandas conexas (efeito *e'*), outra que resulte em um dever de fusão das demandas conexas (efeito *e''*), e outra, ainda, que resulte no direito de opção, pelo demandante individual, de suspensão do "processo individual" para aguardo de eventuais benefícios resultantes do "processo coletivo" (efeito *e'''*) etc. Todos esses diferentes efeitos, no entanto, resultam do mesmo fenômeno (considerado em gênero): a conexidade entre demandas.[252]

[252] Atentos aos inconvenientes do erro metodológico consistente em se confundir a conexidade com seus efeitos, Daniel Amorim Assumpção Neves e Fredie Didier Jr., na esteira do grande José Carlos Barbosa Moreira, postulam o cuidado que se deve ter na separação dos fenômenos de conexidade dos efeitos que eles geram. Diz o primeiro: "Não se deve confundir o fenômeno da conexão com sua conseqüência, ou seja, com seu efeito, que será o da reunião dos processos perante um só juiz para julgamento conjunto. Como se sabe, o conteúdo não se confunde com o efeito, até mesmo porque o efeito de um instituto é fenômeno externo a ele, enquanto o conteúdo pertence ao seu interior. Esse esclarecimento inicial se faz necessário para que não haja indevidas confusões entre a conexão e a reunião de processos gerada pela conexão, que são fenômenos processuais diferentes". Daniel Amorim Assumpção Neves, *Competência*... cit., p. 159-160. E, por parte do processualista baiano: "Conexão e continência são exemplos de relação de semelhança entre causas pendentes. [...] Frise-se, portanto, que conexão e continência são fatos, que não se confundem com os efeitos jurídicos que

A distinção é essencial e, de resto, aplicável aos demais tipos de relações entre demandas. Vimos que a concomitância de demandas iguais não deve receber tratamento absolutamente idêntico nos sistemas do Código de Processo Civil e do chamado "processo coletivo". Se pensarmos na continência, veremos o quão independente é a natureza do fenômeno dos efeitos que o sistema processual lhe imputa. Ontologicamente, pode ser que não haja diferença entre a continência e a pluralidade de demandas iguais; o que leva, como vimos, alguns processualistas a falarem em "litispendência parcial", para referirem o primeiro dos fenômenos contrastados. Entretanto, os efeitos atribuídos pelo Código de Processo Civil à continência e à pluralidade de demandas iguais são totalmente diferentes. Na continência, opera-se, como vimos, a fusão da demanda contida na continente (CPC, art. 105), para a concomitância de demandas iguais aplica-se o chamado efeito negativo da litispendência, isto é, o dever judicial de extinção das demandas ulteriores (CPC, art. 267, V).

Atenta contra a natureza das coisas confundir o ente investigado com os efeitos ou com as conseqüências que dele se projetam. Razão pela qual devemos ter muito firme a distinção entre uma e outra dessas coisas, premissa indispensável ao desenvolvimento das lições que vêm a seguir.

Findamos, aqui, a investigação conceitual da conexidade.

A partir do capítulo seguinte, iniciaremos nossa tentativa de sistematização de seus efeitos no Código de Processo Civil, contrastando-os, sempre que possível, com aqueles imputados pelas demais normas de processo civil.

---

geram (modificação da competência com a reunião das causas em um mesmo juízo). É possível que conexão exista, sem que se produzam tais efeitos. Vejamos o caso da pendência entre causas conexas em juízos com competência absoluta distinta: como examinado, a modificação da competência somente pode dar-se nas regras de competência relativa; nessa hipótese, é conveniente suspender o andamento de um processo, à espera do deslinde do outro, para que se evitem decisões contraditórias". Fredie Didier Jr., *Direito*... cit., p. 143. Essa preocupação metodológica, de suma importância, é reverberada ao longo da majestosa obra de José Carlos Barbosa Moreira, de que servem de exemplos as seguintes passagens: Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Temas de direito processual* (quarta série), p. 175-183; Ainda e sempre a coisa julgada. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres), p. 133-146.

# Parte II – Efeitos da Conexidade

## 2

## Técnicas para a obtenção de harmonia entre julgados

Sumário: 2.1 Efeitos da conexidade: importância do tema – 2.2 Harmonia entre julgados: justiça formal – 2.3 A reunião de demandas conexas é um dever, mas – como ocorre com todos os deveres – sua obrigatoriedade conhece exceções – 2.4 Reunião de demandas conexas e competência – 2.5 Competência: conceitos – 2.6 Da norma abstrata ao caso concreto: determinação, modificação e concentração da competência – 2.7 Normas de determinação da competência – 2.8 Normas de concentração da competência – 2.9 (Continuação): Atribuição de demandas aos juízos competentes em abstrato – 2.10 (Continuação): Distribuição por dependência de demandas conexas – 2.11 (Continuação): Prevenção – 2.12 Competências absoluta e relativa – 2.13 Normas de modificação da competência – 2.14 A modificação da competência: prorrogação e derrogação – 2.15 Fatores de modificação da competência – 2.16 Competência territorial e competência em razão do valor – 2.17 Peculiaridades da hipótese de modificação da competência pela reunião de demandas conexas – 2.18 (Continuação): A conexidade entre demandas deve ser conhecida de ofício, assim como deve ser ordenada a reunião – 2.19 (Continuação): Concurso de normas modificadoras da competência: prevalência do fator de modificação legal – 2.20 Síntese sobre a relação entre conexidade e modificação da competência – 2.21 Falsas modificações da competência em razão da reunião de demandas conexas – 2.22 (Continuação): Foros concorrentes – 2.23 (Continuação): Conexidade entre demandas que tramitam em órgãos distintos, quando apenas um deles é competente – 2.24 (Continuação): Conexidade entre demandas que tramitam em órgãos distintos – um deles competente apenas para a que lhe foi atribuída, o outro competente para ambas – 2.25 A incompetência – 2.26 Reunião de demandas conexas e competência: síntese – 2.27 Reunião em sentido estrito, fusão e reunião circunscrita ao juízo: variações da técnica de reunião de demandas – 2.28 A suspensão do processo em razão da conexidade – 2.29 Limites do dever de reunião: síntese.

### 2.1 Efeitos da conexidade: importância do tema

Vimos, no capítulo anterior (cf. *supra* 1.24), que não se pode confundir a conexidade – o fenômeno em si – com seus efeitos, que variam

segundo o legislador prescreva essa ou aquela técnica processual. Na realidade, conceito e efeitos da conexidade pertencem a planos distintos.

O conceito de conexidade integra a teoria geral do processo, mais precisamente, o capítulo dedicado à teoria da demanda. Já seus efeitos, modelados que são pelas técnicas eleitas pelo legislador, consistem em questões de dogmática processual, podendo variar no tempo e no espaço, de acordo com a experiência jurídica de cada país.[1]

A única coisa que parece haver de essencial, de insuscetível de mudança legislativa, na disciplina dos efeitos da conexidade, são os valores a cuja realização tais efeitos se destinam: *harmonia entre julgados* e *economia processual*.[2]

[1] E podem até variar dentro de um mesmo ordenamento; pois vimos que o art. 104 do CDC confere determinado efeito para o caso de conexidade entre demanda individual e demanda coletiva, completamente diferente dos efeitos que o Código de Processo Civil atribui aos demais casos de conexidade.

[2] Como ensina Dinamarco, no binômio *harmonia-economia* reside a justificação para as técnicas relativas aos efeitos da conexidade. Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, p. 577. No mesmo sentido, na doutrina italiana, Proto Pisani afirma que "le giustificazioni di tale *favor* verso la trattazione congiunta *(das demandas conexas – observação nossa)* sono diverse a seconda della specie e della intensità del vincolo tra le cause e consistono nella esigenza di economia di attività processuale e nella necessità di assicurare l'armonia delle decisioni". Andrea Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 345. Na doutrina espanhola, no mesmo sentido: Juan Montero Aroca, Acumulacion de procesos y proceso unico con pluralidad de partes. *Estudios de derecho procesal*, p. 219. Na doutrina uruguaia, Jaime Teitelbaum, *El proceso acumulativo civil*, p. 51-61, passim. Comoglio, embora reconheça as evidentes relações entre os efeitos da conexidade e o valor economia, parte da premissa de que "[...] dal punto di vista tecnico, l'utilità interpretativa del principio di economia è inversamente proporzionale alla frequenza con cui gli istituti del processo ammettono una giustificazione sostanziale". Constatando que "[...] il fatore razionale, che consente l'unione 'derrogatoria' delle cause, non scaturisce dalla comunanza generica di almeno uno degli elementi d'identificazione delle azioni cumulabili, ma è dato dalla connessione specifica 'per l'oggetto o per il titolo', o comunque dall'esistenza di un nesso sostanziale d'interdipendenza fra i rapporti controversi [...]", conclui, em plena coerência com a premissa de que parte, que essa vinculação, existente no plano substancial entre demandas conexas, "[...] porta ad un apparente ridimensionamento del fattore propriamente processuale (ossia dell'economia dei giudizi), assimilando sovente un effetto, piùttosto che ad una vera causa, o concausa, del *simultaneus processus*, mentre attribuisce rilievo maggiore all'esigenza di prevenire giudicati contraddittori per liti connesse". Luigi Paolo Comoglio, *Il principio di economia processuale*, v. 1, p. 28-29 e 91.



*Ao fundo das diferentes regras que disciplinam os efeitos da conexidade, habitam, portanto, os mesmos anseios de se obter harmonia entre julgados e de tornar menos dispendiosos os atos que deverão ser praticados para que se resolvam as lides conexas.*

Esses, em síntese, são os propósitos das técnicas que investigaremos neste e no próximo capítulos.

Daremos ênfase, neste capítulo, às técnicas criadas pelo legislador para se evitar a formação de julgados incompatíveis. No capítulo seguinte – em que versaremos a possibilidade de flexibilização do procedimento, a partir dos efeitos que as regras acerca da conexidade projetam sobre ele – a tônica da abordagem passará pelas relações entre esses efeitos e valores fundamentais do sistema processual, como a celeridade e a economia.

Por ora, é outro o valor fundamental de que devemos nos ocupar. Aquele que inspira as técnicas destinadas à obtenção de julgados harmoniosos. Que valor é esse? Ou, em outras palavras, o que existe de tão importante *no fato de julgados serem harmoniosos*?

## 2.2 Harmonia entre julgados: justiça formal

Quando nos referimos ao valor *harmonia entre julgados*, evocamos, em verdade, um pressuposto lógico da aplicação de qualquer norma: *a igualdade de tratamento*.[3]

Qualquer que seja a norma que tomemos em consideração (justa ou injusta, válida ou inválida, de direito material ou de direito processual etc.), *sua aplicação* só será justa na medida em que for uniforme. Isso ocorrerá somente se a conseqüência prescrita pela norma for imposta a todos os indivíduos que se enquadrarem no modelo de conduta por ela descrito e, cumulativamente, se não for imposta a nenhum dos indivíduos que naquele modelo não se enquadrarem.

Nesse processo de aplicação não pode haver exceções, sob pena de se tornar injusta a aplicação mesma (não a norma aplicada, em si).

[3] Nesse sentido, Hans Kelsen, *O problema da justiça*, p. 56.

Essa dimensão do valor justiça recebeu dos teóricos e filósofos do direito a denominação *justiça formal*[4] e nas palavras de Dennis Lloyd encontrou expressão das mais certeiras:

"Essa idéia de justiça vinculada à igualdade de tratamento deve muito, indubitavelmente, à associação da justiça com processo judicial. Supõe-se que a lei será aplicada igualmente em todas as situações e a todas as pessoas com as quais se relaciona [...] Uma lei que é aplicada sem discriminação desse modo pode ser considerada a consubstanciação da justiça. O que também precisa ser assinalado é que a justiça, nesta acepção, nada mais é, realmente, do que um princípio formal de igualdade. Tampouco pode ser considerado um princípio de igualdade sem restrições. A justiça não pode significar que devemos tratar todos do mesmo modo, sem levar em conta as diferenças individuais [...]. *O que esse princípio formal realmente significa é que os iguais serão tratados como iguais, pelo que, quem for classificado como pertencente à mesma categoria, para um determinado fim, será tratado de modo idêntico* [...] *Por outras palavras, a justiça formal requer igualdade de tratamento de acordo com as classificações estabelecidas pelas leis, mas nada nos diz acerca do modo como as pessoas devem ou não ser classificadas ou tratadas*" (destacamos).[5]

Não pertencem ao tema que investigamos as discussões sobre *o modo como as pessoas devam ou não ser classificadas ou tratadas pelas leis*. Esse, na verdade, é o ponto mais sensível e problemático de qualquer reflexão sobre o valor justiça, pois se refere àquela sua dimensão que, em oposição à *formal*, costuma ser denominada *justiça substancial*.[6]

As discussões sobre a *justiça substancial* são anteriores ao momento em que contracenam as técnicas que investigamos, pois afetam o processo de construção ou de elaboração legislativa das normas gerais e abstratas. A importância da obtenção de julgados harmoniosos é posterior: pressupõe que já exista determinada norma abstrata, a ser aplicada de maneira homogênea e consistente a um grupo $x$ de indivíduos, classificados segundo um critério contido naquela norma mesma.[7]

Assim, limitar-nos-emos aos problemas de *justiça formal*.

Por essa perspectiva, o justo cumprimento da atividade jurisdicional não se coaduna com disparidades como aplicações a um mesmo fato de conseqüências jurídicas incongruentes (*e.g.*, [ser pai de $x \rightarrow$ haver a paternidade sobre $x$ declarada] + [ser pai de $x \rightarrow$ haver a não-paternidade sobre $x$ declarada]) tampouco com aplicações, a fatos incongruentes, de uma mesma conseqüência jurídica (*e.g.*, [ser pai de $x \rightarrow$ haver a

[4] Perelman se refere à "justiça formal" para designar um critério que nos permita dizer quando um ato é justo. Sustenta o autor que "a justiça de um ato consiste na igualdade de tratamento que ele reserva a todos os membros de uma mesma categoria essencial. Essa igualdade resulta, por sua vez, da regularidade do ato, do fato de que coincide com uma conseqüência de uma determinada regra de justiça". Em remate, conclui que a justiça formal é "a parte comum a diversas concepções da justiça, parte que, evidentemente, não esgota todo o sentido dessa noção, mas que é possível definir de forma clara e precisa" (Chaïm Perelman, *Ética e direito*, p. 66-67, passim). Em sentido análogo, Agnes Heller se refere à justiça formal para designar "[...] a aplicação consistente e contínua das mesmas normas e regras a cada um dos membros de um agrupamento social aos quais elas se aplicam" (Agnes Heller, *Além da justiça*, p. 20). Variando apenas nas expressões utilizadas, Karl Larenz fala da necessidade de se preservar a "regularidade do direito" e a "igualdade de medida" (Karl Larenz, *Derecho justo*: fundamentos de etica juridica, p. 138). A percepção da igualdade como um elemento do valor justiça não escapou a Dinamarco, para quem a igualdade é uma das "[...] manifestações de algo dotado de maior espectro e significação transcendente: o valor *justiça*". Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, p. 26.

[5] Dennis Lloyd, *A idéia de lei*, p. 141-142, passim.

[6] Idem, p. 143.

[7] Alf Ross explica com muita clareza esses dois momentos na formação da idéia de justiça. Eis seus dizeres: "A exigência de igualdade deve ser compreendida, portanto, num sentido relativo, isto é, como uma exigência de que os iguais sejam tratados da mesma maneira. Isto significa que, como um pré-requisito para a aplicação da norma de igualdade e com independência dela, é preciso que haja um critério para determinar o que será considerado igual; em outras palavras, a exigência de igualdade contida na idéia de justiça não é dirigida de forma absoluta a todos e a cada um, mas a todos os membros de uma classe determinados por certos critérios relevantes. Em conformidade com isso, as diversas formulações de justiça para grupos ou contextos diversos incluem – além da idéia de igualdade – um padrão de avaliação, que deve ser aplicado como um pré-requisito à definição da categoria cujos membros devem ser tratados com igualdade". Alf Ross, *Direito e justiça*, p. 315.

paternidade sobre *x* declarada] + [não ser pai de *x* → haver a paternidade sobre *x* declarada]).[8]

Portanto, a incompatibilidade lógica ou prática entre julgados – resultado indesejado, que tem chances de sobrevir quando julgadas em separado e por órgãos distintos duas ou mais demandas conexas – é, antes de tudo, uma prática de injustiça. Será mais grave à medida que forem mais intensas as relações lógicas entre as demandas e, proporcionalmente, mais branda à medida que forem menos rigorosas aquelas relações.

Quando nos referimos a "relações lógicas mais intensas", temos em mira o caso de demandas conexas pelo objeto mediato (pois, como vimos, ensejam riscos de incompatibilidade prática entre seus julgados, acaso decididas em separado). De outra banda, mais tênues são as relações entre demandas conexas pela *causa petendi* (cujos julgados podem, na pior das hipóteses, ser apenas logicamente incompatíveis, mas suscetíveis de efetivação conjunta; resultado que, dentro de certas circunstâncias, o sistema simplesmente não tem como evitar.

De qualquer modo, a incompatibilidade entre julgados – evitável ou não – consiste em ofensa à justiça formal.

Por integrar a noção transcendente e ontológica do valor justiça, a igualdade na aplicação da norma se torna, sem dúvida, um dos componentes nucleares do sistema de princípios constitucionais do processo, traduzidos pelas fórmulas sintéticas do *acesso à justiça*[9] e do *devido processo legal substancial*.[10]

[8] Não fosse assim, ferido de morte estaria – ao menos no plano das normas concretas – o dever de coerência do ordenamento jurídico. A propósito, Norberto Bobbio, *Teoria do ordenamento jurídico*, p. 71-114 (especialmente p. 110-114).

[9] "Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo. [...] Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios". Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade*... cit., p. 373.

[10] "A expressa garantia do *due process of law*, contida no inc. LIV do art. 5.º da Constituição Federal, tem o significado sistemático de fechar o círculo das garantias e exigências constitucionais relativas ao processo, numa fórmula sintética destinada a afirmar a indispensabilidade de todas e reafirmar a autoridade de cada uma. Esse enunciado vale ainda como *norma de encerramento* portadora de outras exigências não tipificadas em fórmulas, mas igualmente associadas à idéia democrática que deve prevalecer na ordem processual (art. 5.º, § 2.º). [...] À cláusula atribui-se hoje uma dimensão que vai além dos domínios do sistema processual, apresentando-se como um devido processo legal *substancial* que, em essência, constitui um vínculo autolimitativo do poder estatal como um todo, fornecendo meios de censurar a própria legislação e ditar a ilegitimidade de leis que afrontem as grandes bases do regime democrático (*substantive due process of law*)." Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 243. No mesmo sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Devido processo legal substancial. In: Fredie Didier Jr. (org.), *Leituras complementares de processo civil*, 4. ed., p. 14. Para uma análise minudente da evolução histórica do conteúdo normativo do *due process of law*, Carlos Roberto Siqueira Castro, *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*, p. 29-66. Acerca do tema, invocamos também as lições de Samuel Meira Brasil Jr. O professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Vitória consegue, em uma única fórmula, sintetizar os sentidos processual e substancial da garantia do devido processo legal. Para o autor, o sentido de *devido* corresponde àquilo que é prescrito pela máxima da proporcionalidade, compreendida em cada um de seus critérios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Por *processo* – ensina – deve-se entender, em verdade, a "atuação dos entes estatais [...]". E prossegue: "O 'legal' da expressão tem o sentido de 'jurídico', de 'direito'". Diante das premissas fixadas, reconstrói a relação entre os elementos: "Portanto, o 'devido processo legal' deve ser compreendido como 'adequada, necessária e proporcional atuação do direito'. Essa exegese engloba tanto o sentido processual (formal) quanto o material (substancial) do princípio, e é bastante ampla para abarcar a proporcionalidade e a razoabilidade, como cláusulas axiológicas de limitação do poder público e garantia mínima das liberdades públicas e do próprio Estado de Direito". Samuel Meira Brasil Jr., *Justiça, direito e processo*: extensão e limites do direito processual de resultados justos, p. 130.



Exatamente por isso, podemos afirmar que as técnicas que o sistema disponibiliza para a obtenção de julgados harmoniosos possuem seus fundamentos de validade nos princípios constitucionais do processo e devem, *prima facie*, ser cumpridas.[11]

[11] Vejamos, a propósito, a lição de Tarzia: "[...] il tema della connessione di cause esce, a mio parere, dagli schemi di una disputa, che ha potuto talora apparire puramente teorica o, peggio, scolastica, e attinge il livello delle garanzie costituzionali del processo; e la disciplina, che ne venga data, lungi dal risolversi in una difficile, ma comunque arida casistica, appare essenziale per il correto funzionamento dell'istituzione giudiziaria". Giuseppe Tarzia, Connessione di cause e processo simultaneo. *Problemi del processo civile di cognizione*, p. 224.

Isso quer dizer que só se pode negar aplicação a essas técnicas, legitimamente, se as circunstâncias do caso indicarem a necessidade de se conferir maior proteção a outros princípios e valores constitucionalmente tutelados, que por seus turnos exijam a aplicação de outras técnicas processuais, incompatíveis com aquelas relativas à conexidade.

Se for possível, em alguma medida, *compatibilizar técnicas processuais inspiradas por valores e princípios que, diante de determinado caso, se revelem colidentes*,[12] o aplicador da norma não só poderá como deverá fazê-lo, *conferindo o maior grau possível de concretização a ambos os princípios envolvidos*.[13]

Exemplifiquemos:

[12] Freqüentemente, os valores colidentes em determinado caso remontam à eterna tensão entre as exigências de celeridade na prestação da tutela jurisdicional e de aprofundamento da cognição, no sentido de uma aproximação maior possível à verdade (compreendida, evidentemente, na medida das limitações cognoscitivas do ser humano). Quando isso ocorre – ensina Dinamarco – devem o legislador e o juiz, no cumprimento de seus misteres institucionais, buscar um ponto de equilíbrio entre as exigências conflitantes. Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade*... cit., p. 280-323. É por meio da máxima da proporcionalidade que se chega ao desejado ponto de equilíbrio, a que alude Dinamarco. Nesse sentido, Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 92-100; Gisele Santos Fernandes Góes, *Princípio da proporcionalidade no processo civil*, p. 71-72.

[13] Para alguns autores, como Alexy, é exatamente essa característica que, sobre todas as outras, distingue os princípios das regras: princípios são normas que "[...] ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes". Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 86. Por essa singela razão, Alexy conceitua "princípio" como um dever (mandado) de otimização: porque é da essência de um princípio obrigar seus destinatários a realizarem, na maior medida possível, um determinado valor. Como, em muitos casos, fazer cumprir o princípio $x$ – concretizando ao máximo o valor $x'$ – pode implicar uma completa denegação de concretização ao valor $y'$ (por sua vez, tutelado pelo princípio $y$), é preciso encontrar na proporcionalidade um ponto de equilíbrio para essa tensão: uma resultante que permita, nas maiores medidas fáticas e jurídicas possíveis, concretizar tanto o valor $x'$ quanto o valor $y'$, harmonizando, pela solução encontrada, os comandos que os princípios $x$ e $y$ projetam sobre o caso concreto. Idem, p. 86-101. Para uma exposição minudente do conceito de princípio em Alexy, Geovany Cardoso Jeveaux, *O conceito de princípio na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy*, passim.



Imaginemos um acidente de trânsito envolvendo um ônibus e deixando cerca de 40 passageiros feridos.

Se cada um dos passageiros propuser sua demanda visando ao recebimento das indenizações pelos danos sofridos, decerto tais demandas serão conexas, por identidade de suas *causæ petendi* remotas ativas: o acidente automobilístico.

Apurada a relação de conexidade entre elas, os efeitos que o CPC lhe atribui (como veremos com mais detalhes ao longo deste capítulo) consistem, resumidamente, em deverem as várias demandas ser reunidas *em um mesmo processo*, a fim de que sejam decididas por uma única sentença, baseada na convicção única que o juiz formará sobre o fato comum: o acidente.

Como a reunião de 40 demandas em *um único processo* se revelaria de todo contraproducente (dado o nítido caráter multitudinário do litisconsórcio que seria formado[14]), a aplicação dessa técnica não estaria, *in casu*, autorizada pelo sistema, pois ofenderia claramente o princípio constitucional da razoável duração do processo (CRFB, art. 5.°, LXXVIII).

Entretanto, decidir simplesmente pela completa separação entre os julgamentos das 40 demandas acarretaria evidentes riscos de incompatibilidade entre as respectivas decisões, solução que também estaria vedada pelo sistema, mas, desta feita, pela proibição de ofensa à *justiça formal*, consectário do conjunto de garantias integrantes do *amplo acesso à justiça* e do *devido processo legal* (CRFB, art. 5.°, LIV).

Se admitirmos que tais demandas permaneçam deduzidas em *processos distintos*, mas reunidos todos *em um mesmo juízo*, podemos, todavia, preservar um pouco de cada um dos valores em conflito

[14] "Quando num processo se reúnem litisconsortes em número muito elevado, é intuitivo o embaraço que isso pode trazer à marcha do procedimento, o tumulto, a dificuldade para julgar. Com referência a cada um deles, haverá fatos distintos a considerar, situações autônomas a compreender, documentos a compulsar, eventualmente prova oral a recolher. [...] Em casos particularmente graves o exagero multitudinário tornaria insuportavelmente penosa a tarefa de instruir a causa e julgar todas as demandas, com a pesquisa da documentação de cada um dos litisconsortes, demorada e com grande risco de errar, diante dos vários volumes que viriam a compor os autos do processo." Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 344-350, passim.

– observando, assim, ambos os comandos constitucionais projetados sobre o caso (pelos princípios do *devido processo legal* e da *razoável duração do processo*).

Vejamos:

Ao desmembrarmos a prestação jurisdicional para as 40 demandas em diversos processos (não necessariamente em tantos processos quantas sejam as demandas) conseguimos dotar cada um dos contraditórios instaurados de um andamento regular. Com isso, concretizamos em alguma medida o valor *razoável duração do processo* (CRFB, art. 5.º, LXXVIII).

Além disso, por havermos conservado todos esses processos em um mesmo juízo, teremos uma chance maior de fazer com que recebam julgamentos compatíveis, já que as decisões provavelmente advirão de uma só inteligência, a partir da qual se formará uma convicção única sobre o fato comum às várias demandas. Com isso – despiciendo dizê-lo – concretizamos em alguma medida o valor *justiça* e prestamos obediência ao devido processo legal, em sua dimensão substancial (CRFB, art. 5.º LIV).

Essa *reunião circunscrita ao mesmo juízo sem implicar a inserção das demandas conexas em um único processo* nos levaria, às avessas, ao mesmo resultado prático previsto pelo sistema do CPC para o caso de desmembramento do litisconsórcio multitudinário: criação de diversos processos, por decisão judicial, todos eles a tramitarem no mesmo juízo a que havia sido distribuído o processo desmembrado, em razão da prevenção.[15]

O que sugerimos é, em síntese, que se aplique a máxima da proporcionalidade a todas as situações em que valores e princípios constitucionais se ponham em rota de colisão.[16] Com isso, conseguimos extrair conseqüências admitidas pelo sistema processual civil, recomendadas

[15] Afinal, como ensina Dinamarco, "sendo desmembrado um processo em dois ou vários, como no caso do *litisconsórcio multitudinário* (art. 46, par.), o juízo permanece prevento e portanto competente para todos". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 622.

[16] Nesse sentido, Robert Alexy, *Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais*, p. 6-11.



pela boa razão e consentâneas com a finalidade de cada uma das técnicas circunstancialmente colidentes.

Voltando à reunião de demandas (*no mesmo processo* ou, quando menos, *no mesmo juízo*) veremos ao longo deste capítulo que ela não é, contudo, a única das técnicas dispostas pelo sistema para conferir harmonia a julgados. Para o cumprimento desse mesmo fim, mas devendo ser aplicada sob circunstâncias jurídicas que impeçam a utilização da reunião, o sistema prevê a *suspensão de um dos processos*.

O denominador comum a ambas é, evidentemente, a *justiça formal* – isto é, a necessidade de se obter harmonia entre as decisões judiciais.

A partir de agora, cientes de que os anima, a ambos os mecanismos referidos, o valor *justiça* em sua dimensão *formal*, vejamos como funcionam.

O importante é tentarmos aplicá-los nas maiores medidas possíveis, o que equivale a dizer: atuá-los até a medida em que, por sua aplicação, não comprometamos a busca por outros valores igualmente prezados pelo sistema, como a razoável duração do processo, por exemplo.[17]

Começaremos o estudo desses meios, investigando aquele que – sem dúvida – é o principal deles: a *reunião de demandas conexas*. Em grande medida, o estudo dessa técnica consiste na análise das relações entre ela e o instituto da competência,[18] de que nos ocuparemos ao longo

[17] Está há muito superada a concepção hierarquizada dos princípios constitucionais do processo. Em tese, todos apresentam o mesmo peso, a mesma importância, só se podendo divisar ordens de preferência entre eles à luz das peculiaridades de cada caso, e mercê da ponderação dos valores em jogo. Não é outro o entendimento de Roberto José Ferreira de Almada, que professa, eloqüentemente: "A conjugação em pé de igualdade, enfim, de todos os princípios processuais contemplados na Carta Política é imprescindível para o constitucionalismo, devendo, portanto, ser revista a idéia de que possam esses ou aqueles bens valer mais que outros. [...] É nessa medida que talvez mereça ser repensada a habitual tendência da doutrina de processo civil dedicar maiores honras e tributos a alguns princípios processuais constitucionais em detrimento de outros não menos nobres, de sorte a se reconhecer, afinal, que o processo muito deve a todos os direitos fundamentais, que ordenam o sistema positivo judicial". Roberto José Ferreira de Almada, *A garantia processual da publicidade*, p. 85-86, passim.

[18] Afinal, não custa relembrarmos que a primeira teoria conhecida sobre conexidade procurou situá-la entre os critérios determinadores da competência territorial.

da maior parte deste capítulo. Feitas essas considerações, abordaremos a *suspensão de um dos processos*, procurando, por fim, esclarecer as situações jurídicas que determinam, em concreto, a aplicação de um ou de outro desses mecanismos.

No capítulo seguinte trataremos – como já foi dito – do estudo das relações entre os efeitos da conexidade e os valores fundamentais *celeridade* e *economia*, que cumprem o papel de vetores para a flexibilização do procedimento, conferindo racionalidade e justeza às decisões nesse sentido proferidas.

Comecemos, desde já, ratificando que a *reunião de demandas conexas é um dever judicial*, não uma mera faculdade ou possibilidade do magistrado.

Vejamos em que medida isso se afigura correto.

### 2.3 A REUNIÃO DE DEMANDAS CONEXAS É UM DEVER, MAS – COMO OCORRE COM TODOS OS DEVERES – SUA OBRIGATORIEDADE CONHECE EXCEÇÕES

Autores do porte de Humberto Theodoro Jr., Arruda Alvim, João Batista Lopes, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart – para ficarmos apenas nesses[19] – afirmam que a reunião de demandas conexas, no foro e perante o juízo preventos, não é um dever, mas uma *possibilidade* ou *faculdade* do juiz.

---

Referimo-nos ao clássico de Matteo Pescatore, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale* (nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale, con appendici di complemento sui temi principali di tutto il diritto giudiziario), p. 168-183, passim. Apesar dos fortes laços históricos entre a conexidade e a competência, veremos que os efeitos daquela não se limitam a afetar esse instituto. Com inteira razão, Marcelo Abelha Rodrigues adverte que a redução dos estudos sobre a conexidade a mero capítulo da teoria da competência acaba por "[...] apequenar-lhe a importância, de modo até desautorizado, já que não foi este o intuito do próprio legislador processual, que em diversos dispositivos demonstrou o quanto importantes são para o processo a conexão e seus efeitos". Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, v. 1, p. 207-208.

[19] Humberto Theodoro Jr., *Curso de direito processual civil*, v. 1, p. 170; José Manoel de Arruda Alvim Netto, *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 331-332; João Batista Lopes, A conexão e os arts. 103 e 105 do CPC. *RT* 707, p. 37. Luiz Guilherme Marinoni; Sérgio Cruz Arenhart, *Manual do processo de conhecimento*, p. 54.



Tão logo o afirmam, porém, esses notáveis processualistas se apressam em esclarecer que não pretendem, pela maneira como se expressam, sustentar a existência de algum tipo de arbítrio judicial. Longe disso, entendem que – havendo risco de incompatibilidade lógica ou prática entre as decisões – é de rigor que se reúnam as demandas em um só processo, para que recebam julgamento simultâneo.

No entanto (indagamo-nos), haveria um único caso de conexidade que não implicasse risco de decisões incompatíveis (acaso processadas e julgadas em separado as demandas)?

Supor existentes situações de conexidade que não convivam com esse risco é – segundo nos parece – estender além da medida o próprio conceito de conexidade, que – como vimos (cf., *supra*, 1.22) – não passa de algum tipo de relação lógica entre os elementos objetivos e concretos das demandas (relações de *identidade*; de *oposição*: *contraditoriedade*, *contrariedade* e *subcontrariedade*; ou de *subordinação* [*prejudicialidade*]).

Parece-nos, portanto, que a existência de uma relação de conexidade implica, *ipso facto*, risco de decisões incompatíveis entre as demandas consideradas (*alterum non datur*).

De resto, até que ponto podemos cogitar uma *possibilidade* que não pressuponha *uma escolha*? Isto é, até que medida podemos – sem prejuízo do entendimento – admitir que o juiz *possa* reunir ou não reunir demandas, segundo sua própria escolha (pois isso é o que significa dizer que ele tenha a *possibilidade* de fazê-lo) e, ao mesmo tempo, afirmar que ele deva fazê-lo segundo um critério objetivo (pois é isso o que significa dizer que ele não o deva fazer arbitrariamente).

Dito de outro modo: não são idéias distintas e mutuamente excludentes a de que o juiz tenha a *possibilidade* de reunir demandas (segundo sua escolha) e a de que tenha o *dever* de fazê-lo (segundo um critério objetivo)?

Para ilustrarmos e facilitarmos a compreensão dessa linha de pensamento – que, como vimos, dá ensejo a importantes questionamentos – colhemos da obra de Marinoni e Arenhart o seguinte excerto:

"Diz-se que há possibilidade (e não obrigatoriedade) de reunião dos processos, não porque seja esta providência decisão arbitrária do magistrado; ao contrário, caberá ao magistrado (ou aos magistrados envolvidos)

examinar a conveniência da reunião, tendo em conta os objetivos a que se destinam a conexão ou a continência (evitar decisões conflitantes e privilegiar a economia processual). Assim, não fica ao livre talante do juiz reunir ou não os processos; deve ele examinar se essa reunião levaria à satisfação de tais objetivos ou, antes, geraria efeito contrário".[20]

Parece-nos, pois, que os autores sob comento consideram não-obrigatória (ou, como dizem, *possível*) a reunião de demandas conexas *apenas quando ela não puder contribuir para evitar decisões conflitantes e para privilegiar a economia processual.*

Mais que não ser obrigatória (ou ser "possível"), temos que uma reunião de demandas, nessas circunstâncias, é simplesmente *indevida.*

Como quer que seja, contrastemos o entendimento acima exposto com aquele sustentado por autores como Cândido Rangel Dinamarco,

[20] Luiz Guilherme Marinoni; Ségio Cruz Arenhart. *Manual...* cit., p. 54. Trechos análogos podem ser colhidos das obras de Arruda Alvim e de Theodoro Jr. Vejamos: "Sustentamos, na 1.ª edição desta obra (v. 1/184), que o vocábulo 'pode' do art. 105 era impróprio, uma vez que, desde que constatados os pressupostos da conexão, era inexorável a reunião de processos. Então, haver-se-ia de entender esse 'pode' como significando 'deve', não ocorrente qualquer margem de avaliação ou, mais precisamente, de latitude maior para interpretação. No entanto, quer nos parecer que o correto é o entendimento que decorre até da mera interpretação gramatical mesma do texto, ou seja, o juiz 'pode', tendo-lhe conferido margem mais lata de interpretação (avaliação concreta do grau de intensidade da conexão e da utilidade da reunião das causas). [...] Esta liberdade, todavia, e por certo, não deverá conduzir à não junção dos processos, quando for *intensa a conexão* (por exemplo, identidade de pedidos e *causa petendi*), e quando houver real *utilidade* na junção das causas, de vez que estejam aproximadamente no mesmo momento do procedimento. Inversamente, existirá, em maior latitude, esta liberdade quando for mais tênue a conexão e quanto menor a *utilidade* de se reunirem as ações". José Manoel de Arruda Alvim Netto, *Manual...* cit., v. 1, p. 331-332, passim. E, de Theodoro Jr.: "Sendo um tanto fluido e impreciso o conceito de conexão, que, muitas vezes, pode decorrer de dados ou elementos bastante remotos das causas, deve-se entender que nem sempre será obrigatória a reunião de processos a esse título, mormente quando correrem separadamente perante juízos diversos. O que realmente torna imperiosa a reunião de processos, para julgamento em sentença única, e com derrogação de competência anteriormente firmada, é a efetiva possibilidade prática de ocorrerem julgamentos contraditórios nas causas. E isso só se dará quando nas diversas causas houver *questão* comum a decidir, e não apenas fato comum não litigioso". Humberto Theodoro Jr., *Curso...* cit., p. 170.



Luiz Fux, Marcelo Abelha Rodrigues, Patrícia Miranda Pizzol e Fredie Didier Jr. – para nos limitarmos a esses.[21]

As palavras abaixo são de Cândido Rangel Dinamarco e ilustram bem essa outra linha de pensamento:

"O art. 102 do Código de Processo Civil *não faculta* a prorrogação nos casos que prevê, mas *manda* que ela se efetive mediante a reunião de processos (art. 105). [...] Naturalmente, os juízes e tribunais só exercerão esse poder em relação a demandas já propostas e, conseqüentemente, processos já existentes: uma demanda *potencialmente conexa*, mas ainda não proposta, refoge a essa disciplina pela simples razão de que ninguém pode ser obrigado a propor demandas sem o concurso de sua própria e exclusiva vontade (*nemo ad agere cogi potest*: art. 262 CPC). *A própria reunião de causas conexas pendentes encontra um limite, que é o estado das causas no momento em que se cogitar de reuni-las em um processo só, sob um juiz único. Segundo correto e generalizado entendimento jurisprudencial, não se reúnem causas conexas quando a instrução de uma delas já estiver tão adiantada que os objetivos da reunião já não possam ser atingidos. Muito menos, quando uma delas já se encontra devolvida aos tribunais, em grau de recurso – ou, com mais fortes razões, quando o primeiro processo já estiver extinto. A conexidade existe em todos esses casos, porque ela é uma relação entre demandas e esse conceito é puramente estático; o que não se dá é a prorrogação da competência nem a reunião das causas*".[22] (destacamos)

Em síntese, o que essa corrente doutrinária está a afirmar é que a reunião de demandas conexas é obrigatória *sempre que (e somente quando) puder contribuir para evitar decisões conflitantes e para privilegiar a economia processual.*

Como se vê, existe um grande campo de interseção entre os posicionamentos contrastados. Dizer que a reunião *não é obrigatória somente*

[21] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., v. 1, p. 578-579; Luiz Fux, *Curso de direito processual civil*, p. 210-211; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos...* cit., v. 1, p. 208-209; Patrícia Miranda Pizzol, *A competência no processo civil*, p. 299; Fredie Didier Jr., *Direito processual civil*: tutela jurisdicional individual e coletiva, p. 143.

[22] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., v. 1, p. 578-579.

*quando não puder contribuir para o alcance de seus escopos (harmonia entre julgados e economia processual)* está muito próximo de dizer que *é obrigatória somente quando capaz de alcançá-los*.[23]

Tirante essa proximidade – por si mesma evidente – podemos entrever uma sutil, mas importantíssima, diferença semântica entre aquelas dicções; que torna mais exata e preferível a segunda à primeira. Dito de outro modo: é mais exato afirmarmos que a reunião *é obrigatória* quando apta a atingir os fins que persegue, do que dizermos que *não é obrigatória* quando incapaz de obtê-los.

O problema dessa última expressão está em sua inelutável ambigüidade: uma conduta *não-obrigatória* pode tanto significar uma conduta *juridicamente possível* (*i.e.*, a que não se impute sanção ou reprimenda jurídica alguma), quanto pode denotar uma conduta *indevida* (*i.e.*, sancionada pelo ordenamento, e cuja omissão ou abstenção é obrigatória).

Esse problema lingüístico não se abate sobre a segunda das dicções em comento.

Nela, parte-se da premissa de que toda conduta do juiz é pautada por *deveres*, não existindo espaço para "liberdades" ou "faculdades" judiciais.[24]

Sendo assim, tanto se explicam a partir de *deveres* as situações em que a reunião de demandas é obrigatória quanto aquelas em que a *não-reunião* é obrigatória.

[23] A jurisprudência do Colendo STJ acompanha o dissenso doutrinário e também se encontra dividida a respeito dessa questão: Pela não-obrigatoriedade da reunião, 2.ª T., REsp 112.647/RJ, rel. Min. Peçanha Martins, j. 13.10.1998, *DJ* 22.03.1999, p. 162; 1.ª T., REsp 404.624/PE, rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.09.2002, *DJ* 18.11.2002, p. 162; 1.ª T., EDcl no CComp 27.528/RJ, rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.04.2002, *DJ* 29.04.2002, p. 155. Em sentido oposto, 1.ª T., REsp 450.443/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 03.02.2004, *DJ* 25.02.2004, p. 101; 1.ª T., REsp 557.080/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2005, *DJ* 07.03.2005, p. 146; 1.ª Seção, CComp 41.444/AM, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.02.2004, *DJ* 16.02.2004, p. 200.

[24] Nesse sentido, enfaticamente, cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Execução civil*. p. 128-129.



O que parece de difícil aceitação é – desde a consagração teórica da natureza pública do direito processual[25] – seguirmos falando de atos judiciais *não-obrigatórios*, expressão que – salvo por algum tipo de distorção semântica – sugerirá uma destas duas imagens: (a) que o juiz possa, a seu bel-prazer, optar por realizar ou não-realizar determinado ato, reunir ou não-reunir demandas etc.[26] (hipótese em que se toma o *não-obrigatório* como *juridicamente possível*); ou (b) que esteja simplesmente proibido de reunir demandas conexas, quaisquer que sejam as circunstâncias conjeturadas (hipótese em que se toma o *não-obrigatório* como *indevido*).

Postas as coisas nesses termos, bem se nota que, por qualquer das possíveis interpretações dadas à "não-obrigatoriedade" da reunião de demandas conexas, caminhamos para uma conclusão *ad absurdum*.

O que ocorre com a reunião de demandas conexas (e com qualquer outro dever judicial) é que, diante das circunstâncias do caso, ela pode encontrar limites em outros deveres judiciais eventualmente incidentes.

Esse fenômeno, em verdade, inicia-se no plano dos princípios constitucionais do processo – não no de suas regras técnicas, como se poderia supor.

Todo e qualquer dever judicial há de se fundamentar, direta ou indiretamente, em algum princípio constitucional (por vezes, em mais de um).[27]

[25] Já em 1868, Oskar von Büllow ensinava que o processo é uma relação jurídica de natureza pública, estabelecida entre o Estado-juiz e as partes. Oskar von Büllow, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, p. 1-9.

[26] Prevaleceria, como adverte Dinamarco "[...] um estranho critério *hedonístico*, que nada tem de científico porque seria a consagração jurídica da *lei do menor esforço*. Num regime de direito escrito e de legalidade processual estrita, não se pode deixar ao juiz a faculdade de aceitar ou não o processo segundo os impulsos de sua vontade pessoal, ou em atenção à sua própria comodidade". Cândido Rangel Dinamarco, Declaração *ex officio* da incompetência relativa? *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, p. 477.

[27] Porque, como sustenta Bedaque, o processo "[...] não é, e nem poderia ser, somente forma. Toda a organização e a estrutura desse mecanismo encontram sua razão de ser nos valores e princípios constitucionais por ele incorporados. A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o justo processo, ou

Pode ocorrer que determinado dever judicial se fundamente *diretamente* em um princípio constitucional do processo, como pode suceder que derive de uma regra técnica que, por sua vez, encontre fundamento em determinado princípio constitucional do processo (ou em mais de um), concretizando-o.[28]

Só não se concebe um dever judicial que se fundamente em princípio constitucional nenhum.

Isso significa, em termos práticos, que *todo dever judicial se presta a concretizar um valor, contido em algum princípio constitucional*, o que confere racionalidade e justificação àquele dever mesmo e à sua atuação, pelo juiz, no caso concreto.[29]

Afinal, se há normas que precedem todas as demais no mister de formação ou de estruturação dos deveres judiciais, tais são os princípios constitucionais – a partir dos quais todo o sistema jurídico se forma e em função dos quais ele se encerra.[30]

---

seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o modelo constitucional ou devido processo constitucional". José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 22. No mesmo sentido, Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da fungibilidade no processo civil*, p. 200-209.

[28] Afinal, como ensina Eros Roberto Grau, toda regra dá aplicação a um princípio. Eros Roberto Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 189-192, passim.

[29] "A técnica constitui fator essencial à idéia de processo. Concebido este como instrumento de que a função jurisdicional do Estado se serve para colocar fim às crises existentes no plano do direito material, necessário regular a maneira como ele opera. É fundamental que o instrumento atue segundo técnica adequada e apta a possibilitar que os fins sejam atingidos. Esta é a função das formas e das formalidades processuais, cuja razão de ser encontra explicação fundamentalmente em fatores externos ao processo. [...] De nada adianta o processo regular do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem." José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade...* cit., p. 22.

[30] Já o ensinava Liebman: "[...] nello studio di ciascuno di questi rami del diritto si devono sempre tenere presenti i suoi rapporti con gli altri e curare questi collegamenti con tutta l'attenzione necessaria. Il diritto costituzionale rappresenta il centro di questa unità, il tronco comune da cui i vari rami si dipartono e da cui traggono la loro linfa vitale, Ciò è vero in senso formale e sostanziale: perché il diritto costituzionale regola la formazione delle leggi ed è da esso che tutte le



Assim, se a regra que *manda* reunirem-se demandas conexas, *a fim de que sejam julgadas simultaneamente* (CPC, art. 105) prescreve um dever, tal dever – bem como a regra que o veicula – fundamenta-se inegavelmente nos princípios do processo relacionados à *justiça das decisões* (*amplo acesso à justiça* – CRFB, art. 5.°, XXXV – e *devido processo legal* – CRFB, art. 5.°, LIV), para não falarmos de suas relações com o valor *economia*.

Por outro lado, existe – exemplificativamente – regra que *manda* o juiz *velar pela rápida solução do litígio* (CPC, art. 125, II). Visivelmente, tal dever – e bem assim a regra que o veicula – fundamenta-se no princípio constitucional que consagra o valor *razoável duração do processo* (CRFB, art. 5.°, LXXVIII).

São valores como esse que, a preponderarem – conforme as circunstâncias do caso – sobre o valor justiça, *determinam a não-reunião de demandas, a despeito da conexidade que haja entre elas*.[31]

---

norme derivano la loro giuridicità; ma anche perché il diritto costituzionale regola nei suoi aspetti fondamentali la posizione delle persone singole, dei gruppi sociali e dei poteri publici nella società giuridicamente costituita, cosiché gli altri rami del diritto, destinati a regolare l'attività degli uomini nelle più svariate circostanze della vita, altro non sono che specificazioni e svolgimenti delle norme della costituzione [...] In particolare, questo è vero per il diritto processuale, il quale in tutte le sue suddivisioni regola l'esercizio di una delle funzioni essenziali dello Stato, quella di render giustizia ed assicurare l'integrità e la vitalità dell'ordine giuridico, e nello stesso tempo concorre a definire e garantire la personalità degli individui, ai quali offre i mezzi giuridici per la difesa dei loro beni più preziosi". Enrico Tullio Liebman, Diritto costituzionale e processo civile. *Problemi del processo civile*, p. 149-150, passim. São os princípios constitucionais, portanto, que conjugados fornecem a idéia de *justiça substancial* que dará *unidade* ao ordenamento jurídico. Somando-se a ela o pressuposto lógico da aplicação de qualquer norma – isto é, a necessidade de se tratarem os iguais como iguais (ou, dito de outro modo, a necessidade de realização da *justiça formal*) – obtém-se a *ordem*, que acabará por conferir ao ordenamento sua feição sistemática. Sobre os elementos *unidade* e *ordem*, formadores do conceito de sistema, e quanto à sua presença nos ordenamentos jurídicos, cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 18-20.

[31] É o que procura explicar Humberto Ávila, nas seguintes passagens: "[...] as regras também podem ter seu conteúdo preliminar de sentido superado por razões contrárias, mediante um processo de ponderação de razões. Ademais, isso ocorre

*Essa linha de raciocínio nos leva a reafirmar que, uma vez aferida a conexidade entre demandas, impõe-se* prima facie *sua reunião.*

Ou, dito de outro modo:

Uma decisão no sentido de não se deverem reunir demandas conexas precisa demonstrar que, em homenagem a algum valor circunstancialmente mais digno de proteção que a harmonia entre julgados, está deixando de aplicar a regra que impunha a reunião.

Em outras palavras, uma tal decisão precisará ser devidamente motivada e justificada sobre algum outro valor ou princípio constitucional, sob pena de ser inválida.[32]

Isso significa que ela deve se apresentar como um *argumento*[33] cujas premissas ponderem os princípios e valores em jogo (indicando as razões pelas quais consideram que, no caso, uns devem prevalecer sobre os outros) e cuja conclusão ordene a aplicação da técnica processual apta a concretizar o valor e o princípio havidos como prevalecentes (o que não significa, é claro, que a decisão precise declinar o *nomen juris*

nas hipóteses de relação entre a regra e suas exceções. A exceção pode estar prevista no ordenamento jurídico, hipótese em que o aplicador deverá, mediante ponderação de razões, decidir se há mais razões para a aplicação da hipótese normativa da regra, ou, ao contrário, para a de sua exceção. [...] E a exceção pode não estar prevista no ordenamento jurídico, situação em que o aplicador avaliará a importância das razões contrárias à aplicação da regra, sopesando os argumentos favoráveis e os argumentos contrários à criação de uma exceção diante do caso concreto". Humberto Ávila, *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, p. 45-46.

32 No mesmo sentido, vejamos esta decisão do Colendo STJ:

"Ações reivindicatória e de anulação de negócios jurídicos. Conexão. Pretensão de julgamento conjunto desconsiderada. Prejuízo à parte. Julgamento anulado.

Tratando-se de ações conexas e tendo uma das partes requerido, oportuna e fundamentadamente, o julgamento conjunto, a desconsideração do pleito pelo órgão julgador conduz à nulidade da decisão proferida. Prejuízo advindo a uma das partes em face do julgamento realizado separadamente.

Recurso especial conhecido e provido" (4.ª T., REsp 210967/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 28.10.2003, *DJ* 19.12.2003, p. 467).

33 Sobre a natureza argumentativa das decisões judiciais e do processo como um todo, cf. o vitorioso trabalho de Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 7-78, passim.



do princípio que aplica, mas que ela deva indicar a fonte normativa de que o infere e o modo como o faz – mesmo porque, como é notório, há princípios implícitos e inominados, que derivam de uma conjugação mais ou menos extensa de textos legais e constitucionais).

O importante – ou, mais que isso, imprescindível – é que a decisão permita que as partes *reconstituam o argumento*[34] empreendido pelo juiz para concluir pela não-reunião das demandas, *naquele caso e sob aquelas circunstâncias*.[35]

34 Idem, p. 129.

35 Necessário não confundirmos o *raciocínio judicial* com o *argumento decisório* (*i.e.*, com a forma ou estrutura argumentativa em que se deve apresentar a decisão). Para fins de controle das decisões, não interessa qual foi o *raciocínio* desenvolvido pelo juiz para chegar à sua conclusão. Esse é um fenômeno psicológico extremamente complexo e, talvez, insubmisso a sondagens e a padronizações exaustivas. Para além da tremenda dificuldade que se imporia a qualquer tentativa de reconstrução do "itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão" (Piero Calamandrei, *Eles, os juízes, vistos por uma advogado*, p. 175) ou dos "motivos que o induziram a decidir assim" devemos observar que, para fins de impugnação, esse trajeto psicológico é o que menos importa. Afinal, não se pode fazer objeção àquilo que não se conhece, a algo com que não se tem contato. O que as partes podem impugnar, caso o queiram, é a decisão que lhes foi comunicada, tal como lhes foi comunicada. Ela não é o *iter* psicológico decisório, mas seu produto, materializado em tinta e papel e com conteúdo semântico próprio de uma decisão. A ela, sim, se impõe que seja um argumento "logicamente válido e articulado em uma estrutura de argumentação capaz de assegurar sua racionalidade" (Michelle Taruffo, *Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz*, p. 10). Quanto à *decisão decidida (i.e., externada e não meramente pensada)*, não se pode prescindir de sua redutibilidade a um silogismo, e essa exigência nada tem que ver com a circunstância de o juiz haver pensado antes ou simplesmente desejado uma determinada conclusão, que, ao depois, viesse a justificar com motivos mais ou menos razoáveis. Pouco importa, outrossim, que o texto decisório enuncie primeiro sua conclusão e, posteriormente, as premissas que lhe dão embasamento. Necessário, apenas, que tudo esteja lá – premissas e conclusão, encontradiças em meio às palavras empregadas. Afinal, é precisamente isso o que regula o caso concreto: a norma concreta se infere diretamente do texto decisório (o antecedente, da motivação; o conseqüente, do dispositivo – Rodrigo Klippel, *Coisa julgada*: tentativa de sistematização, p. 188-194), não da mente ou do espírito do juiz, ainda que – e isto é aparentemente impossível – o pudéssemos flagrar no instante em que elabora sua decisão. Nesse sentido, assiste inteira razão a Kelsen quando afirma que as normas jurídicas não são

Apenas desse modo, restará substancialmente cumprido o dever de motivação das decisões, possibilitando-se, pelos meios de impugnação, que as partes façam o controle de eventuais equívocos cometidos pelo julgador.[36]

É nesse sentido, portanto, que dizemos que a reunião de demandas conexas é um dever *prima facie* do magistrado.[37]

Procuraremos adiante, ao longo deste capítulo e do próximo, indicar situações típicas de prevalência de outros princípios e valores constitucionais sobre aqueles que justificam a reunião de demandas conexas. São essas situações que fornecem os contornos, ainda que relativamente imprecisos, dos *limites* dessa técnica, considerada em cada uma de suas variações.

Por ora, prossigamos em nosso intuito de conhecê-la – já que é o principal mecanismo de elisão do risco de incompatibilidade entre julgados. Vejamos as relações, já há muito denunciadas, entre a *reunião de demandas conexas* e a *competência*.

## 2.4 Reunião de demandas conexas e competência

Em razão, sobretudo, da necessidade de se obter harmonia entre julgados, o Código de Processo Civil confere à reunião de demandas conexas a aptidão de projetar diferentes efeitos sobre o instituto da competência.

fenômenos psicológicos, como não o são os deveres, autorizações e proibições em que elas consistem (cf. Hans Kelsen, *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 49 e 102-103).

[36] Em sentido análogo, José Rogério Cruz e Tucci, *A motivação da sentença no processo civil*, p. 22; e Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 120-129, passim.

[37] A essa altura, está claro que o fato de o legislador (na confecção do art. 105 do CPC) haver usado o verbo *poder* em lugar de *dever* não desnatura a realidade da norma processual. Aliás, é razoavelmente freqüente esse uso indevido do verbo *poder*. Citemos como exemplo o art. 273 do CPC. Em todas essas situações, a literalidade dos dispositivos não *deve* impedir a adequada compreensão do sentido e do alcance das normas ali veiculadas. Não o *deve* fazer, embora certamente o *possa*. Aliás, é exatamente isso o que acaba sucedendo na grande maioria dos casos: os "podes" do legislador turvam as lentes da boa exegese, criando verdadeiras ciladas lingüísticas para o intérprete.



*Mais especificamente, três efeitos: (a) o dever de distribuição por dependência das demandas conexas; (b) o dever de atribuição das demandas conexas ao juízo prevento; e (c) a modificação da competência, mercê da reunião de demandas conexas no foro e perante o juízo preventos.*

Todos esses efeitos consistem – tirante diferenças circunstanciais entre eles – *em deveres de reunião de demandas conexas*. Além disso, todos eles afetam em alguma medida o instituto da competência, considerado, no entanto, em diferentes momentos.

Para bem compreendermos o modo de atuação desses efeitos e das regras que os prescrevem, bem como a relação específica de cada um deles com o instituto da competência, devemos, antes, fixar algumas premissas gerais, relativas ao conceito de competência e à sua teoria.

## 2.5 Competência: conceitos

Há, na doutrina processual, dois importantes conceitos desse instituto, que lhe captam as notas essenciais em seus diferentes momentos, um abstrato, outro concreto.

O conceito abstrato de competência pressupõe demandas hipotéticas, reunindo-as em diferentes conjuntos, segundo um determinado número de critérios, e atribuindo cada um desses conjuntos a grupos diversos de órgãos jurisdicionais, como distribuísse entre eles diferentes feixes de poder, para o processamento e o julgamento de cada uma daquelas *massas de demandas*. Com a clareza de sua pena, Dinamarco assim o enuncia: "É o *conjunto das atribuições jurisdicionais de cada órgão ou grupo de órgãos, estabelecido pela Constituição e pela lei*".[38]

Por seu turno, o conceito concreto de competência pressupõe uma demanda efetivamente proposta e traduz a relação de *adequação*

[38] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 407. No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo, p. 65. Há outras conhecidas conceituações da competência em abstrato. Entre elas a de Liebman, para quem: "La competenza è la quantità di giurisdizione assegnata in esercizio a ciascun organo [...]". Enrico Tullio Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, p. 107. No mesmo sentido, Athos Gusmão Carneiro, *Jurisdição e competência*, p. 49.

*legítima dessa demanda a determinado órgão jurisdicional.*[39] Ao discorrer sobre o momento concreto de conceituação da competência, Dinamarco explica que ele "[...] consiste em tomar em consideração uma causa, um recurso ou uma fase procedimental, mediante raciocínios destinados à precisa descoberta do órgão que concretamente, naquele caso e naquela situação, exercerá a atividade jurisdicional. Tal será o juiz concretamente competente".[40]

A compreensão dos momentos abstrato e concreto da competência ajuda a distinguir os efeitos que a conexidade lança sobre ela; pois, já o dissemos, tais efeitos diferem entre si – senão também por outros aspectos – quanto ao momento da competência com que se relacionam.

## 2.6 Da norma abstrata ao caso concreto: determinação, modificação e concentração da competência

Explanados os conceitos abstrato e concreto de competência, resta-nos compreender o fenômeno da *concretização*, isto é, o modo como as normas abstratas incidem sobre determinada demanda, delegando a um, entre os vários órgãos jurisdicionais existentes, a competência concreta para seu julgamento.

O *iter* de concretização da competência é, antes de tudo, um problema de direito positivo[41] varia na medida em que nosso ordenamento lhe impingir esses ou aqueles contornos.[42]

[39] "[...] por decorrência desse conceito, a competência surge como *relação necessária de adequação legítima entre o processo e o órgão jurisdicional.*" Celso Neves, *Estrutura fundamental do processo civil:* tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento, p. 56.

[40] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., v. 1, p. 408.

[41] Idem, p. 411.

[42] Por isso a dificuldade de se aplicarem à nossa realidade jurídico-processual, sem mais, conhecidas classificações estrangeiras sobre a competência. Entre elas, a de Wach, que se baseia no trinômio "matéria-território-função". Dentro da espécie "competência por 'matéria'", o insigne processualista alemão embute três diferentes critérios: a natureza da questão de direito material tornada em mérito da demanda, características especiais da pessoa do autor ou do réu e, por fim, o valor da demanda. Eis suas lições: "La *limitación de la competencia por razón de materia* puede concebirse de maneras muy distintas. El criterio para determinar la competencia puede fundarse simplemente en la naturaleza de la relación jurídica (su contenido), [...] en la persona del sujeto titular u obligado, [...] o también en el valor del objeto litigioso". Adolf Wach, *Derecho procesal civil*, v. 2, p. 53. Essa classificação foi em grande parte seguida por Chiovenda, que a adaptou à realidade jurídico-processual italiana, suprimindo o *critério pessoal* do gênero que Wach denominava "competência por 'matéria'" e mudando-lhe o nome para "competência objetiva" (no que, por sinal, foi bastante coerente com a supressão feita, na medida em que, restando apenas os critérios *material* e *valorativo*, aquele gênero de competência passou a levar em conta apenas os aspectos objetivos da demanda, convindo, pois, que recebesse a denominação "competência *objetiva*"). Assim, Chiovenda obteve o trinômio das competências "objetiva" (por valor e por matéria), "funcional" e "territorial". Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 183 e ss.. Nitidamente, nosso Código de Processo Civil procurou importar essa classificação. Seus arts. 91 e 92 dedicam-se à competência em razão do valor e da matéria (competência objetiva), o art. 93 refere-se à competência funcional e os arts. 94 *usque* 101 à competência territorial. Não obstante isso, o próprio sistema processual, considerado em sua inteireza, "desmente" alguns postulados da teoria chiovendiana sobre a competência (entre eles a integridade da associação da competência territorial às regras de competência relativa, circunstância que, como veremos, se confirma na grande maioria dos casos, mas não na totalidade deles).

[43] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., v. 1, p. 412-413.



Portanto, para que possamos trilhá-lo, deveremos enfrentar os problemas de competência que se põem diante de determinada demanda desde o altiplano das normas constitucionais, passando pelas infraconstitucionais gerais e abstratas e chegando, eventualmente, a normas individuais e concretas (porque aplicáveis à disciplina da competência *naquela demanda considerada – e.g.,* a decisão de um juiz que declara sua incompetência para o julgamento de determinada demanda, ou um acórdão proferido pelo tribunal em um conflito de competência).

Ao longo desse caminho, deparamos com normas que cumprem três diferentes funções, a saber: *(a) normas de determinação da competência; (b) normas de modificação da competência;* e *(c) normas de concentração da competência.*[43]

Como ensina Dinamarco, "no trinômio *determinação-modificação-concentração* reside a dogmática da competência em cada ordem jurídico-processual. A jurisdição só se considera *concretizada* quando, por aplicação de todas as normas *determinadoras* da competência, em

associação às normas modificadoras ou de concentração eventualmente pertinentes, chega-se a conhecer o órgão que efetivamente processará e julgará a causa tomada em consideração".[44]

Vejamos, então, cada um desses tipos de *normas de competência*, bem como a função que desempenham ao longo do *iter* de concretização do instituto.

À medida que formos compreendendo a função das normas de *determinação*, de *concentração* e de *modificação* da competência, compreenderemos também as relações entre elas e as técnicas – inspiradas pela *justiça formal* – consistentes na reunião de demandas conexas.

## 2.7 Normas de determinação da competência

As normas de *determinação* da competência atuam desde antes da propositura da demanda. Delineiam os âmbitos de atribuições jurisdicionais dos diversos órgãos, a partir de critérios baseados nos elementos subjetivos[45] e objetivos[46] de *demandas hipotéticas* (ainda não propostas, meramente conjeturadas).

Podemos afirmar, portanto, que as normas de *determinação da competência* são normas pertencentes ao direito processual, mas atuantes em abstrato, pois prescindem da existência concreta de um processo

[44] Idem, p. 413. No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves, *Competência no processo civil*, p. 19-20.

[45] Algumas normas de determinação da competência levam em consideração qualidades pessoais de uma das partes, em uma demanda hipotética. Um bom exemplo nos é fornecido pelo art. 102, I, *d*, da CRFB, que determina a competência do STF para processar e julgar, entre outras demandas, o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do *Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal*.

[46] Busquemos agora, também na Constituição da República, exemplos de normas de determinação da competência que se baseiem em aspectos dos elementos objetivos de demandas hipotéticas. Citemos, ilustrativamente, o art. 114, que define em seus vários incisos a competência da Justiça do Trabalho e o art. 124, que determina a competência da Justiça Militar para o julgamento de *crimes militares*, assim os definidos na legislação infraconstitucional.



para que projetem seus comandos sobre a situação de quem visa a propor uma demanda.[47]

É intuitivo, pois, que essas normas fornecem os moldes da *competência abstrata*, porque, como dissemos, tracejam o âmbito das atribuições jurisdicionais de cada órgão.

Sendo assim, para que as normas de determinação da competência sejam corretamente observadas, aquele que visa a propor uma demanda deverá respeitar a lógica empregada na estruturação vertical e horizontal dos órgãos jurisdicionais brasileiros.[48] A começar pelas normas constitucionais, deverá verificar se:

*I – o julgamento da demanda incumbe a algum tribunal de superposição (STF e STJ).*

Caso a resposta seja afirmativa, nos termos dos arts. 102 e 105 da CRFB, *determinada* estará a competência para o julgamento da demanda *d*. Se, todavia, obtivermos resposta negativa, deveremos partir para a segunda indagação:

*II – de qual das Justiças é a competência para o julgamento da demanda* d*: da comum (estadual ou federal?) ou de alguma das especiais?*

Definida a Justiça competente (comum estadual, comum federal, do trabalho, eleitoral, ou militar), devemos indagar se a competência

[47] Montesano e Arieta as denominam normas de *competenza statica*. Eis sua lição: "Secondo l'accezione tradizionale generalmente accolta, la competenza (dal verbo competere, nel senso di spettare o appartenere) è l'ampiezza o misura della sfera di potestà giurisdizionale attribuita ai singoli giudici, quale risulta da una serie di previsioni normative contenute essenzialmente, ma non solo, nel codice di procedura civile, le quali hanno tutte riferimento al momento che precede l'instaurazione del processo, quando, cioè, l'attore, al quale spetta di proporre la domanda dinanzi al 'iudice competente' [...] è chiamato ad individuare tale giudice tra tutti quelli della Repubblica, facendo applicazione di criteri che, in quanto prescindono, in questo momento, dalla pendenza del processo (perché chiamati ad 'operare' quando ancora non pende, anzi al fine di 'contribuire' nel senso sopra chiarito, a quella pendenza, anche se la loro applicazione è possibile, come si vedrà in seguito, anche da parte del giudice a processo pendente), si debbono definire, più esattamente, statici o in senso statico". Luigi Montesano; Giovanni Arieta, *Diritto processuale civile*, v. 1, p. 96.

[48] Em sentido análogo, Rodrigo Klippel, *Teoria geral do processo civil*, p. 148-50.

é originária de seus tribunais ou se toca aos órgãos de primeiro grau. Chegamos, assim, à terceira pergunta:

*III – no âmbito da Justiça competente, a competência é dos órgãos superiores ("competência originária dos tribunais") ou dos órgãos inferiores (competência dos juízos de primeiro grau)?*

Definidas a Justiça e a posição que o órgão competente ocupa em sua estrutura, é mister definirmos o lugar do território nacional em que deverá ser proposta a demanda. Eis, enunciada, a quarta pergunta:

*IV – qual o foro competente para processar e julgar a demanda* d*?*

Determinadas todas essas variáveis (a Justiça competente, a posição hierárquica do órgão julgador em sua estrutura e o local em que deverá ser proposta a demanda), restará saber se, nesse local (foro competente), há um ou vários órgãos pertencentes àquela Justiça e inseridos no patamar hierárquico competente para o julgamento.

Havendo um só órgão (como ocorre com alguma freqüência nas regiões interioranas, menos povoadas), resolvida estará *a problemática da determinação da competência*. Havendo mais de um órgão, cada um especializado em algum ramo do direito material (*e.g.*, vara cível, vara de família, vara da Fazenda Pública, vara de órfãos e sucessões etc.), é preciso definir a qual desses órgãos incumbirá o julgamento da demanda. A resposta, é evidente, dependerá da natureza da questão de direito material alegada na demanda proposta.[49]

Deparamos, pois, com a quinta e última indagação:[50]

*V – qual das varas especializadas será a competente?*

Superados todos esses questionamentos, resolvem-se por completo *os problemas de determinação da competência*.[51]

[49] Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito*... cit., p. 66.

[50] Como os problemas da conexidade recursal não serão abordados neste trabalho, omitimos, por óbvio, a questão da competência recursal.

[51] Todos eles, assim como a ordem lógica em que foram dispostos, colhidos das lições de Dinamarco. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 414-415. Vale registrar, outrossim, que a seqüência de indagações feita acima não pretende ser absoluta. Serve apenas como um guia genérico de orientação para a propositura de demandas, não tendo a pretensão de figurar como *a ordem invariável e infalível* de determinação da competência. Afinal, como adverte Dinamarco, no que tange à determinação da competência, verificam-se "[...] problemas de naturezas muito diferentes que jamais se prestariam a classificações muito rigorosas, até porque inexiste uma ordem seqüencial constante e inflexível para sua solução. Chegaria a ser arbitrário afirmar que *invariavelmente* se determina antes a competência territorial e só depois indaga-se em qual grau de jurisdição a causa deve ser proposta, ou vice-versa". Idem, p. 416.



É bem verdade que poderá haver mais de uma vara do tipo específico e, portanto, mais de uma vara competente (*e.g.*, varas cíveis, varas de família, varas da Fazenda Pública, varas de órfãos e sucessões etc.).

Entretanto, endereçada a demanda ao *tipo* de juízo competente (*e.g.*, alguma, qualquer uma, das varas cíveis, *sem identificação desta ou daquela ou manifestação de preferência por uma ou por outra*), já haverão sido observadas todas as normas de competência que devem ser seguidas *para a correta propositura* da demanda. Essa, essencialmente, é a função das *normas de determinação*.[52]

[52] É nessa medida, tão-somente, que se pode cumprir o requisito de regularidade formal da petição inicial, exigido pelo art. 282, I, do CPC: a necessidade de indicação *do juiz ou tribunal a que é dirigido* o libelo. Na verdade, nas comarcas em que houver mais de uma vara especializada em determinado ramo do direito material (*e.g.*, mais de uma vara cível), resta impossível ao autor indicar – de antemão – o *juiz* a que sua demanda deverá ser atribuída. No máximo, deve se exigir dele que indique o *tipo de juízo*, isto é, o tipo de órgão especializado ao qual dirige o libelo. Como veremos em seguida (*infra*, 2.9 *usque* 2.11) a identificação daquele – entre vários juízos integrantes do mesmo conjunto especializado – que deverá processar e julgar a demanda proposta é função das *normas de atribuição das demandas aos juízos com a mesma competência abstrata*. Em sentido análogo, transcrevemos a lição do professor Carlos Alberto Carmona: "O art. 282 principia afirmando que o autor *indicará* (note-se o tempo verbal usado no dispositivo legal – futuro do presente do indicativo –, prenunciando comando, exortação) o juiz a que a petição inicial é dirigida. Mau começo: o autor não pode fazer tal indicação, ou pelo menos não pode fazer tal indicação nas comarcas onde houver mais de um magistrado com a mesma competência material, eis que o critério de distribuição (aleatório) exigirá o sorteio do magistrado a quem caberá capitanear a causa. Dito de outro modo: *juiz* e *juízo* não se confundem, sendo possível indicar (e ainda assim apenas programaticamente) o juízo a quem o autor se dirigirá, mas não o juiz. Juízo – ensina a boa doutrina – 'tem significado de órgão judiciário' (Dinamarco), de tal sorte que numa mesma comarca pode haver diversos juízos de espécies diferentes (ou seja, de competência material diversa). Um juízo abrange, portanto, além do próprio magistrado (que o dirige), um conjunto de pessoas (funcionários) que efetivam os trabalhos de desenvolvimento do processo, de sorte que o legislador disse mais do que devia ao determinar que o autor indicasse na peça inicial o *juiz* a quem a

Proposta a demanda – e havendo sido respeitadas as *normas determinadoras* sobre ela incidentes – o problema da concretização da competência se desloca, *ordinariamente*,[53] para as normas de *concentração*.

Vimos que, por força das normas determinadoras, todas as varas pertencentes a um mesmo conjunto especializado possuem competência abstrata para o julgamento de uma demanda *d* (cujo mérito encerre uma questão de direito material pertinente à especialidade daquele conjunto de órgãos).

Sendo assim, a concentração da competência poderá, em princípio, ser feita em qualquer uma daquelas varas, sem prejuízo à correta prestação da atividade jurisdicional. Isso porque, integrando-as em um mesmo conjunto especializado, o legislador as reputou igualmente habilitadas a processarem e a julgarem demandas fundadas no ramo do direito material que elegeu como especialidade do conjunto considerado. Por isso, nesse primeiro momento, todas as varas integrantes do mesmo conjunto são – *na mesma medida* – competentes.

Esse é o ponto de que devemos partir para compreender o modo de atuação e a função das normas de concentração da competência.

## 2.8 Normas de concentração da competência

Como dissemos, uma vez proposta a demanda, a solução para os problemas de competência se desloca, usualmente,[54] das normas de determinação para as normas de *concentração*.

petição é dirigida: quando muito, poderá o autor afirmar que está se dirigindo a um juízo de família, a um juízo cível, a um juízo de registros públicos (e ainda assim, repito, programaticamente, já que o autor não saberá a qual dos diversos juízos cíveis tocará o julgamento de sua causa). Seja como for, o autor não se dirigirá a um juiz". Carlos Alberto Carmona, Em torno da petição inicial. *RePro* 119, p. 12.

[53] Como frisamos no corpo do texto, atuadas as normas de determinação da competência, segue-se *ordinariamente* a atuação das normas de concentração da competência. Entretanto, como veremos adiante (*infra* 2.13 e 2.14) pode ocorrer que, em algumas situações, *normas modificadoras* da competência se ponham entre os momentos de *determinação* e de *concentração* do instituto. Remetemos o leitor, mais uma vez, aos itens 2.13 e 2.14, em que abordamos esse fenômeno, conhecido como *modificação da competência*.

[54] Isto é, caso não ocorra, no interregno, a *modificação da competência* (*infra*, 2.13 e ss.).



As *normas de concentração da competência* consistem em um conjunto de regras cuja função é individualizar, entre vários órgãos jurisdicionais competentes em abstrato, aquele que, em concreto, deverá processar e julgar a demanda proposta.

Frisemos o que foi dito acima: todos os órgãos componentes de um mesmo conjunto especializado possuem – *até que seja concentrada a competência em um deles* – iguais aptidões para o julgamento de uma demanda *d*, cujo mérito encerre uma questão de direito material pertinente à especialidade do conjunto considerado.

Firmada essa premissa, a concentração da competência se apresenta como um imperativo de ordem prática, pois sua resolução é necessária à determinação daquele – entre os vários órgãos com a mesma competência abstrata – que deverá julgar uma determinada demanda.[55]

*Quando falamos, pois, em concentração da competência, nos referimos ao efeito de se fixar a competência em um órgão, para o julgamento de uma determinada demanda, com exclusão de todos os demais que, em abstrato, seriam igualmente competentes para tanto.*

Logo se vê que a concentração da competência é o termo final no *iter* de concretização do instituto. Por ela, precisamente, deixamos para trás o plano abstrato da competência e ingressamos em seu momento concreto – de *adequação legítima de determinado órgão jurisdicional a determinada demanda*.

No cumprimento desse mister, o sistema do Código de Processo Civil alinha normas que desempenham funções *mutuamente dependentes* e, por isso, *igualmente importantes*, a saber: *I – normas de atribuição da demanda proposta a algum dos juízos abstratamente competentes*; e, *II – normas fixadoras da prevenção do juízo*.

Para sabermos qual juízo será, em determinado caso, aquele concreta e exclusivamente competente para o julgamento de determinada demanda, devemos, antes de tudo, obedecer às normas de atribuição das demandas (e dos respectivos processos), para, somente depois, observarmos as normas referentes à prevenção.

[55] Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 407-447, passim; Daniel Amorim Assumpção Neves, *Competência*... cit., p. 19-58, passim.

*Como veremos, havendo sido corretamente atribuída uma demanda a um determinado juízo (competente em abstrato), a concentração da competência se consumará pela incidência das normas fixadoras da prevenção.*

Vejamos, em breve síntese, as principais disposições do Código de Processo Civil sobre as normas de atribuição de demandas.

### 2.9 (Continuação): Atribuição de demandas aos juízos competentes em abstrato

Atribuir uma demanda é, por qualquer meio, registrar sua entrega a um órgão jurisdicional, para que a processe.

Existem, no sistema do CPC, normas que regulam os *meios de atribuição* das demandas aos juízos. Tais meios são o *registro direto* e a *distribuição*.[56]

Se, em determinado foro, só houver um juízo, qualquer demanda ali proposta ser-lhe-á necessariamente atribuída. A atribuição da demanda, nesse caso, ocorrerá *diretamente* pelo *registro* do processo, no livro pertinente, junto ao cartório da única vara do foro.[57]

[56] Vejamos, a propósito, as lições de Hélio Bastos Tornaghi sobre a distribuição de demandas: "Registrar é fazer constar de livros, fichas, atas etc. a fim de documentar, isto é, para conservar a memória do fato ou da cousa. [...] O registro se faz para fins estatísticos, fiscais, históricos, administrativos, publicitários e processuais. [...] A origem das palavras atribuir, contribuir, distribuir, retribuir ajuda a lhes entender o sentido. A raiz *trib* deu nome, em latim, às divisões do povo romano (*tribus, us*). A princípio, as três famílias etruscas dos *Ramnes*, dos *Tities* e dos *Luceres* deram nomes às primeiras tribos. Depois o número dessas cresceu. E a palavra *tribus* gerou várias outras: tribuno (*tribunus, i*), era, no início, o chefe de cada uma das tribos; distribuir (*distribuo, is, ui, utum, ere*) era repartir entre as tribos; atribuir era dar alguma cousa a uma das tribos; retribuir era pagar à tribo o que ela havia dado. Contribuir era entrar com subsídio para a tribo; tributo era o que cada indivíduo pagava às tribos para a gestão dos negócios comuns; e assim por diante. Distribuir, portanto, é ao mesmo tempo repartir e dar. [...] Distribuir os processos é dá-los, alternativamente, aos vários juízos, por igual competentes quanto ao foro, quanto à matéria e quanto ao valor da causa. [...] Claro que se na comarca só há um juiz e um escrivão não há como distribuir". Hélio Bastos Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2, p. 246-247, passim.

[57] "Onde só há um juiz e um escrivão, o livro do cartório basta para que se realizem as finalidades da distribuição e do registro". Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. III, p. 358.



Essa não é, contudo, a hipótese que mais freqüentemente se verifica, tampouco a que interessa ao objeto de nossa investigação.

O mais comum, na realidade, é haver vários juízos com a mesma competência abstrata em um mesmo foro (*e.g.*, nove varas cíveis – *juízos com a mesma competência abstrata* – no *foro* de Vitória-ES).

Para situações como essa, o CPC destina regras que devem ser atuadas antes que se atribua uma demanda a qualquer dos órgãos abstratamente competentes.

Tais regras disciplinam as técnicas de *distribuição das demandas propostas*[58] (sobre as quais, como veremos, a conexidade projeta um de seus efeitos).

Aplicam-se, nesse particular, as normas contidas nos arts. 251 a 257 do CPC.

Nos termos do art. 251, deve-se proceder ao registro de todo e qualquer processo, *devendo ser distribuídos os processos entre os vários juízos*.[59]

Essa norma se conecta à contida no art. 252, que disciplina o modo de ser da distribuição, ordenando que seja alternada entre os juízos, observando-se, na alternância, rigorosa igualdade (ou seja, salvo por

[58] Certeiras, a propósito, as palavras do professor José Ignácio Botelho de Mesquita: "A distribuição de petição inicial desempenha neste campo papel do mais alto relevo, pois é por meio dela que se determina, dentre os vários juízes competentes para a causa em razão da matéria, do foro e do território, qual deles terá a função de processar e julgá-la em primeira instância. Por isso as normas que regem a distribuição e a impõem obrigatoriamente, não se reduzem a meras disposições de caráter administrativo sem significado processual. A distribuição 'diz o que pertence ao trabalho de cada juiz' (Pontes de Miranda), tanto como o valor, o território, a matéria ou eleição das partes, quando a lei o permita. Melhor se observa esta função da distribuição ao examinar o disposto no art. 253 do Código de Processo. [...] As regras que dizem 'o que pertence ao trabalho de cada juiz' que atribuem cada causa a cada juiz, são regras de competência e, pois, regras de processo civil". José Ignácio Botelho de Mesquita, Consulta e parecer: competência – distribuição por dependência. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, v. 2, p. 87-88, passim.

[59] CPC, art. 251: "Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um juízo ou mais de um escrivão".

circunstâncias excepcionais,[60] um juízo não deve receber mais demandas que outro).[61]

O critério da *alternância equânime*[62] (art. 252) é, portanto, a regra geral quanto à distribuição de demandas. As principais exceções a essa regra vêm disciplinadas pelo art. 253, I, II e III.[63]

Quatro são as hipóteses em que, de acordo com os incs. I, II e III do art. 253, deve-se deixar de aplicar o critério distributivo da alternância equânime. Isso deverá ocorrer quando:

*a) a demanda proposta for conexa a outra pendente, caso em que a distribuição daquela deverá ocorrer por dependência desta (art. 253, I, primeira parte);*

*b) a demanda proposta for continente de outra, ou contida em outra pendente, caso em que a distribuição daquela deverá ocorrer por dependência desta (art. 253, I, segunda parte);*

*c) a demanda proposta for idêntica a outra, cujo processo foi extinto sem julgamento de mérito, caso em que a distribuição daquela deverá ocorrer por dependência desta (art. 253, II);*

*d) a demanda proposta for idêntica a outra, cujo processo ainda tramita, caso eque a distribuição daquela deverá ocorrer por dependência desta (art. 253, III).*

60. Como, por exemplo, os fatores de impedimento (CPC, art. 134) ou de suspeição (CPC, art. 135).

61. CPC, art. 252: "Será alternada a distribuição entre juízes e escrivães, obedecendo a rigorosa igualdade".

62. "Claro que a igualdade vai sendo sucessivamente alcançada. Pode, ao terminar o dia, o juízo da 1.ª Vara ter mais um processo que o da 2.ª, da 3.ª etc. No dia seguinte a distribuição começará pela 2.ª Vara, igualando-se ao da 1.ª, e assim por diante." Hélio Bastos Tornaghi, *Comentários*... cit., v. 2, p. 248.

63. CPC, art. 253: "Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: I – quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada; II – quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; III – quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento".



Em todas essas hipóteses, o art. 253 ordena seja a demanda recém proposta *distribuída por dependência* daquela que lhe é: (a) conexa (inc. I, *primeira parte*); (b) continente ou contida (inc. I, *segunda parte*); (c) idêntica e cujo processo foi extinto sem julgamento de mérito (inc. II); ou, (d) idêntica e ainda pendente (inc. III).[64]

*Em termos práticos, distribuir por dependência significa remeter os autos da demanda recém proposta ao juízo que recebeu demanda*

64. O inc. III do art. 253 manda distribuir, *ao juízo prevento*, demandas idênticas a outras pendentes. Não deixa de ser curioso que se cogite de *prevenção* em meio a uma regra de distribuição de demandas; afinal, *a prevenção é um fenômeno que*, como veremos adiante (*infra*, 2.11), *ocorre depois da distribuição*. A literalidade do dispositivo, contudo, indica claramente o dever de se distribuírem demandas idênticas *ao juízo prevento*. Para facilitarmos a compreensão de seu alcance, valha-mo-nos de uma ilustração: proposta a demanda *D*, deverá ser distribuída ao juízo que se tornou prevento para seu julgamento, em razão da demanda *D'*, idêntica àquela e anteriormente distribuída ao mesmo juízo. Isso, sem dúvida, *foi o que o legislador disse*. Mais extenso, todavia, é *aquilo que ele pretendeu dizer*. Basta ter em mente que, propostas duas demandas idênticas, é possível que se proponha uma terceira, uma quarta, uma quinta etc., sem que haja ocorrido *prevenção*, por nenhuma delas, de juízo algum. A *prevenção*, como veremos adiante (*infra*, 2.11), é fato que, de acordo com o Código de Processo Civil, se consuma por uma de duas maneiras, a saber: I – entre juízos que têm a mesma competência territorial, quando prevento será aquele que primeiro "despachar" a inicial (CPC, art. 106); e II – entre juízos que têm competências territoriais diferentes, quando prevento será aquele que primeiro realizar validamente a citação (CPC, art. 219). Assim, se em determinado foro se houver distribuído a demanda *D* para um determinado juízo, e este não lhe houver sequer despachado a inicial, impossível afirmarmos que haja, naquele foro, juízo *prevento* para aquela demanda ou para qualquer outra, relacionada a *D* por identidade, continência ou conexidade. Nessa hipótese – nos perguntamos – seria inócua a regra do inc. III do art. 253? Ao mandar distribuir *ao juízo prevento* demanda que seja idêntica a outra já distribuída, a regra em comento não regularia a hipótese por nós conjeturada (de não haver juízo algum prevento no foro da distribuição)? Pensamos que, a despeito de sua literalidade, a regra em questão deve ser interpretada segundo sua *finalidade*. Esta, sem dúvida, é a de se encaminharem demandas idênticas *para um mesmo juízo*, a fim de que se evitem julgados incompatíveis. Assim, ainda que, no foro em que ocorrer a distribuição, o juízo que recebeu a primeira de tantas demandas idênticas não haja se tornado prevento para o conjunto delas, todas as que forem idênticas posteriormente propostas deverão ser-lhe encaminhadas.

*mais antiga, que com aquela se relaciona por algum dos modos acima mencionados* (a*: conexidade;* b*: continência;* c *e* d*: identidade).*

Para os fins deste trabalho, interessa apenas a situação referida em *a*, isto é, a hipótese de distribuição de uma demanda, por dependência de outra já pendente, em relação à qual aquela é conexa. Tudo o que dissermos a seu respeito se aplicará, integralmente, à hipótese contida em *b* – de distribuição por dependência de demandas relacionadas por continência (afinal, como vimos, o Código de Processo Civil confere tratamento idêntico a esses dois tipos de relações entre demandas).

### 2.10 (Continuação): Distribuição por dependência de demandas conexas

Insistamos em um ponto: devemos ter bem claro que as regras de distribuição – e, entre elas, a de distribuição de demandas conexas por dependência – pressupõem que as demandas a serem distribuídas obedeçam *às mesmas normas e critérios de determinação da competência* (ou, noutras palavras, pressupõem que as demandas a serem distribuídas devam ser julgadas por juízos com *a mesma competência abstrata*).[65]

Evidentemente, se houver conexidade entre demandas a que se apliquem diferentes *normas determinadoras* da competência (por exemplo: se uma das demandas for da competência de um juízo criminal e outra da competência de um juízo cível), não fará sentido cogitarmos de distribuí-las – uma *por dependência* da outra – a um mesmo órgão.

Afinal, como vimos, as *normas determinadoras* são prévias às *normas de concentração* no *iter* de concretização da competência. Assim, quando aquelas já estão a indicar que diversos são os órgãos que deverão julgar duas ou mais demandas conexas, vedada fica a aplicação, a tais demandas, da técnica de distribuição por dependência. Dito de outro modo, a distribuição – por qualquer meio – é técnica que pressupõe um número plural de órgãos com a mesma competência abstrata, sendo sua função a de atribuir a um deles a demanda proposta.

É claro que, nos casos em que demandas conexas devam ser julgadas por órgãos com diferentes competências abstratas, acentuam-se os riscos

[65] Nesse sentido, expressamente, Hélio Bastos Tornaghi, *Comentários...* cit., v. 2, p. 247.



de superveniência de julgados incompatíveis (pois resta impossível a distribuição dessas demandas a um mesmo órgão). O problema é complexo e merecerá, oportunamente (cf., *infra*, 2.12 *usque* 2.20), nossa reflexão. No momento, não parece aconselhável que o abordemos.

Até mesmo por uma questão de didática, é prudente que evoluamos das situações mais simples para as mais intrincadas, mas (além e acima disso), impõe-se também que mantenhamos o caráter linear do discurso, prosseguindo na análise da regra que ordena a distribuição de demandas conexas por dependência.

Portanto, tudo o que dissermos neste e no próximo tópicos (cf., *infra*, 2.18) pressuporá demandas conexas a que se devam aplicar *as mesmas normas e critérios determinadores da competência*, ou, noutras palavras, demandas conexas que devam ser julgadas por órgãos *com a mesma competência abstrata*.

Ratificado o ponto, avancemos.

A razão de ser da hipótese de distribuição por dependência de demandas conexas (tal como sucede com a distribuição de demandas relacionadas por continência) é, visivelmente, *permitir que tais demandas sejam processadas em um mesmo juízo e segundo os mesmos atos* (reduzindo-se muitíssimo os riscos de superveniência de decisões incompatíveis e, ao mesmo tempo, obtendo-se coeficientes mais altos de economia processual: por uma instrução conjunta, ouvindo-se as testemunhas de uma só vez, produzindo-se prova pericial também em uma única oportunidade etc.).

É isso, em síntese, o que se quer dizer quando se usa a expressão latina *simultaneus processus*: distribuída uma demanda por dependência de outra que lhe é conexa, haverá, na verdade, *um só processo com pluralidade de demandas que serão julgadas segundo uma convicção única, consubstanciada em uma decisão única.*[66]

[66] "La connessione tra raporti giuridici sostanziali oggetto di autonome controversie, qualunque sia il tipo di collegamento che la determina, incide sul modo di svolgimento del processo sotto il profilo della possibile attuazione del *simultaneus processus* delle cause connesse, ossia della trattazione e decisione congiunta, in un unico procedimento, delle più controversie." Andrea Proto Pisani, op. cit., p. 345.

Ante demandas conexas, portanto, não se deve aplicar o critério distributivo da alternância equânime (CPC, art. 252), pois prevalece o interesse público na formação de decisões lógica e praticamente compatíveis e na obtenção de maiores coeficientes de economia processual, resultados para os quais concorre a técnica prescrita pelo Código de Processo Civil, em seu art. 253, I, *primeira parte*.

*O dever de distribuição por dependência de demandas conexas (CPC, art. 253, I, primeira parte) consiste, portanto, na primeira das técnicas processuais inspiradas pela conexidade e voltadas à obtenção de harmonia entre julgados e de economia processual.*

Mas o que ocorreria se, por algum motivo, em um caso concreto, não fosse observada essa primeira técnica?

O que aconteceria se fossem distribuídas por alternância duas ou mais demandas conexas, cada uma indo parar em um juízo diferente?

Diante de uma tal situação, o sistema processual disporia de quais outras técnicas para debelar os riscos de decisões incompatíveis (riscos estes certamente acentuados, desde o momento em que – por não se haver observado aquele dever – distribuíram-se a juízos distintos duas ou mais demandas conexas)?

É chegado, pois, o momento de estudarmos as normas referentes à prevenção.

## 2.11 (Continuação): Prevenção

Qualquer que haja sido o modo por que se atribuiu a algum juízo uma demanda (pelo registro direto; pela distribuição realizada segundo o critério da alternância equânime[67] ou pela distribuição por dependência[68]), o fato é que, de acordo com o sistema do Código de Processo Civil, *a competência para o julgamento daquela demanda ainda não haverá sido concentrada.*

*A concentração da competência é, frisemos, resultado da conjunção de dois fatores: correta atribuição da demanda a um juízo + prevenção desse juízo.*

[67] CPC, art. 252.

[68] CPC, art. 253, I, II e III.



O ideal é que tais fatores se sucedam na ordem acima indicada (é, também, mais freqüente essa ocorrência). Assim, concentrará sua competência para o julgamento de determinada demanda o órgão a que, *antes*, ela houver sido corretamente atribuída e que, *depois*, venha a realizar a prevenção sobre ela.[69]

*Em algumas situações, contudo, pode ocorrer de um órgão se tornar prevento para determinada demanda antes que ela lhe seja corretamente atribuída (veremos, adiante, os casos em que isso acontece).*

Mesmo nessas hipóteses, em que a ordem normal de sucessão daqueles eventos se encontra invertida (com a prevenção precedendo a correta atribuição da demanda), a concentração ou fixação da competência somente ocorrerá pela conjugação de ambos os fatores: *prevenção e correta atribuição da demanda ao juízo prevento*. Podemos dizer que cada um desses fatores seja *eficiente* para culminar na concentração da competência, e que nenhum deles, todavia, seja *suficiente* à deflagração desse efeito.

Vimos no tópico anterior (cf., *supra*, 2.10) o critério normativo de atribuição de demandas conexas a juízos com a mesma competência abstrata. Basta uma análise da norma contida no art. 253, I, *primeira parte*, para podermos saber se determinada demanda, conexa a outra proposta no mesmo foro, foi distribuída de maneira correta (ou seja, por dependência desta).

No entanto, para sabermos o momento exato em que o sistema processual deflagra o efeito de concentração da competência – elegendo um determinado juízo concretamente competente para o julgamento de uma demanda e excluindo a competência dos demais – resta-nos, ainda, saber *o que é* e *quando ocorre* o fenômeno da *prevenção*.

A palavra prevenção deriva do vocábulo latino *praeventione* (vir antes, chegar primeiro)[70] e designa "o fato de um juiz haver, por algum modo, chegado ao processo antes dos demais".[71]

[69] É nesse sentido que se diz que a prevenção é "[...] critério de fixação da competência entre órgãos que são abstratamente competentes". Patrícia Miranda Pizzol, op. cit., p. 276.

[70] "O vocábulo *prevenção* vem do latim – *praeventione* – com o significado de vir antes, avisar, prevenir". Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 1, p. 254. No mesmo sentido, Patrícia Miranda Pizzol, op. cit., p. 276.

[71] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 617.

A prevenção, portanto, é um *fato*, não um *efeito jurídico*. Seu efeito, estudá-lo-emos depois de examinarmos os *momentos* em que a prevenção ocorre.

Sim, *momentos*, assim mesmo: no plural.

Por estranho que pareça, o Código de Processo Civil forneceu duas diferentes respostas a uma pergunta que, na essência, é a mesma: *quando ocorre a prevenção?*.

Para compreendermos tais respostas, devemos separá-las em duas hipóteses: *(a) prevenção entre juízos que possuem a mesma competência territorial* e, *(b) prevenção entre juízos que possuem competências territoriais distintas*.

Na hipótese *a*, o Código define o *primeiro despacho da inicial* como marco cronológico da prevenção (CPC, art. 106). Já na hipótese *b*, é o momento em que *primeiro se realiza validamente a citação* que indicará o foro prevento (CPC, art. 219).

Como o que importa, nessa etapa de nosso trabalho, é o estudo de demandas conexas a que se devam aplicar *as mesmas regras e critérios determinadores da competência*, deixaremos a análise da hipótese *b* (prevenção entre juízos com *competências territoriais distintas*) para momento futuro (cf., *infra*, 2.18).

Vejamos mais de perto, portanto, o critério cronológico fixador da prevenção entre juízos com a *mesma competência territorial*.

Eis o dispositivo legal pertinente:

*CPC, art. 106: "Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar".*

Um tanto lacônico, o dispositivo em apreço intriga a doutrina em torno da seguinte questão: o ato a que se refere a norma (de despachar a inicial em primeiro lugar) é tão-somente aquele em que o pronunciamento é positivo, deferindo a inicial e ordenando a citação; ou também o negativo, pelo qual se profere verdadeira decisão interlocutória, ordenando-se a emenda da inicial (art. 284)?



A grande maioria da doutrina *convencionou* que apenas o pronunciamento positivo é capaz de tornar prevento o juízo.[72] Empregamos o verbo *convencionar* porque não parece existir preocupação doutrinária em se *demonstrar* o acerto da conclusão esposada.

Como quer que seja, mal nenhum há na convenção estabelecida, à qual, portanto, aqui aderimos. O importante é que ela aclare e delimite – e isso ela faz bem – o sentido da expressão bastante vaga empregada pelo legislador, que apenas se referiu ao *despacho da inicial*, sem explicitar, contudo, qual entre os possíveis conteúdos desse pronunciamento seria capaz de gerar a prevenção.

Assim, quando forem distribuídas demandas conexas, a juízos situados no mesmo foro, *prevento* para o julgamento de ambas será aquele que, em primeiro lugar, despachar a inicial recebida, *ordenando a citação*.

Agora que sabemos *o que é* e *quando ocorre* a prevenção, podemos – sem danos ao método – estudar o efeito que o Código de Processo Civil lhe imputa.

---

[72] Nesse sentido, Hélio Bastos Tornaghi, *Comentários*... cit., v. 1, p. 348; José Carlos Barbosa Moreira, *O novo processo civil brasileiro*, 23. ed., p. 26; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11. ed., v. 1, p. 351; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos*... cit., v. 1, p. 219; Patrícia Miranda Pizzol, op. cit., p. 281; Daniel Amorim Assumpção Neves, *A competência*... cit., p. 194. Embora o critique, este também é, aparentemente, o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco. Ao menos, é o que se infere da seguinte passagem: "Existindo causas propostas perante *o mesmo foro*, reputa-se prevento o juiz que haja *despachado em primeiro lugar*, determinando a *citação do demandado* (art. 106); essa prevenção refere-se somente ao *juízo* e não ao *foro*. Em decisões de discutível acerto, a jurisprudência vem afirmando que só os despachos *positivos* previnem o juiz – e não os *negativos*, que indeferem a inicial, ou mesmo aqueles com os quais alguma providência é determinada, sem se ordenar desde logo a citação (arts. 284, 295, V etc.). Nesses casos, a reforma do indeferimento em grau de recurso ou o despacho *positivo* que o próprio juiz venha a proferir depois é que fixará a prevenção prevista no art. 106 do CPC". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 626. Em sentido contrário, isto é, pela tese de que qualquer pronunciamento do juiz na causa o torna prevento, ainda que tal pronunciamento não tenha conteúdo positivo, Antonio Dall'Agnol, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2, p. 44.

Tal efeito pode ser compreendido sob dois ângulos ou duas perspectivas distintas: por uma, consideramos sua atuação sobre a demanda que deflagrou a prevenção; pela outra, consideramos sua atuação sobre o conjunto de demandas conexas a que pertence aquela (que deflagrou a prevenção).[73]

Analisemo-lo, primeiramente, por sua atuação sobre a demanda que gerou a prevenção (*i.e.*, aquela que foi despachada em primeiro lugar).

Quanto a ela, a conseqüência imputada pelo Código de Processo Civil é a *concentração da competência no juízo prevento*.

Essa é – digamos – a *projeção originária* do efeito da prevenção. Originária porque atuante sobre a própria demanda que a originou.[74]

Entretanto, alcançando não apenas a demanda originária, mas as conexas a ela, temos a *projeção expansiva* desse efeito.

*A projeção expansiva do efeito da prevenção consiste, em suma, no surgimento de um dever de atribuição de todas as demandas conexas (i.e., todas as que pertencem a um mesmo conjunto de conexas) ao juízo prevento.*

[73] Tais perspectivas foram, de certo modo, intuídas por Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz, nas clássicas *Notas sobre a competencia por connexão*. O autor, já em 1937, falava de prevenção e de ampliação da prevenção, denotando não exatamente duas classes de "prevenções" distintas, mas as distintas projeções do efeito da prevenção sobre a demanda que a causou e sobre as que lhe são conexas. Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz, *Notas sobre a competência por conexão*, p. 7-19.

[74] O professor Cândido Rangel Dinamarco fala de *prevenção originária*. Pensamos que, por metonímia, se possa, sem prejuízo à clareza do pensamento, fazer uso de tal expressão. Mais adequado, todavia, nos parece atribuir esse adjetivo ao efeito da prevenção sobre a demanda que a causou, não *ao fato da prevenção, em si*. Assim, em lugar de uma *prevenção originária*, teríamos um *aspecto* ou uma *projeção* do efeito da prevenção sobre a demanda originária, sinalizando, como veremos, uma distinção com relação a outro aspecto ou projeção desse mesmo efeito – o *expansivo* –, que, por seu turno, denota a atuação do efeito da prevenção sobre as demandas conexas à originária. Coerentemente, Dinamarco fala, nessa hipótese, de *prevenção expansiva*. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., v. 1, p. 619.



Para sermos bem compreendidos quanto a esses pontos, é extremamente importante que ratifiquemos algumas das premissas anteriormente fixadas.

Como em mais de uma ocasião dissemos, a prevenção não é fator *suficiente* para concentrar a competência sobre uma determinada demanda em um dado juízo. Vimos que, além da prevenção, deve haver *a correta atribuição da demanda ao juízo prevento*. Nenhum juízo concentra sua competência sobre uma determinada demanda apenas por ser prevento com relação a ela. Algo mais é necessário: que a demanda em questão lhe seja corretamente atribuída.

Somente então, havendo o cúmulo dos fatores [*prevenção + correta atribuição da demanda ao juízo prevento*], poderemos dizer que a competência haverá sido concentrada.

Tudo o que dissemos permanece válido.

Como, então, podemos afirmar que a *prevenção* deflagra sobre a demanda originária o efeito de concentrar a competência no juízo prevento?

Porventura nos esquecemos de que essa demanda (a originária) pode lhe haver sido erroneamente atribuída (por exemplo, atribuída em ofensa à regra de distribuição por dependência das demandas conexas – CPC, art. 253, I, *primeira parte*)?[75]

Não. Não nos esquecemos disso. Pode ocorrer, sim, que o juízo que acabou se tornando prevento (despachando primeiro a inicial) não coincida com aquele ao qual se deveria, *no momento da distribuição*, atribuir as demandas conexas propostas.

*É que, conforme nos parece, com a prevenção passa a viger um novo critério de justeza ou correção na atribuição das demandas aos juízos. No lugar da regra que mandava distribuir por dependência – ao juízo que recebeu a primeira de um conjunto de demandas conexas – as demais componentes desse conjunto (CPC, art. 253, I, primeira parte), a prevenção faz incidir uma outra regra, cujo comando é muito simples:*

[75] Basta que o juízo a que uma demanda foi indevidamente distribuída despache-lhe a inicial, ordenando a citação, antes que outro órgão o faça, com relação a uma demanda conexa.

*atribuam-se todas as demandas de um mesmo conjunto de conexas ao juízo prevento.*

Por isso a adjetivação *expansiva*: porque essa é a projeção do efeito da prevenção que alcança *não só a demanda originária, mas todas as que forem conexas a ela*; e consiste em fazer incidir uma outra regra de reunião de demandas conexas (não mais a do art. 253, I, *primeira parte*; mas a que ordena *sejam atribuídas todas as demandas, de um mesmo conjunto de conexas, ao juízo prevento*).

Tal dever de reunião, evidentemente, não é sinônimo de imediata concentração da competência, no juízo prevento, para o julgamento de futuras demandas (conexas à originária).

Essa concentração, como sabemos, só ocorrerá a partir do momento em que, cumprindo-se o dever de que falamos, as demandas conexas sejam efetivamente atribuídas ao juízo prevento. Nesse momento – e só então – poderemos afirmar que, com relação a elas, haverá ocorrido a concentração da competência.

Agora podemos compreender o motivo pelo qual, ocorrida a prevenção, automaticamente se concentra a competência – no juízo prevento – para o julgamento da demanda originária.

Afinal, de acordo com o novel dever de reunião de demandas conexas, que ordena sejam atribuídas todas *ao juízo prevento*, a demanda originária passa a se encontrar exatamente no órgão em que deve estar, deflagrando a concentração da competência desse órgão sobre ela.

A essa altura, também temos elementos suficientes para responder a uma indagação anteriormente levantada.

Voltemos a ela:

No caso de não se haver observado o dever inicial (CPC, art. 253, I, *primeira parte*) de *distribuição por dependência* de uma demanda, ao mesmo órgão a que foi distribuída demanda anterior, conexa àquela; quais as ferramentas de que o sistema do Código de Processo Civil dispõe para evitar a superveniência de julgados incompatíveis?

A resposta está no *efeito da prevenção*.

A situação resultante do erro judiciário (pressuposto pela indagação acima) é a atribuição de duas demandas conexas a dois diferentes juízos;



o que, segundo a regra de *distribuição por dependência* (CPC, art. 253, I, *primeira parte*), não deveria haver ocorrido.

Já que ocorreu, no entanto, é preciso que deixemos de lado aquela técnica e apliquemos uma segunda – subsidiária – para que se evitem futuras decisões incompatíveis sobre as demandas indevidamente separadas na distribuição.

Podemos dizer que, infringido o dever de *distribuição por dependência*, a norma contida no art. 253, I, *primeira parte*, nada mais pode fazer para regular o caso concreto. Esvai-se, para o caso, sua eficácia.

Em seu lugar, passa a atuar o *dever de atribuição das demandas conexas àquele entre os juízos que se tornou prevento*. Em outras palavras: passa a valer o *efeito da prevenção*.

Assim, para evitarmos a superveniência de julgados conflitantes, deveremos descobrir qual dos juízos em questão se tornou prevento. Qualquer que seja, é perante ele, *agora*, que as demandas devem ser reunidas.

Pouco importa que esse seja o juízo para o qual se distribuiu indevidamente uma das demandas (não se respeitando, *então*, a regra que ordenava a *distribuição por dependência*). Identificado o juízo prevento, correta passa a ser a atribuição, a ele, de todas as componentes de um conjunto de demandas conexas.

Por isso, aquela que lhe havia sido originária e *indevidamente* distribuída, deixa de sê-lo. Sana-se a irregularidade na distribuição e faz-se com que, relativamente àquela demanda, o órgão prevento *concentre sua competência*.

Com relação às demais, não custa repetir que a *concentração* só ocorrerá a partir do momento em que for cumprido o novel dever de sua atribuição ao juízo prevento.

*Compreender o dever de distribuição por dependência e sua relação com o efeito da prevenção é compreender a dinâmica das normas de concentração da competência e, com ela, a natureza do vício de uma sentença proferida por juízo não-prevento, sobre uma das demandas conexas que lhe haja sido atribuída.*

Ocorrida a prevenção, vimos que a regra de reunião de demandas conexas que passa a atuar é o *efeito da prevenção* (em lugar da regra de

*distribuição por dependência*, prevista no art. 253, I, *primeira parte*, do CPC).

Por força do efeito da prevenção, todas as demandas integrantes de um conjunto de conexas passam a dever ser atribuídas ao juízo prevento, para que as julgue segundo uma convicção única, evitando-se, assim, decisões conflitantes.

Também é o juízo prevento o único capaz de *concentrar sua competência* sobre qualquer das demandas em questão, o que, todavia, só ocorrerá após cada uma delas lhe haver sido *efetivamente atribuída* (afinal, como vimos, a *concentração da competência é a resultante da prevenção somada à correta atribuição da demanda ao juízo prevento*).

Assim, quando uma das demandas é julgada por juízo não-prevento, podemos afirmar que, sobre ela, nenhum órgão haverá realizado a concentração da competência.

Podemos afirmá-lo porque, embora haja ocorrido prevenção quanto a essa demanda (pois a prevenção atinge não só a demanda originária, mas todo o conjunto de conexas), ela não haverá sido atribuída ao juízo prevento e, portanto, haverá sido atribuída (a outro juízo) em desacordo com o *efeito da prevenção*.

Logo, em uma situação como essa, teremos:

*Prevenção – correta atribuição da demanda = não concentração da competência sobre ela.*

Não havendo um só órgão jurisdicional concentrado sua competência sobre aquela demanda, apenas as regras de *determinação* haverão regulado seu caso, segundo as quais também o juízo não-prevento é competente para seu julgamento, pois pressupõe-se que ambos – tanto o prevento quanto os não-preventos – sejam órgãos com a mesma competência abstrata.[76]

[76] Nesse sentido já decidiu o Colendo STJ:

"Competência. Foro de eleição. Prevalência em relação às regras que regem a competência relativa. A prevenção não é critério de determinação da competência e, sim, de fixação da competência. A sua aplicação pressupõe que os dois juízos envolvidos sejam igualmente competentes, o que não se dá na espécie presente. Recurso especial não conhecido" (4.ª T., REsp 264.304/SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. 08.06.2004, *DJ* 27.09.2004, p. 362).



Isso nos permite concluir, desde já, que o vício de uma sentença proferida em demanda conexa por juízo não-prevento não é, como se poderia pensar, de incompetência absoluta (voltaremos ao ponto adiante: infra, 2.25).

Importante afastarmos a hipótese de incompetência absoluta, porque assim salvaguardamos a validade e a eficácia de eventuais decisões *compatíveis* proferidas por juízos não-preventos. Devemos ter em mente que a finalidade de regras como a *distribuição por dependência de demandas conexas* e o *efeito da prevenção* é, unicamente, a de permitir que se formem sobre um determinado conjunto de demandas conexas decisões lógica e praticamente compatíveis.

Proferidas pelo juízo prevento, ou – ao acaso – obtida a compatibilidade mesmo quando as decisões provenham de órgãos distintos, alcança-se da mesma maneira o escopo daquelas normas e concretizam-se – indiferentemente – os princípios do *amplo acesso à justiça* e do *devido processo legal substancial*.

Nessa hipótese não deriva, da inobservância das técnicas inspiradas pela conexidade, nulidade processual alguma (*princípio da ausência de nulidade sem prejuízo – pas de nullité sans grief*).[77]

[77] O aproveitamento dos atos processuais atípicos, que atinjam seus escopos específicos e não gerem prejuízo às partes ou ao bom exercício da função jurisdicional, é ordem posta em nosso sistema (CPC, arts. 154; 244; 249, §§ 1.º e 2.º; 250 e parágrafo único). Mais que isso, é "regra de ouro", que em tudo se afina com a tendência da moderna ciência processual, preocupada antes com os resultados a que visa a jurisdição do que com liturgias e ritos estéreis, consagrados por esta terrível capacidade, que a força do hábito possui, de estiolar o raciocínio e de nos impelir, autômatos, à reafirmação de vezos simplesmente inexplicáveis. O aplicador da norma processual deve, antes de decidir, submeter à reflexão as razões de ser de cada norma, de cada preceito, de cada sanção. Sem um porquê, ligado aos soberanos escopos da jurisdição, a forma processual deixa de ser garantia dos valores e interesses mais caros ao sistema: aqueles consagrados na Constituição. Torna-se nada mais que fetiche, razão pela qual sua inobservância não compromete os resultados alcançados, devendo ser simplesmente ignorada. Eis a visão ampliativa do princípio da ausência de nulidade sem prejuízo, capaz de validar a inobservância das formas processuais em geral, desde que dela não

Existisse nas sentenças de juízos não-preventos, ao invés, a mácula da incompetência absoluta, toda e qualquer sentença de mérito proferida por aqueles órgãos seria – ao menos em linha de princípio – suscetível de cassação pela via da ação rescisória (CPC, art. 485, II), mesmo que seu conteúdo fosse, em tudo, compatível com o da decisão oriunda do juízo prevento.[78]

decorra ofensa aos valores nucleares do sistema. Consagração máxima deste princípio se encontra na obra de José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade...* cit., p. 403-502. E, do mesmo autor, Nulidade processual e instrumentalidade do processo (a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo). *Justitia,* n. 52 (150). p. 59-62.

[78] Pois, *em princípio*, impossível desconsiderar nulidades decorrentes de incompetência absoluta. Nesse sentido, cf. José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade...* cit., p. 103. No entanto, a questão não é pacífica: por uma perspectiva instrumentalista e voltada aos resultados a que a jurisdição visa, a doutrina ainda discute sobre se os vícios de incompetência absoluta poderiam ser desconsiderados em alguma hipótese, mercê do princípio segundo o qual não há nulidade se dela não decorrer prejuízo para o sistema. A desconsideração de vícios dessa natureza levaria ao aproveitamento de decisões de mérito proferidas por juízes absolutamente incompetentes. O tema é bastante polêmico e, na mesma medida, complexo (sobretudo se levarmos em conta as competências instituídas diretamente pela Constituição). Contrariamente à possibilidade de aproveitamento de decisões proferidas por órgãos absolutamente incompetentes, Miguel Teixeira de Souza adverte que as normas de competência absoluta têm por escopo "[...] salvaguardar a adequação técnica do Tribunal e garantir alguma repartição de trabalho por órgãos especializados". O emérito processualista lusitano conclui, diante disso, que tais normas envolvem interesses do Estado que são indisponíveis para as partes e para o próprio juiz ou tribunal que julgar a causa. (Miguel Teixeira de Souza. Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais: algumas reflexões sobre o dogma da apreciação prévia dos pressupostos processuais na ação declarativa. *RePro,* n. 63, p. 72). Mas o que dizer quando possível, em determinado caso, não decorrer prejuízo para aqueles valores referidos por Teixeira de Souza, mesmo que haja ocorrido o descumprimento de uma norma de competência absoluta? Esse é o ponto apresentado por Samuel Meira Brasil Jr. Transcrevemos, por bastante oportunos, os dizeres do professor da Faculdade de Direito de Vitória: "Questões atinentes à competência, guardadas as devidas proporções, também são passíveis de convalidação. Na hipótese de uma ação em que o autor alega existir relação consumerista ajuizada em vara própria e o tribunal, apreciando a apelação, entende não existir relação de consumo e que, assim, o juízo era incompetente. O tribunal deve, nesse caso, anular a sentença e remeter ao juiz cível, sob pena de supressão de grau de jurisdição? Não nos



A idéia nos parece desfocada, bastando – para o percebermos – contrastá-la com o escopo das técnicas referentes à conexidade.

Chegamos, portanto – pelo argumento *pragmático*[79] –, à conclusão de que *não-prevenção* e *incompetência absoluta* são fenômenos distintos, ou, quando menos, que assim devam ser considerados; o que justifica as premissas lançadas quanto ao momento em que ocorre, em nosso sistema, o fenômeno da concentração da competência (*prevenção + correta atribuição da demanda ao juízo prevento*).

O *efeito da prevenção* – ou dever de se atribuírem ao juízo prevento todas as demandas de um conjunto de conexas – resulta de uma regra não enunciada explicitamente, que, como dissemos, atua sempre que não for observada a regra (prévia) de distribuição das demandas conexas por dependência (CPC, art. 253, I, primeira parte).

Houvesse no destinatário da norma o utópico atributo da infalibilidade, poderíamos confiar cegamente na observância do *dever de distribuição por dependência das demandas conexas*, cenário no qual haveria necessidade nenhuma de o sistema processual conceber o *efeito da prevenção*.[80]

parece a melhor solução. Como a competência recursal é a mesma – a Câmara que examinaria a sentença proferida em vara cível é a mesma que apreciaria aquela proferida na vara do consumidor –, o tribunal pode convalidar a sentença. Contudo, o órgão revisor deve obrigatoriamente ser competente para examinar o recurso, caso a decisão fosse proferida pelo juízo competente. A hipótese não seria admissível, por exemplo, se houvesse câmaras ou turmas especializadas, e cada juízo comportasse o reexame por órgãos distintos. Assim, existindo câmara ou turma de direito privado e de direito público, a decisão proferida por um juiz da vara cível, quando a competência assistia à vara da Fazenda, não poderia ser convalidada, pois o órgão revisor não teria competência. Nessa linha, também não comporta convalidação a sentença cível proferida por juiz criminal. Para que esse argumento seja admissível, bem como para evitar que alguns juízes intencionalmente decidam processos para os quais não sejam competentes, é necessário que haja *dúvida objetivamente justificável* sobre a competência". Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 140. A sugestão é, sem dúvida, sedutora. Deixamo-la às devidas reflexões.

[79] Cf. Chäim Perelman; Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado da argumentação*: a nova retórica, p. 302-308.

[80] Sem embargo da autoridade do eminente professor José Ignácio Botelho de Mesquita, discordamos de entendimento por ele expressado (Consulta... cit., p. 91)

*Por isso, o efeito da prevenção consiste na segunda das técnicas processuais inspiradas pela conexidade e voltadas à obtenção de harmonia entre julgados e de economia processual.*

---

no sentido de que a falta de distribuição impede que se constitua a prevenção. Os fenômenos – é evidente – estão intimamente relacionados; mas nos parece que guardam, cada qual, alguma margem de autonomia e de independência. A partir das premissas estabelecidas pelo insigne processualista, proposta uma demanda conexa a outra anterior – invariável e inegociavelmente – os autos deveriam ter com o juízo indicado pelas regras de distribuição. Nessa linha, a prevenção só poderia ser constituída após fiel observância da regra distributiva. Isso admitido, concluiríamos que o juízo prevento sempre coincidiria com o juízo a que primeiro se distribuiu uma demanda, de um conjunto de conexas (ou seja: seria exatamente o mesmo órgão indicado pela regra de distribuição por dependência). Fosse assim, bastaria ao Código de Processo Civil fornecer uma única regra de atribuição de demandas conexas a juízos com a mesma competência abstrata, norma que bem poderíamos expressar com a seguinte fórmula: todas ao juízo que recebeu a primeira, porque ele – e somente ele – é que pode se tornar prevento (exatamente, aliás, como faz o Código-Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, em seu art. 29). Não nos parece a conjugação mais adequada dos arts. 106 e 253 do CPC. Entendemos que esses dispositivos fornecem critérios distintos para a correta atribuição de demandas. A diferença entre eles não se resume ao momento do procedimento a que se volta cada um, o que, convenhamos, seria distinção de muito pouca monta. Afinal, admitindo-se, hipoteticamente, que o descumprimento de uma daquelas regras já bastasse para infectar o processo com uma invalidade, a cominação dessa "sanção" ao descumprimento da regra distributiva já indicaria com suficiente clareza o juízo perante o qual devessem ser reunidas as demandas (acaso constatado no curso do processo o pecadilho da separação na distribuição). Tal só poderia ser – a conclusão se impõe – o juízo que recebeu a primeira das conexas; do contrário a invalidade permaneceria. De qualquer modo, o vício processual a que se refere o professor José Ignácio Botelho de Mesquita (*i.e.*, o fato de não haver ocorrido distribuição, por critério algum) remete a uma de duas causas: ou o juízo escolheu a demanda que lhe foi atribuída, ou, quando menos, alguém se encarregou de optar por ele. Esse desvio de conduta – por si só – seria capaz de eivar o processo de nulidade, fosse por imparcialidade do juiz, fosse por violação à literal disposição dos arts. 252 e 253 do CPC. A nulidade subseqüente – como de praxe entre as absolutas – deveria ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição; e mesmo por ação rescisória poderia ser alegada (art. 485, V). Apenas não nos parece, todavia, que a ausência de distribuição impeça a incidência da norma insculpida no art. 106 do CPC: ela incide, sim, e faz prevento o juízo que primeiro haja despachado a inicial.



Até este ponto, como dissemos, cuidamos apenas dos casos de demandas conexas a que se devessem aplicar *as mesmas normas e critérios determinadores da competência* (isto é, pressupusemos demandas que devessem ser julgadas por órgãos com a mesma competência abstrata).

Passemos, agora, às hipóteses mais complexas, de demandas conexas que devam ser julgadas por órgãos com competências abstratas distintas.

O pano de fundo de todas as considerações seguintes (cf., *infra*, 2.12 *usque* 2.20) é, em síntese, este problema: se duas (ou mais) demandas conexas forem propostas – de acordo com as normas determinadoras da competência – em foros e juízos distintos, como deverão ser processadas e julgadas (em separado, ou reunidas em um mesmo foro e perante o mesmo juízo)?

Para solucioná-lo, deveremos incorrer por temas como a *modificação da competência* e a gradação de rigor das normas determinadoras.

Comecemos por este.

## 2.12 Competências absoluta e relativa

As normas de *determinação da competência*, isto é, aquelas que delineiam as competências abstratas dos vários órgãos jurisdicionais, não possuem, todas, a mesma força.

Sua finalidade – como a de qualquer *norma de competência* – é organizar e viabilizar a prestação adequada da atividade jurisdicional, razão pela qual – já o explicava Liebman – a distribuição da competência é feita segundo o modo considerado mais oportuno ao bom cumprimento daquela função.[81]

Por fornecerem as bases estruturais ou, noutra imagem, a "ossatura" do aparelho jurisdicional do Estado, é intuitivo que essas normas sejam, em sua grande maioria, *normas de ordem pública*,[82] o que significa que

---

[81] "La distribuzione della competenza è fatta dalla legge nel modo ritenuto più opportuno per il buon andamento della funzione giurisdizionale." Enrico Tullio Liebman, *Manuale...* cit., p. 109.

[82] Em sentido análogo, Giuseppe Chiovenda, *Instituições...* cit., v. 2, p. 186; Enrico Tullio Liebman, *Manuale...* cit., p. 109.

seu descumprimento implicará – *na maior parte dos casos* – nulidade das decisões proferidas pelos órgãos incompetentes.[83]

Existem, no entanto, algumas normas determinadoras da competência cuja necessidade de observância não é rígida àquele ponto (*i.e.*, a ponto de sua inobservância implicar nulidade das decisões subseqüentes). Com relação a elas, podemos afirmar que o sistema admite, sob certas circunstâncias, sua não-aplicação.

*A distinção entre – digamos – as normas determinadoras "rígidas" e aquelas poucas "flexíveis" nos leva a classificar as competências em absolutas ou relativas: estas, instituídas pelas normas flexíveis; aquelas, pelas rígidas.*

Dissemos que, *de um modo geral*, as normas determinadoras da competência são rígidas e – agora podemos acrescentá-lo – instituidoras de competências absolutas.

Para identificarmos em nosso sistema as poucas normas determinadoras flexíveis e, pois, as competências relativas, precisamos conhecer as chamadas *normas de modificação da competência*. São elas que atuam sobre aquelas primeiras, *tornando-as flexíveis* (*i.e.*, afastando suas incidências dentro de certas circunstâncias e, desse modo, validando situações de inobservância a essas normas).

*As normas de modificação, portanto, fornecem a chave para a identificação das competências relativas no sistema e – por exclusão – indicam as absolutas. Sem essa distinção – entre competências relativas e absolutas – não conseguiríamos prover solução adequada ao nosso problema, isto é, às hipóteses em que duas ou mais demandas conexas devam ser julgadas por órgãos com competências abstratas diferentes.*

Isso ficará claro à medida que conhecermos as normas modificadoras e o fenômeno por elas implicado.

[83] Cf. CPC, art. 113, § 2.°: "Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente"; CPC, art. 301: "Compete-lhe (*ao réu, observação nossa*) antes de discutir o mérito, alegar: [...] II – incompetência absoluta"; CPC, art. 485: "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente".



## 2.13 Normas de modificação da competência

Dizíamos que umas poucas normas determinadoras da competência podem, sem prejuízo ao bom desenvolvimento da atividade jurisdicional, não ser observadas.

No entanto, não deixa de ser curioso que se conceba um processo – que, como todos, deve se pautar no *devido processo constitucional* – em que as normas que *determinam* o órgão a que tocará o exercício da soberana função jurisdicional possam, simplesmente, ser "descumpridas".

É razoável que se imagine que o legislador não toleraria veementes insubordinações ou desacatos grosseiros ao método por ele tracejado, com rigor, nos princípios constitucionais do processo e nas regras técnicas (contidas em sua maioria no Código de Processo Civil).

No que tange às normas de competência – a elas sobretudo – a suposição é corretíssima.

*Em linha de máxima,*[84] *a não-aplicação de uma norma determinadora da competência só é possível, sem prejuízo à validade do método estatal de resolução das crises de direito material, nos casos estritamente regulados pelo legislador e dentro das circunstâncias que ele próprio estabelecer.*

É, então, o legislador mesmo quem fornece normas para validar as situações de descoincidência entre o órgão a que determinada demanda foi atribuída e aquele a que ela deveria haver sido atribuída por força das *normas de determinação*.[85]

Tais são as *normas de modificação da competência*.[86]

[84] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 103; Miguel Teixeira de Souza. Sobre o sentido... cit., p. 72; e Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 140.

[85] Em sentido análogo, Giuseppe Chiovenda, *Instituições*... cit., v. 2, p. 186; Enrico Tullio Liebman, *Manuale*... cit., p. 109.

[86] Falando de *fattispecie di competenza dinamica*, Montesano e Arieta também identificam, no sistema processual italiano, as regras que Dinamarco denominou, com precisão, *normas de modificação da competência*. Luigi Montesano; Giovanni Arieta, op. cit., p. 98-99.

As razões que levam o legislador a criar *normas modificadoras* da competência atendem a duas ordens de valores: *I – a maior comodidade ou conveniência das partes, sem prejuízo ao bom cumprimento da função jurisdicional, ou; II – o interesse público na obtenção de julgados harmoniosos (justiça formal).*

Como já se pode intuir, as *normas modificadoras* interpõem-se às de determinação e às de concentração da competência, validando por diferentes maneiras as situações de descoincidência a que nos referimos e, com isso, possibilitando que a concretização da competência se cumpra.[87]

Antes de identificarmos essas normas em nosso sistema, vejamos, em linhas gerais, isso em que consiste o fenômeno por elas implicado: a *modificação da competência.*

## 2.14 A MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA: PRORROGAÇÃO E DERROGAÇÃO

Quando, para o julgamento de determinada demanda, existe *a priori* um órgão competente, que acaba se tornando incompetente em razão de algum ato, negócio ou fato jurídico; e, em sentido inverso, quando se propõe demanda em órgão *a priori* incompetente, que acaba se tornando competente para seu julgamento, em razão daqueles mesmos tipos de fatores, temos o fenômeno da *modificação da competência.*

Esse fenômeno, portanto, pressupõe a relação entre uma demanda individualizada (demanda *d*, por exemplo) e determinado órgão ou grupo de órgãos jurisdicionais.

O que ele faz é alterar o sentido da relação entre a demanda e o órgão ou o grupo de órgãos em questão: se, em um primeiro momento, tal órgão ou grupo de órgãos era competente para o julgamento daquela demanda, a *modificação da competência* faz com que deixe de sê-lo; e, inversamente, se a relação era de incompetência, passa a ser de competência, operada a *modificação.*

Pela perspectiva do órgão ou grupo de órgãos que se tornou competente, fala-se de *prorrogação da competência,* ao passo que, pela

[87] A lição é de Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., v. 1, p. 413 e ss.



perspectiva daquele que se tornou incompetente, fala-se de *derrogação da competência.*[88]

A *modificação da competência* sempre acarreta, ao mesmo tempo, esses dois fenômenos. *Prorrogação* e *derrogação* são, por assim dizer, os dois lados da moeda.

A explicação para esses fenômenos está no fato de que, dada a ocorrência de determinados eventos (os *fatores de modificação da competência*), o sistema processual faz incidir, sobre uma demanda específica, uma *norma modificadora da competência,* contendo outros critérios de determinação, diferentes daqueles que incidiam inicialmente.[89]

Pelos novos critérios, atribui-se a competência para o julgamento da "demanda *d*" ao "órgão ou grupo de órgãos *x*" (*prorrogação*). E, uma vez que deixam de incidir os critérios anteriores, que atribuíam competência para o julgamento daquela mesma demanda ao "órgão ou grupo de órgãos *y*", este deixa de ser competente para tanto (*derrogação*).

[88] Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., v. 1, p. 569. Curiosamente, é da tradição de nossa doutrina ressaltar apenas o aspecto positivo do fenômeno de modificação da competência. Aparentemente, a maioria de nossos doutrinadores parece tratar da *prorrogação da competência* como fenômeno idêntico ao da *modificação da competência,* sem se preocupar em distinguir a parte do todo. Nesse sentido, Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas...* cit., 15. ed., v. 1, p. 261-264; Humberto Theodoro Jr., *Curso...* cit., v. 1, p. 168-169; Ovídio Araújo Baptista da Silva. *Curso de processo civil,* v. 1, p. 55-56; Luiz Guilherme Marinoni; Sérgio Cruz Arenhart, *Manual...* cit., p. 51-55; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos...* cit., 3. ed., v. 1, p. 203-205; Patrícia Miranda Pizzol, op. cit., p. 283-286; Fredie Didier Jr., *Direito...* cit., p. 137; Daniel Amorim Assunção Neves, *Competência...* cit., p. 155-156; Motauri Ciocchetti de Souza, *Ação civil pública*: competência e efeitos da coisa julgada.

[89] Aproximamo-nos, pois, do pensamento de Montesano e Arieta. Vejamos: "[...] l'ordinamento ha previsto una serie di fattispecie, che possiamo definire di competenza dinamica o in senso dinamico, le quali, in presenza di determinati pressuposti (che, talvolta, entrano a far parte della stessa struttura della fattispecie), attribuiscono al giudice comunque adito, la competenza a trattare e decidere sul merito, a prescindere ed anche in contrasto con i criteri statici. Tali fattispecie consentono di offrire diversa e più convincente spiegazione del fenomeno che la dottrina tradizionale continua a prospettare in termini di 'legittimazione sopravvenuta del giudice incompetente' [...]". Luigi Montesano; Giovanni Arieta, op. cit., p. 97-98.

Assim, as *normas de modificação da competência* são, de certo modo, regras subsidiárias, que passam a regular a competência sobre uma determinada demanda apenas quando ocorrerem os fatos excepcionais que implicam suas incidências (*fatores de modificação*).

Forneçamos um exemplo:

A regra geral determinadora da competência territorial, no sistema do Código de Processo Civil, é a de que as demandas devem ser propostas *no foro do domicílio do réu* (CPC, art. 94, *caput*).[90] Indubitavelmente, a razão de ser dessa regra é propiciar maior comodidade e facilidade ao exercício da defesa (por parte daquele que – é bom que frisemos – não é "convidado a participar do processo", mas simplesmente citado, sob pena de, em não impugnando os termos da demanda, poder sofrer o efeito da revelia – CPC, arts. 285 e 319).[91]

Imaginemos, no entanto, que uma demanda foi proposta – com inobservância daquela regra – no foro do domicílio do autor.

Devidamente citado, o réu oferece contestação, mas não opõe exceção de incompetência ou de modo algum impugna a opção feita, pelo autor, quanto ao foro.

Diante disso, é muito razoável que presumamos que a opção de foro feita pelo autor não haja acarretado, *naquele caso específico*, maiores inconvenientes à defesa. Tanto que o réu sequer se dignou impugná-la, embora haja oferecido contestação quanto ao mérito.[92]

[90] CPC, art. 94: "A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu".

[91] CPC, art. 285: "Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder, do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor". CPC, art. 319: "Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor".

[92] Presunção ainda mais sólida agora que o parágrafo único do art. 305 do CPC – criado pela Lei 11.280/2006 – permite que o réu oponha a exceção de incompetência no foro de seu próprio domicílio. Eis o dispositivo: CPC, art. 305, parágrafo único: "Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação". Assim, o argumento que justificava fortemente os casos de não-oposição – a saber: a grande distância que houvesse entre o foro do domicílio do réu e aquele em que a demanda foi proposta, dificultando o acesso ao juízo em que deveria ser oposta a exceção – não mais subsiste. Em tese – frisemos sempre: *em tese apenas* – é mais razoável acreditar que o réu poderia haver oposto sua exceção de incompetência, não o fazendo por mera vontade.



Exatamente por isso – isto é, por presumir que, no caso concreto, a inobservância da regra determinadora da competência territorial quedou inofensiva para o réu (em cujo interesse foi instituída) – o legislador criou uma regra modificadora da competência, *validando a situação de inobservância à regra anterior*, situação esta que acabou por se tornar conveniente para o autor (que escolheu foro diverso daquele que era ordenado pela norma determinadora) e para o réu (que não o impugnou).

Tal é a norma insculpida no art. 114 do CPC,[93] que, em síntese, prescreve a *prorrogação da competência do foro em que proposta a demanda, no caso de o réu não o haver impugnado até o fim do prazo para a resposta*.[94]

[93] CPC, art. 114: "Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais".

[94] A melhor doutrina já vem mitigando o rigor da exigência de que a argüição da incompetência relativa se faça *por meio de exceção* (CPC, art. 112, *caput*). De fato, afigura-se excessivamente formalista a regra que exige o meio da *exceção* como forma de argüição da incompetência relativa. Nada obsta à consecução do escopo das regras de controle da competência que se alegue a incompetência relativa na própria contestação. Embora a especificidade formal criada pelo legislador possa sugerir o contrário, mesmo quando se alega a incompetência relativa no bojo da contestação consegue-se atingir – por formas mais simples e talvez até mais econômicas que o *meio de exceção* – os resultados a que visam as regras de controle da competência. Sendo pouco relevante para a consecução desse escopo, portanto, a forma eleita pelo legislador, o importante é que se alegue a incompetência relativa *dentro do prazo para a resposta* (CPC, arts. 297 e 305), sob pena de se prorrogar a competência do foro não impugnado. Por isso, alegada a incompetência relativa na própria contestação, os princípios da instrumentalidade das formas (CPC, arts. 154 e 244) e da ausência de nulidade sem prejuízo (CPC, arts. 249, § 1.º, e 250, parágrafo único) *impõem* o conhecimento da questão processual suscitada. Concluir diversamente é tornar o respeito à forma no próprio fim da norma processual postura condenada pelas premissas

Pelo exemplo fornecido, fica muito nítida a substituição – operada pela norma modificadora – do critério determinador da competência territorial: antes, o local do domicílio do réu (CPC, art. 94, *caput*); depois, o local em que proposta a demanda (CPC, art. 114).

Quando um critério de determinação da competência é instituído por normas que podem deixar de incidir (normas flexíveis, que podem dar lugar à incidência de uma *norma modificadora*), diz-se que aquele critério institui uma *competência relativa*. Há – como sabemos – outro tipo de critérios determinativos: critérios estes que, por serem intensamente relacionados com o interesse público na boa administração da Justiça, não deixam de incidir, jamais, sobre as demandas que regulam.

instrumentalistas, que governam o chamado *processo civil de resultados*. Sobre o ponto, certeira a lição de Bedaque: "A incompetência absoluta deve ser argüida na própria contestação, como matéria preliminar (CPC, art. 301, II). Já a relativa será alegada mediante exceção ritual (CPC, art. 304). Não se sabe, todavia, a razão dessa diferença. Mas, além disso, há dúvidas quanto à natureza de determinadas regras de competência. Se determinada em razão do valor ou do território a competência de juízo, será absoluta ou relativa? Segue-se daí outra indagação: o erro de forma, nesses casos, impede o exame da alegação?". José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 96. E prossegue: "Sabe-se perfeitamente que há formas completamente inúteis, porque destituídas de qualquer finalidade. Por que exigir reconvenção em determinados casos, e em outros admitir o pedido contraposto na própria contestação? Qual a razão de a incompetência relativa ser deduzida em exceção, e não na própria contestação, como a absoluta?". Idem, p. 411. A propósito, a jurisprudência do Colendo STJ parece também perfilhar esse entendimento. Ilustrativamente, vejamos:

"Processo civil. Incompetência relativa. Argüição em preliminar na contestação. Ausência de prejuízo. Instrumentalidade do processo.

I – Não obstante seja a exceção, oposta por meio de peça processual autônoma, o meio correto de se argüir a incompetência relativa, constitui mera irregularidade a sua alegação como preliminar da contestação, devendo ser observado o princípio da instrumentalidade do processo, se a finalidade essencial do ato foi atingida e não houve prejuízo à defesa da parte contrária.

II – O art. 100, I, do CPC, cuja inconstitucionalidade é argüida, não foi a norma aplicada na definição da competência, mas sim a regra disposta no *caput* do art. 94 do mesmo Código.

Recurso não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia" (2.ª Seção, REsp 169.176/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 25.06.2003, *DJ* 12.08.2003, p. 185).



Não cedem espaço, portanto, à incidência das *normas modificadoras* e aos novos critérios que elas prescrevem, razão pela qual se diz que as competências por eles instituídas são *absolutas* e rígidas as normas que as determinam.[95]

*Para sabermos quais os critérios determinadores que instituem competências relativas e quais instituem competências absolutas, devemos, portanto, examinar o alcance das* fattispecie *de modificação da competência em nosso sistema.*

O raciocínio é bastante simples: aqueles critérios iniciais de determinação que puderem sofrer a atuação das *normas modificadoras* (cedendo-lhes, pois, suas incidências) serão considerados instituidores de *competências relativas*, ao passo que – *por exclusão – tomaremos como instituidores de competências absolutas todos os demais critérios* (exatamente porque capazes de se manter incólumes aos efeitos daquelas normas).

É nesse sentido, exclusivamente, que afirmamos que uma norma determinadora da competência pode ser "descumprida", sem prejuízo para o sistema. Na verdade, o que ocorre é que sua não-aplicação se justifica a partir do momento em que passa a incidir, em seu lugar, uma *norma modificadora*, que prescreve outro critério determinador da competência, diferente daquele contido na norma que teve sua incidência afastada.

Vejamos, enfim, quais as *fattispecie* das normas de modificação da competência, em nosso sistema.

[95] *Mutatis mutandis*, é isso o que a doutrina tradicional em tema de competência sempre sustentou: "[...] nem mesmo por acordo das partes se pode submeter a causa a juiz que não o designado pela lei, a não ser que a própria lei o permita. Os limites da jurisdição, portanto, são *prorrogáveis* (ou *relativos* ou *dispositivos*) ou *improrrogáveis* (*absolutos*, *necessários*), conforme se exija ou não que sejam observados, conforme se deixem ou não ao alvedrio das partes". Giuseppe Chiovenda, *Instituições*... cit., v. 2, p. 186. Em sentido análogo, a lição de Liebman: "Le norme che ordinano la competenza sono ispirate a ragioni varie e presentano perciò una rigidità variabile: la competenza è perciò assoluta o relativa; e la prima è improrrogabile dalle parti, la seconda invece è prorrogabile". Enrico Tullio Liebman, *Manuale*... cit., p. 120.

## 2.15 Fatores de modificação da competência

Os fatores que, em nosso sistema, implicam a incidência das normas de modificação da competência são quatro, entre os quais a existência de uma relação de conexidade entre demandas:[96]

São eles:

*I – reunião, em um mesmo foro e perante o mesmo juízo, de demandas conexas que tramitavam em foros distintos;*

*II – ato unilateral do autor (quando este propõe demanda no foro do domicílio do réu, renunciando a foro especial, instituído pela norma de determinação da competência territorial aplicável – caso em que o réu não possuirá legítimo interesse em impugnar a opção feita pelo autor, porque ela, em tese, só lhe beneficia [ao réu]);*

*III – não-oposição da exceção de incompetência no prazo legal; e, por fim,*

*IV – eleição de foro pelas partes.*

Propagou-se na doutrina processual brasileira a tradição de se agruparem esses fatores em dois conjuntos, o das *modificações voluntárias* e o da *modificação legal*.[97]

O primeiro, como o próprio nome sugere, é composto pelas hipóteses de modificação da competência que pressupõem atos (comissivos ou omissivos) das partes. Esse conjunto compreende as hipóteses acima listadas nos números II, III e IV, a saber: *ato unilateral do autor; não oposição da exceção de incompetência no prazo legal* e *eleição de foro pelas partes*.

[96] Acerca do tema, por todos, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 574-575.

[97] Essa tradição, segundo Gabriel de Rezende Filho, vem dos antigos praxistas. O referido autor cita, a propósito, a seguinte passagem de Heinetius: "Prorrogata jurisdictio est quæ voluntate partium, vel ex præcepto legis, extra terminos suos exercetur". Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho, *Curso de direito processual civil*, p. 138. Tão tradicional classificação é seguida, senão também por outros autores, por: José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, p. 438-439; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas*... cit., p. 261-264; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 575; Humberto Theodoro Jr., *Curso*... cit., p. 168-169; Daniel Amorim Assumpção Neves, *Competência*... cit., p. 155-191; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos*... cit., v. 1, p. 205-219; Patrícia Miranda Pizzol, op. cit., p. 282-334.



O conjunto das hipóteses de *modificação legal* só possui um elemento: a modificação da competência por efeito da reunião, em um mesmo foro e perante o mesmo juízo, de demandas conexas que tramitavam em foros diferentes.

A distinção entre as hipóteses de *modificação voluntária* e a hipótese de *modificação legal* facilita a compreensão de seus diferentes fundamentos axiológicos: ao passo que as primeiras (de *modificação voluntária*) são todas inspiradas pelo valor "comodidade das partes" e instituídas em benefício do interesse de um ou de ambos os litigantes; a *modificação legal (em decorrência da reunião de demandas conexas)* é ditada soberanamente pelo interesse público na obtenção de julgados harmoniosos e na otimização dos desforços estatais, realizados no cumprimento da função jurisdicional. Atende, assim, à concretização dos valores *justiça formal* e *economia processual*.[98]

[98] "A *ratio* da norma que manda prorrogar a competência nos casos em que duas ou mais causas sejam conexas entre si é sobretudo a conveniência de entregá-las aos cuidados de um juiz só, em um só processo. Tem muito valor a formação de *convicção única* em relação a duas ou mais demandas, o que concorre para evitar soluções contraditórias – em prejuízo de alguma das partes e para desprestígio da Justiça (Enrico Redenti). A par da *harmonia entre julgados*, também o *aspecto econômico do processo* concorre para legitimar as disposições legais que conduzem à prorrogação da competência por conexidade entre causas, ou demandas: um só processo, uma só sentença, uma só produção de provas (o que é importantíssimo), redução dos comparecimentos de partes e testemunhas etc. Em síntese, a justificação da prorrogação da competência por conexidade reside no binômio *harmonia-economia*. [...] Pertencem preponderantemente à *ordem pública* as razões que levam o legislador, na generalidade dos países conhecidos, a mandar que em certas hipóteses a competência se prorrogue por força da conexidade ou da continência (que é uma conexidade em grau elevado: arts. 103 e 104). *Interest rei publicæ* que os julgados sejam harmoniosos e sua preparação custe o menos possível em dinheiro, esforços, dispêndio de tempo. [...] A reunião de duas ou mais demandas em um só processo, perante o mesmo juiz e para receberem sentença única, atende a razões dessa ordem e é por isso que essa causa modificadora da competência é dotada de maior poder de prorrogação que as demais [...] Sempre que aplicáveis, as normas que ditam as modificações da

Entre os fatores de modificação da competência – desnecessário dizê-lo – interessa-nos diretamente este, da *modificação legal*, isto é, a hipótese de *modificação da competência por efeito da reunião, em um mesmo foro e perante o mesmo juízo, de demandas conexas que tramitavam em foros distintos*.

Antes de o abordarmos, entretanto, é oportuno que conheçamos aquilo que os vários fatores têm em comum: todos atuam sobre *as mesmas normas determinadoras*. Vejamos, pois, que normas são essas. Conheçamos, afinal, as normas determinadoras "flexíveis" de nosso sistema.

## 2.16 Competência territorial e competência em razão do valor

Em nosso sistema processual, pode-se afirmar que – ressalvadas algumas exceções – são flexíveis as normas e critérios que determinam a *competência territorial* e aqueles que determinam *competências em razão do valor da causa*.[99]

Por isso se pode afirmar – *de um modo geral* – que são relativas as competências instituídas por aquelas normas.

Com relação às competências territoriais, a afirmação encontra menos exceções e, exatamente por isso, acaba sendo mais consistente.

No sistema do CPC, em verdade, há uma única exceção: a competência instituída pelo art. 95, que determina o caráter absoluto do foro da situação do imóvel, para as demandas fundadas nos seguintes direitos:

competência em razão da conexidade têm caráter cogente [...]". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1. p. 577-579, passim.

[99] É o que se infere de uma interpretação conjunta dos arts. 102, 111 e 114. Transcrevamos esses dispositivos. CPC, art. 102: "A competência, *em razão do valor e do território*, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes". CPC, art. 111: "A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência *em razão do valor e do território*, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações". CPC, art. 114: "Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais".



*propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova*.[100]

Em alguns diplomas legais, contudo, encontram-se outros dispositivos determinadores de *competências territoriais absolutas*. É o caso, por exemplo, do notório art. 2.º da LACP, que determina a competência absoluta do *foro do local onde ocorrer o dano*.[101]

Isso nos permite reiterar o caráter de exceção dessas situações: regra geral, as competências territoriais são *relativas*, pois sobre as normas e

[100] CPC, art. 95: "Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova". Cândido Rangel Dinamarco, com precisão, fere o ponto: "A razão de ser da regra contida no art. 95 é a conveniência de decidir *in loco* os litígios referentes aos imóveis, com melhor conhecimento das realidades fundiárias locais ou regionais, facilidade para a realização de perícias, maior probabilidade de identificar e localizar testemunhas etc. Além disso, a destinação dada aos imóveis pode ter repercussões na vida econômica ou social de uma localidade ou de uma região, o que constitui respeitável fundamento metajurídico da competência ditada pelo art. 95. [...] Ao limitar a competência do *forum rei sitæ* às causas versando sobre direitos reais, deve ter levado em conta que os direitos *pessoais*, mesmo quando incidam sobre imóveis, não têm toda aquela repercussão transcendente capaz de aconselhar a fixação da competência ao local da situação. Por outro lado, mesmo entre os direitos reais o art. 95 enuncia aqueles que, quando constituírem fundamento da demanda, determinarão a *competência absoluta* do foro da situação (*'propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova'*) – permitindo expressamente a prorrogação da competência no caso dos demais possíveis direitos reais enumerados em lei [...]". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 509-510.

[101] LACP, art. 2.º: "As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa". Tal redação, visivelmente defeituosa, faz alusão ao critério *funcional* apenas para designar que a competência por ele instituída – indisfarçavelmente territorial – é absoluta. A propósito, a melhor doutrina critica duramente essa confusão de critérios operada pelo legislador. Nesse sentido, cf., por todos, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 529-530; e José Carlos Barbosa Moreira, A expressão "competência funcional" no art. 2.º da lei da ação civil pública. In: Édis Milaré (coord.). *A ação civil pública após 20 anos*: efetividade e desafios, p. 247-255.

os critérios que as determinam podem atuar *normas modificadoras da competência* (CPC, arts. 102, 111 e 114).

No que tange às competências instituídas em razão do valor da causa, a generalização também é possível, mas impõe maiores explicações.

Costuma-se, a propósito, repercutir a clássica lição de Chiovenda, formulada a partir da experiência processual que viveu (portanto, estruturada sobre o direito processual italiano do início do século passado). Ei-la: "[...] os limites objetivos da competência por valor são sempre absolutos para o mais, nem sempre para o menos".[102]

Com isso, o mestre já ensinava que o órgão jurisdicional competente para o julgamento das causas de maior valor o é, também, para o julgamento das menos valorosas; *e que a recíproca não é verdadeira*, isto é: não podem os órgãos jurisdicionais competentes para o julgamento das demandas de menor valor se lançar ao julgamento das demandas de valor maior, porque não possuem competência para isso. Ao fundo do pensamento chiovendiano, portanto, jaz conhecida máxima, segundo a qual "quem pode o mais pode o menos".

O sistema do CPC consagra essa regra generalíssima, ao prescrever, em seus arts. 102 e 111 a possibilidade de modificação das competências instituídas em razão do território *e do valor*.

Contudo, *lex generalis* que é, o Código de Processo Civil cede incidência a regras específicas, como aquelas positivadas pelos Estados, no exercício da competência legislativa que lhes concedem o art. 24, XI, da CRFB e o art. 91 do próprio CPC, *in verbis*: "Regem a competência *em razão do valor* e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código".

Como atualmente, em nosso sistema, a maior parte das competências instituídas *em razão do valor* decorre de normas mais específicas que aquelas dos arts. 102 e 111 do CPC (que reputam essa sorte de competência como relativa), o que temos em realidade são regimes jurídicos os mais variados.

[102] Cf. Giuseppe Chiovenda, *Instituições*... cit., v. 2, p. 187.



A propósito, Patrícia Miranda Pizzol[103] observa que o critério do valor da causa é utilizado, em nosso ordenamento, *na determinação da competência dos juizados especiais (estaduais e federais) e dos foros regionais existentes em alguns Estados*, como São Paulo.

Em apenas algumas dessas hipóteses, segundo nos parece, podemos aplicar a regra geral, de inspiração chiovendiana, quanto à possibilidade de prorrogação *para o menos* da competência instituída em razão do valor: no caso dos juizados especiais estaduais e no caso dos foros regionais. Comecemos nossa análise pelos juizados especiais estaduais.

Proposta uma demanda que exceda a alçada desses órgãos (40 salários mínimos)[104] o legislador pátrio prescreve que tal ato *importará renúncia ao crédito excedente*.[105] Assim, é certo que uma demanda – cujo valor a princípio supere aquele teto – poderá ser julgada por um juizado especial estadual, mas isso não nos autoriza a concluir que a competência desse órgão haja sido prorrogada para o mais (o que houve, apenas, foi a renúncia tácita ao valor excedente).

Quanto à possibilidade de prorrogação *para o menos*, isto é, quanto a poderem os juízos estaduais ordinários processar e julgar demandas cujo valor se encontre sob a alçada dos juizados especiais estaduais, parte significativa da doutrina a aceita,[106] aduzindo argumentos fortíssimos em defesa desse entendimento, que, por seu turno, encontra-se pacificado pela jurisprudência do Colendo STJ.[107]

[103] Patrícia Miranda Pizzol, op. cit., p. 225.

[104] Lei 9.099/95, art. 3.°, I.

[105] Lei 9.099/95, art. 3.°, § 3.°; c/c art. 39.

[106] Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 770-771; Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva, *Lei dos Juizados Especiais Cíveis anotada*, p. 11-13; Ricardo Cunha Chimenti, *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis* (Lei n. 9.099/95 – Parte geral e parte cível – comentada artigo por artigo), p. 15-19; Roberto Portugal Bacellar, *Juizados especiais*: a nova mediação paraprocessual, p. 124; Joel Dias Figueira Júnior; Maurício Antonio Ribeiro Lopes, *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*: Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, p. 113.

[107] 4.ª T., REsp 222.004/PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.03.2000, *DJ* 05.06.2000, p. 169; 4.ª T., REsp 242.483/SC, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.2000, *DJ* 03.04.2000, p. 158; 4.ª T., REsp 173.205/SP, rel. Min. Cesar

Quanto a essa competência fixada em razão do valor, portanto, aplica-se a *prorrogação para o menos* consagrada pela lição chiovendiana.

No que diz respeito aos juizados especiais federais, contudo, não se pode dizer o mesmo.

O art. 3.º da Lei 10.259/2001 fixou o valor de alçada daqueles órgãos em 60 salários mínimos.

Por não conter dispositivo semelhante ao do art. 3.º, § 3.º, da Lei 9.099/95, conclui-se que a lei dos juizados especiais federais (10.259/2001) não acolheu a técnica da renúncia tácita ao valor sobejo (consagrada no âmbito estadual), o que nos leva a afirmar que as causas de valor superior a 60 salários mínimos não deverão ser julgadas por aqueles órgãos.[108]

Assim, as demandas cujos valores excedam a alçada dos juizados especiais federais deverão, regra geral, ser julgadas por alguma vara cível ordinária da Justiça Federal.

No que tange à hipótese de prorrogação *para o menos* da competência das varas cíveis ordinárias da Justiça Federal, proíbe-a o § 3.º do art. 3.º da Lei 10.259/2001. Esse dispositivo, expressamente, confere caráter absoluto à competência dos juizados especiais federais, instituída em razão do valor.

Assim, não podem as varas cíveis federais ordinárias prorrogar suas competências para o menos, subtraindo da apreciação dos juizados as demandas que o legislador lhes cometeu com exclusividade.

Resta a competência dos foros regionais, existentes em comarcas de alguns Estados. Fiquemos com o caso de São Paulo, comarca da capital.

Embora haja certa divergência doutrinária acerca da natureza da competência dos foros regionais, filiamo-nos à corrente que a considera

Asfor Rocha, j. 27.04.1999, *DJ* 14.06.1999, p. 204; 4.ª T., REsp 146.189/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 24.03.1998, *DJ* 29.06.1998, p. 196.

[108] Evidentemente, nada obsta a que, em razão de *renúncia expressa* ao crédito excedente, o demandante submeta sua pretensão à competência dos juizados especiais federais.



relativa, justamente porque instituída em razão do valor da causa.[109] Por esse entendimento, as demandas atribuídas à alçada dos foros regionais podem ser processadas e julgadas – sem prejuízo algum à validade dos atos decisórios – pelos órgãos do foro central. A recíproca, evidentemente, não é verdadeira (*i.e.*, não podem os órgãos dos foros regionais invadir a alçada [superior] dos órgãos do foro central).

De tudo quanto foi dito, portanto, podemos extrair que a *lex generalis* dos arts. 102 e 111 do CPC (no que tange à possibilidade de *prorrogação para o menos* da competência instituída em razão do valor) deve ser aplicada, atualmente, à prorrogação da competência dos juízos comuns sobre a dos juizados especiais estaduais e à prorrogação da competência do foro central sobre a dos foros regionais. Para além disso, é pouco ou nada aplicável.

Anote-se, por fim, que se o legislador vier a instituir competências em razão do valor e não as declarar absolutas, incidirão sobre elas aquelas regras gerais do CPC, de inspiração chiovendiana, segundo as quais competências desse tipo podem ser prorrogadas para o menos, não para o mais.

*Em suma, o que há de comum aos vários fatores de modificação da competência é a circunstância de todos afetarem apenas as competências territoriais e aquelas instituídas em razão do valor, com ressalva das hipóteses – já mencionadas – em que tais competências figuram como absolutas.*

É oportuno destacar que esse é um dado contingente; isto é, decorre e decorrerá, sempre, de simples opções legislativas (das feições que elas conferirem ao sistema). Se, porventura, o legislador resolver sujeitar outros critérios determinadores da competência (como a *matéria* da

[109] Em sentido contrário, consideram-na absoluta autores como Patrícia Miranda Pizzol (op. cit., p. 226) e Daniel Amorim Assumpção Neves (*Competência...* cit., p. 135). No sentido do texto, cf., por todos, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., v. 1, p. 638. Registre-se, no entanto, que a jurisprudência do Egrégio TJSP vem se inclinando para a conclusão de que tais competências são *absolutas* (!). Nesse sentido, 8.ª Câm Cív, AgIn 185006/SP, rel. Des. Fonseca Tavares, j. 04.11.1992; Câmara Especial, CComp 45.389-0/SP, rel. Des. Álvaro Lazzarini, j. 24.02.2000; 29.ª Câm. de Direito Privado, AgIn 895.057-0/1/SP, rel. Des. Pereira Calças, j. 18.05.2005.

demanda, por exemplo) à atuação das *normas modificadoras*, tornará em relativas competências que sempre foram absolutas e em flexíveis normas determinadoras que sempre foram rígidas.

Conhecido – digamos – o *denominador comum* às várias *fattispecie* de modificação da competência, vejamos nos tópicos seguintes algumas peculiaridades da hipótese de *modificação legal (modificação da competência em razão da reunião, no mesmo foro e perante o mesmo juízo, de demandas conexas que tramitavam em foros distintos)*.

### 2.17 Peculiaridades da hipótese de modificação da competência pela reunião de demandas conexas

Dediquemo-nos, pois, a essa tão especial hipótese de *modificação da competência: a reunião, no mesmo foro e perante o mesmo juízo, de demandas conexas que tramitavam em diferentes foros*.

Especial por vários motivos.

Antes de tudo, porque a *modificação legal da competência* é, diferentemente de todas as hipóteses de *modificação voluntária*, regra de cariz público: visa à obtenção de julgados harmoniosos e à providência de maiores doses de economia à atividade jurisdicional (ao passo que o fundamento axiológico das hipóteses de modificação voluntária está relacionado com a maior comodidade das partes no exercício de seus poderes de ação e de exceção).

Nessa medida – reiteremos – a hipótese de modificação legal atende aos valores *justiça formal* e *economia processual*, cujos conteúdos, de um modo geral, prevalecem sobre a *comodidade das partes* – valor que se encontra ao fundo de todas as regras de *modificação voluntária*.[110]

Exatamente pelo feitio público dos valores que inspiram a hipótese de *modificação legal*, é justificável que seu regime jurídico não seja, em tudo, igual ao das hipóteses de modificação voluntária.

Vejamos, pois, as peculiaridades desse regime.

[110] É o que se infere das lições de Dinamarco, endossadas por Daniel Amorim Assumpção Neves. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 565-568, passim; Daniel Amorim Assumpção Neves, *Competência*... cit., p. 156-158.



Para tanto, convirá que voltemos à nossa hipótese de trabalho. Relembremo-la: duas (ou mais) demandas conexas foram propostas, cada qual em um foro distinto, *em consonância com as regras de determinação da competência*.

Se as diferenças de competência entre tais órgãos se limitarem aos âmbitos de suas competências territoriais, o art. 102 do CPC,[111] com vistas à eliminação do risco de decisões incompatíveis, determinará a reunião daquelas demandas em um mesmo foro e perante o mesmo juízo, que acabará por *prorrogar sua competência sobre a demanda que lhe for, em razão da reunião, atribuída*.

Tal dispositivo não informa, contudo, em qual dos juízos (situados em diferentes foros) as demandas conexas devem ser reunidas.

A resposta nos é fornecida pelo art. 219 do CPC[112] (cf., *supra*, 2.11), que indica o critério cronológico de fixação da prevenção *entre juízos com competências territoriais distintas*.

Por esse dispositivo, *prevento* para o julgamento das demandas conexas será *o juízo que, antes dos demais, realizar validamente a citação*. O efeito da prevenção, como de praxe, indicará o juízo – e, por decorrência, o foro – perante o qual deverão ser reunidas as demandas.

*Quid juris* se mais de um juízo houver realizado a citação, mas nenhum deles o houver feito validamente?

Embora aparentemente remota, a hipótese foi objeto de apreciação pelo Colendo STJ, que, em mais de uma ocasião, decidiu fixar a prevenção pela anterioridade na propositura das demandas.[113]

[111] CPC, art. 102: "A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes".

[112] CPC, art. 219: "*A citação válida torna prevento o juízo*, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e ainda quando ordenada por juiz absolutamente incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição" (destacamos). Contrastando a literalidade do art. 219 com a do art. 106, chega-se, *a contrario sensu*, à conclusão de que o critério cronológico de fixação da prevenção prescrito pelo art. 219 apenas incide quando os juízos se situarem em foros distintos.

[113] "Processual civil. Conflito de competência. Ações conexas. Identidade quanto ao pedido. Julgamento conjunto. Segurança jurídica. Comarcas diversas. Citação válida. Inexistência. Critério subsidiário: momento da propositura da ação.

Como quer que seja – pelo critério da primazia na realização válida da citação ou pelo critério da primazia na ordem de propositura das demandas – o fato é que, *no foro e perante o juízo preventos*, as demandas conexas passam a *dever* ser reunidas.

Assim, podemos concluir que:

*Existe um dever abstrato de modificação da competência pela reunião, no foro e perante o juízo preventos, de demandas conexas que tramitavam em foros distintos.*

Esse dever nada mais é do que o já estudado dever *prima facie* de reunião de demandas conexas, ora considerado sob o ângulo de sua relação com as regras de *modificação da competência*.

1. Constatada a conexão, a orientação jurisprudencial assente nesta Corte, em homenagem à segurança jurídica, é para que sejam reunidos os processos a fim de que tenham julgamento simultâneo, evitando-se, assim, decisões contraditórias.

2. *Ausente citação válida em qualquer das ações, esta Corte estabeleceu critérios subsidiários para dirimir controvérsia sobre prevenção: entre juízos da mesma comarca, o momento do primeiro despacho, ou seja, é prevento aquele juiz que despachou em primeiro lugar; entre juízos de comarcas diversas, o momento da propositura da demanda. Esse entendimento, aplicável à hipótese em comento, se funda no fato de ser a propositura da ação o momento pelo qual se obtém a estabilidade da competência, nos termos do art. 87 do CPC.*

Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitante para processamento e julgamento das ações conexas propostas" (2.ª Seção, CComp 43.426/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 09.11.2005, *DJ* 21.11.2005, p. 122 – destacamos).

"Competência. Conflito. *Leasing*. Ação revisional. Reintegração de posse. Ajuizamento. Comarcas diversas. Conexão. Citação válida. Ausência. Critério subsidiário para caracterização da prevenção: momento da propositura da ação. Havendo ações conexas – revisional de contrato de *leasing* e de reintegração de posse – ajuizadas em comarcas diversas impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar decisões conflitantes. Sendo objeto das ações direito obrigacional e possessório sobre bem móvel, a hipótese agasalha competência territorial. *Ausente citação válida em qualquer das ações constitui parâmetro subsidiário para dirimir controvérsia sobre a prevenção o momento da propositura da ação.*

Conflito conhecido para declarar a competência do juízo da 38.ª Vara Cível de São Paulo, o suscitante" (2.ª Seção, CComp 33.259/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.03.2002, *DJ* 18.11.2002, p. 154 – destacamos).



Cumprida a reunião – no caso de duas demandas conexas, que haviam sido corretamente propostas perante foros distintos – operada estará a *modificação da competência*.

Afinal, pelo cumprimento daquele dever, o foro e o juízo preventos haverão *prorrogado suas competências* para o julgamento da demanda que veio a se juntar à originária; ao passo que o foro e o juízo não-preventos haverão sofrido, *in casu*, uma *derrogação* de suas competências, pois as perderão sobre aquela mesma demanda (que à originária foi reunida).

Fixada essa noção, prossigamos, pois, em nosso intuito de assinalar as diferenças de regime jurídico existentes entre a hipótese de *modificação legal da competência* e as demais hipóteses de modificação, todas, *voluntárias*.

### 2.18 (Continuação): A conexidade entre demandas deve ser conhecida de ofício, assim como deve ser ordenada a reunião

Conseqüência de ser um dever judicial a reunião de demandas conexas, cuja existência se justifica pelo tão propalado cariz público das técnicas de reunião, as situações de conexidade devem ser conhecidas *de ofício* pelo magistrado.

Ato contínuo – não havendo, é claro, razão alguma que justifique a não-reunião – as demandas conexas identificadas deverão ser reunidas, por iniciativa oficial, no foro e perante o juízo preventos.

É o que prescreve o art. 105 do CPC, ao determinar que "havendo conexão ou continência, o juiz, *de ofício* ou a requerimento de qualquer das partes, pode (*rectius*: deve) ordenar a reunião de ações (*rectius*: de demandas) propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".

Esse é um dado singelo, mas que se presta bem a evidenciar as vívidas diferenças de regime jurídico existentes entre a hipótese de *modificação legal* e aquelas – todas fundadas na *comodidade das partes* – de *modificação voluntária* da competência.

De um modo geral,[114] os fatores de *modificação voluntária* da competência não podem ser conhecidos e atuados de ofício pelo

[114] Ressalva seja feita à inusitada situação criada pelo novel parágrafo único do art. 112 do CPC, *in verbis*: "A nulidade da cláusula de eleição de foro, em

magistrado,[115] bem diferentemente do que ocorre – como vimos – com a hipótese de *modificação legal*.

Do caráter de ordem pública, timbrado na hipótese de modificação legal da competência, resulta também que, concorrendo em determinado

contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu". O inusitado está, como bem o notou Fredie Didier Jr., em que o sistema do CPC autoriza o reconhecimento *ex officio* de uma incompetência de foro (que, em regra, é relativa). Vai além disso: parece condicionar essa possibilidade no tempo, permitindo ao juiz – sob pena de preclusão – que o faça até o momento em que despachar a inicial, ordenando a citação. A esse dado se chega pelo raciocínio *ad absurdum*, uma vez que, caso entendêssemos que o juiz pudesse declinar daquela competência a qualquer tempo, deveríamos forçosamente admitir que o sistema tornou em absoluta a competência do foro do domicílio do réu para as demandas que versarem relação substancial contida em contrato de adesão, do qual conste cláusula de eleição de foro. Transcrevamos, por oportunos, os dizeres do processualista baiano: "Acostumamo-nos a ensinar aos alunos que a incompetência absoluta pode ser reconhecida *ex officio* e em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 113 do CPC), sem preclusão; a incompetência relativa somente poderia ser alegada pelo réu e no primeiro momento que lhe coubesse falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 114 do CPC). O legislador reformista inovou: há hipótese de incompetência que pode ser conhecida *ex officio*, mas não pode sê-lo a qualquer tempo. É um novo regime jurídico de reconhecimento de incompetência, com características dos outros dois (poderíamos adjetivá-lo de misto): a incompetência decorrente da invalidade de cláusula de foro contratual pode ser reconhecida *ex officio* (traço do regime de reconhecimento da incompetência absoluta), mas é suscetível de preclusão (traço do regime da incompetência relativa) – uma preclusão para o juiz. Assim, deve o magistrado, ao examinar a admissibilidade da petição inicial, verificar a possível incidência do parágrafo único do art. 112 (já comentado); se o magistrado determinar a citação do réu, não poderá mais declinar, *ex officio*, da competência por força do mencionado parágrafo. Caberá ao réu opor a exceção de incompetência, podendo, inclusive, alegar a abusividade da cláusula de foro de eleição". Fredie Didier Jr., *A terceira etapa da reforma processual civil* (em co-autoria), p. 25.

[115] É o que se infere de clássicos entendimentos doutrinário e jurisprudencial. Na doutrina, por todos, Cândido Rangel Dinamarco, Declaração... cit., p. 471-481, passim; José Carlos Barbosa Moreira, Pode o juiz declarar de ofício a incompetência relativa?. *Temas de direito processual* (quinta série), p. 63-76. Na jurisprudência, vide a Súm. 33 do STJ, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".



caso com quaisquer das hipóteses de modificação voluntária, prevalecerá sobre todas elas, fornecendo o novo critério determinador da competência territorial.

Vejamos mais de perto esse fenômeno.

### 2.19 (Continuação): Concurso de normas modificadoras da competência: prevalência do fator de modificação legal

Se incidirem sobre um determinado caso várias das normas de modificação da competência, deverá prevalecer, como dissemos, a hipótese de modificação legal.

Isso se justifica em razão de seu fortíssimo fundamento axiológico, que é a necessidade de haver coerência entre as decisões que haverão de ser proferidas, razão pela qual se impõe sejam as demandas conexas reunidas em um mesmo foro e perante um mesmo juízo.[116]

Para ilustrar uma situação típica de *concurso de normas modificadoras da competência*, valhamo-nos de excelente exemplo, colhido das lições de Daniel Amorim Assumpção Neves.

Ei-lo:

"Em uma determinada relação comercial, Rogério e Eliane celebram um contrato no qual consta uma cláusula de eleição de foro apontando a Comarca de Mogi das Cruzes como competente para conhecer as demandas que tenham como objeto o contrato e seus reflexos. Ocorre, entretanto, que Rogério descumpre a cláusula contratual e ingressa com a demanda na cidade de São Paulo. Eliane, citada, contesta a demanda, mas não apresenta a exceção de incompetência. Nesse caso, prevalecerá a omissão de Eliane, em detrimento da cláusula contratual de eleição de foro. *Há, entretanto, uma outra demanda judicial em trâmite perante a Comarca de Sorocaba, que tem a mesma causa de pedir que a demanda em trâmite em São Paulo. Pelo fenômeno da conexão, a segunda demanda será enviada para Sorocaba (imaginando ser esse o juízo prevento) para*

[116] Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., p. 574-579; Daniel Amorim Assumpção Neves, *Competência*... cit., p. 156. Em sentido análogo, José Frederico Marques, *Instituições*... v. 1, p. 434.

*a reunião [...] com a demanda que lá já tramita. Nesse caso, a conexão se sobrepôs tanto à ausência de exceção declinatória de foro como à cláusula de eleição de foro celebrada entre as partes*".[117] (destacamos)

*Em síntese: a natureza de dever judicial, a cognoscibilidade oficial (aptidão de ser conhecida de ofício), bem como a prevalência sobre os fatores de modificação voluntária da competência são as peculiaridades que vislumbramos na hipótese de modificação legal – todas elas, como é notório, justificadas pelas necessidades de se realizar a justiça formal (harmonia entre julgados) e de se conferirem maiores coeficientes de economia à atividade processual.*

A essa altura, já possuímos elementos capazes de solucionar o problema de que partimos, ao nos lançarmos sobre o tema da modificação da competência.

Voltemos a ele.

### 2.20 Síntese sobre a relação entre conexidade e modificação da competência

Propusemo-nos responder à seguinte indagação: se duas (ou mais) demandas conexas forem propostas – de acordo com as normas determinadoras da competência – em foros e juízos distintos, como deverão ser processadas e julgadas (em separado, ou reunidas em um mesmo foro e perante o mesmo juízo)?

A resposta é: depende.

Depende exatamente de sabermos se a diferença entre as competências abstratas desses juízos é meramente relativa, ou se também diz respeito a algum dos critérios "rígidos" de determinação (competência absoluta).

Na última hipótese, as demandas – posto que conexas – deverão permanecer separadas,[118] para que sejam processadas e julgadas cada qual pelo juízo absolutamente competente para tanto.

[117] Daniel Amorim Assumpção Neves, *Competência...* cit., p. 157-158.

[118] Ressalvamos possíveis casos – excepcionalíssimos – de modificação de competências absolutas, em razão da reunião de demandas conexas (não modificáveis, contudo, pelos fatores voluntários). Era o que ocorria com a competência dos Tribunais de Justiça e com a competência dos extintos Tribunais de Alçada, quando houvesse conexidade entre demandas pertinentes a cada um: prorrogava-se a competência do Tribunal de Justiça e derrogava-se a competência do Tribunal de Alçada. De acordo com o art. 109 da LOMAN, "nos casos de conexão ou continência entre ações de competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada, *prorrogar-se-á a do primeiro*, o mesmo ocorrendo quando, em matéria penal, houver desclassificação para crime de competência do último". Vê-se, portanto, que a regra legal era enfática: deveria ocorrer a prorrogação das competências dos Tribunais de Justiça (regra que, sob esse aspecto, impunha certa "relatividade" à competência, *absoluta*, dos Tribunais de Alçada). Isso só mostra que o fenômeno de que tratamos é exclusivamente dogmático, transitório, suscetível de ser alterado, em suas linhas mais sulcadas, pelo Poder Legislativo.



Isso resulta de uma decisão do sistema, que optou por um entre dois importantíssimos grupos de valores, ligados, ambos, à boa administração da Justiça.

De um lado, a necessidade de se obterem julgados harmoniosos, ou, noutra expressão, a necessidade de se realizar a *justiça formal*, a partir das decisões judiciais – o que, como sabemos, recomenda fortemente a reunião.

Do outro, as razões não menos pungentes que levaram o legislador a criar competências absolutas, como a necessidade de criação de Justiças especiais ou de varas especializadas em cada um dos diversos ramos do direito material, reveladora da busca pelo aperfeiçoamento do serviço jurisdicional, em decorrência da qualificação de seus órgãos – o que, notoriamente, recomenda a não-reunião.

Nesse embate, quis o sistema que prevalecessem as razões inspiradoras das competências absolutas, o que resulta claro do teor do art. 102 do CPC, que limita o alcance da modificação da competência, em razão da conexidade, às diferenças de competência *territorial* ou de competência instituída *em razão do valor da causa* (ambas, como vimos, usualmente relativas).

Assim, em regra, apenas essas competências poderão ser modificadas (em razão da conexidade ou de qualquer outro *fator de modificação*).

Isso não significa, entretanto, que o sistema do Código de Processo Civil haja renunciado à tentativa de obter julgados harmoniosos sobre

demandas conexas atribuídas a órgãos com diferentes competências absolutas. Quer apenas dizer que, quanto a essas demandas, fica vedada a aplicação da técnica de reunião.

Não obstante isso, como veremos, dispõe o Código de outra solução – a *suspensão de um dos processos* – capaz de, dentro de certos limites e circunstâncias que estudaremos mais à frente (cf., *infra*, 2.28), contornar o problema imposto pelas diferentes competências absolutas, dos órgãos a que cometidas demandas conexas.

Em síntese, temos que:

*I – o dever de modificação legal da competência incide na hipótese de os órgãos a que foram atribuídas as demandas diferirem apenas quanto a competências relativas;*

*II – verificada uma situação concreta que se subsuma à hipótese de modificação legal da competência, deverão as demandas ser reunidas no foro e perante o juízo preventos;*

*III – reunidas as demandas, sucederá a modificação da competência em seus dois aspectos: o juízo destinatário se tornará competente para julgar uma demanda que, de acordo com as normas determinadoras da competência, não deveria ser dirigida a ele (prorrogação da competência) e, por outro lado, o juízo remetente se tornará incompetente para julgar a demanda que lhe foi subtraída e cujo julgamento, de acordo com as normas determinadoras da competência, competia a ele (derrogação da competência)*

É necessário, outrossim, ressaltarmos que o dever de reunião de demandas conexas é – como qualquer outro dever judicial – suscetível de limitação pela circunstancial preponderância de outros valores (diversos da justiça formal), examinados à luz das minúcias de cada caso. Por isso dissemos que aquele dever possui um caráter *prima facie*.[119]

[119] A propósito do tema, Humberto Ávila, op. cit., p. 45 e ss. Embora parta de outras premissas, Robert Alexy fornece explicação que também se presta a justificar o caráter *prima facie* das regras (no entanto, parece concedê-lo a apenas algumas) e dos deveres que elas veiculam. Cf. Robert Alexy. *Teoría...* cit., p. 99-101. Em sentido contrário, notório é o entendimento de Ronald Dworkin, ao sugerir que a diferença entre as regras e os princípios consista precisamente no modo de aplicação dessas normas. Diz o jurista estadunidense: "A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] Mas não é assim que funcionam os princípios [...] Um princípio [...] ao contrário, enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas, ainda assim, necessita de uma decisão particular. [...] Pode haver outros princípios ou outras políticas que argumentem em outra direção. [...] Se assim for, nosso princípio pode não prevalecer, mas isso não significa que não se trate de um princípio de nosso sistema jurídico, pois em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo. [...] Essa primeira diferença entre regras e princípios traz consigo uma outra. Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se intercruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata, e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra freqüentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é. As regras não têm essa dimensão. [...] Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero". Ronald Dworkin, *Levando os direitos a sério*. p. 39-43, passim. O pensamento de Dworkin deve pressupor que haja regras cuja validade não esteja de modo algum relacionada com princípios. Do contrário, o caráter *prima facie* dos princípios se irradiaria necessariamente para as regras, delineando seus conteúdos e, *a fortiori*, a medida de suas validades; pois – como ensina Eros Roberto Grau (op. cit., p. 189-192, passim) – ou uma regra concretiza um princípio, ou não possui validade.



## 2.21 Falsas modificações da competência em razão da reunião de demandas conexas

Explanadas as relações entre a conexidade e a modificação da competência, é oportuno que atentemos para situações bastante curiosas: as falsas modificações da competência.

Nelas, há reunião de demandas conexas que tramitavam em foros, em juízos, ou até mesmo em Justiças diferentes, embora não haja, a rigor, *modificação da competência* em hipótese alguma.

A afirmação não deve surpreender.

Não podemos confundir o simples fato de se reunirem demandas conexas que tramitavam em separado com o fenômeno da modificação da competência – uma possível (não necessária) conseqüência daquele fato.

A modificação da competência *em razão da reunião de demandas conexas* só acontecerá quando *prorrogar-se* a competência de um órgão (que, de acordo com as *normas determinadoras*, não era competente para o julgamento da demanda que veio a receber) e, em contrapartida, *derrogar-se* a competência de outro órgão (que até então, de acordo com aquelas normas, era competente para o julgamento da demanda que lhe foi subtraída).

Nas *falsas modificações*, mesmo que a reunião das demandas se deva à conexidade que existe entre elas, sempre faltará pelo menos um daqueles elementos: *prorrogação* da competência do juízo prevento ou *derrogação* da competência do juízo não-prevento.

Em alguns casos – como veremos – faltarão ambos os elementos (*prorrogação* e *derrogação*), e sequer cogitaremos de prevenção.

Entre as situações desse jaez, podemos catalogar: (a) *foros concorrentes* (hipótese em que a reunião de demandas não implica *prorrogação da competência do juízo prevento*, pois não lhe acrescenta demanda que já não pudesse, de acordo com as *normas determinadoras*, lhe haver sido dirigida); (b) *conexidade entre demandas que tramitam em órgãos diferentes, quando apenas um deles é competente* (hipótese em que a reunião não implica *prorrogação* tampouco *derrogação*, mas mera *retificação* da competência); e (c) *conexidade entre demandas que tramitam em órgãos distintos – um deles competente apenas para a que lhe foi atribuída, o outro competente para ambas* (hipótese em que a reunião deve ser feita perante o órgão competente para ambas, por ser essa a única técnica capaz de evitar a incompatibilidade entre julgados sem ofensa às regras determinadoras da competência).

Vejamos, separadamente, cada caso.



## 2.22 (Continuação): Foros concorrentes

Há foros concorrentes quando:[120] *I – houver duas normas de determinação da competência territorial, aplicáveis em concurso a um mesmo grupo de demandas;* ou *II – houver uma só norma de determinação da competência territorial, prescritiva de um fator de ligação da demanda ao território*[121] *cuja extensão abranja dois ou mais foros.*

Exemplo da primeira hipótese nos é fornecido pelo parágrafo único do art. 100 do CPC,[122] que reputa *concorrentemente competentes* – para as demandas de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos – *o foro do domicílio do autor* ou *o foro do local do fato* (*forum delicti commissi*).

Propostas por dois indivíduos duas demandas de reparação de dano, fundadas no mesmo acidente de veículos, uma em cada um daqueles *foros* (domicílio de um dos demandantes e local do fato), elas deverão ser reunidas perante o juízo prevento, de acordo com o critério fixado pelo art. 219 do CPC (aquele que *primeiro realizou validamente a citação*).

---

120 Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 484-498, passim.

121 Sobre os fatores de ligação das demandas ao território, socorramo-nos da lição do professor Cândido Rangel Dinamarco: "No trato da competência territorial aparece com mais clareza o significado dos *fatores de ligação* (*momenti di collegamento*: Liebman) de uma causa com determinado órgão, que são os responsáveis pela atribuição daquela a este. As disposições da lei sobre a competência territorial fazem com que as ligações *de fato* entre a causa e o foro se convertam em motivos de ligação entre ela e os órgãos judiciários ali instalados. As partes, os fatos integrantes da causa de pedir ou o objeto do pedido têm sempre uma dimensão territorial que os põe em visível contato com determinada porção do território nacional. Ora é o domicílio do réu em tal comarca, ou o imóvel pretendido que se situa numa outra, ou os fatos danosos que aconteceram aqui ou ali etc. O desenho da distribuição da competência territorial na ordem judiciária de um país é o resultado do modo como o legislador manipulou esses *fatores de ligação* e os combinou, dando prevalência a um em certos casos e valorizando outros em relação a determinadas outras situações etc.". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 481.

122 CPC, art. 100, parágrafo único: "Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato".

Contudo, não haverá nesse caso *prorrogação da competência* desse foro, o que por si só desnatura a hipótese de modificação.

Não ocorrerá *prorrogação da competência* porque a demanda que se atribuiu, mercê da reunião, ao juízo prevento, poderia desde sempre lhe haver sido dirigida – já que, de acordo com as *normas de determinação da competência territorial aplicáveis*, também ele era abstratamente competente para o julgamento daquela demanda (que não obstante isso foi proposta no outro dos foros concorrentes, por simples opção do demandante).

Não passa a incidir, nesse caso, um critério diverso de determinação da competência (como ocorre nas verdadeiras hipóteses de modificação), mas permanecem os mesmos critérios previstos pelo art. 100, apenas delimitados pela ocorrência da prevenção.

A segunda hipótese de foros concorrentes pode ser exemplificada pela conjugação dos arts. 95 e 107 do CPC.[123]

O que distingue essa hipótese é a circunstância de o fator de ligação da demanda ao território, eleito pelo legislador, poder ser de tal maneira extenso que se espalhe por dois ou mais foros, tornando-os, destarte, *concorrentemente competentes* para o julgamento daquela sorte de demandas.

Imaginemos que A demande a condenação de B a lhe restituir a posse de um imóvel de que se diz proprietário. Suponhamos que essa demanda haja sido proposta no foro de Alegre-ES.

Agora, imaginemos que C proponha demanda em face de A e de B, alegando que ele, na verdade, é o proprietário do imóvel em questão. Suponhamos que essa segunda demanda seja proposta no foro de Guaçuí-ES (contígüo ao de Alegre).

[123] CPC, art. 95: "Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova". CPC, art. 107: "Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado ou comarca, determinar-se-á o foro pela prevenção, estendendo-se a competência sobre a totalidade do imóvel".



Imaginemos, também, que o imóvel sobre que litigam A, B e C seja uma fazenda, situada exatamente entre os foros contíguos, de Alegre e de Guaçuí. Nesse caso, o art. 95 do CPC os torna, a ambos, *concorrentemente competentes* para o julgamento daquelas demandas – exatamente porque, *ambos*, são os *foros da situação da coisa* (*fora rei sitæ*).

Para eliminar a dispersão de demandas conexas entre os dois foros da situação da coisa, o art. 107 do CPC preceitua que a competência deva ser concentrada no foro do juízo que vier a se tornar prevento – tal aquele que, nos termos do art. 219 do Código, primeiro realizar validamente a citação.

Pelas mesmas razões expostas anteriormente, também nessa hipótese não haverá *prorrogação da competência* (afinal, com a reunião se atribui ao juízo prevento uma demanda que, *ab initio*, poderia lhe haver sido dirigida, de acordo com as normas determinadoras, que não chegam, portanto, a sofrer modificação).

### 2.23 (Continuação): Conexidade entre demandas que tramitam em órgãos distintos, quando apenas um deles é competente

Essa, sem dúvida, é a situação que mais nitidamente difere da modificação da competência.

O que ocorre nesses casos, exclusivamente, é erro quanto à identificação do órgão competente para o julgamento de uma das demandas conexas.

Imaginemos que alguém proponha duas demandas condenatórias: a primeira, em face de uma empresa concessionária de serviços públicos federais; a segunda, em face de seus diretores (presumindo-se – para maior plausibilidade da hipótese – que o demandante pretenda, no caso, a desconsideração da personalidade jurídica).

Proposta a primeira dessas demandas na Justiça Federal, sem que haja interesse algum da União no feito, deverá ocorrer a remessa dos autos à Justiça competente – a Estadual.

Remetidos os autos, a distribuição do feito, na Justiça Estadual, deverá ocorrer por dependência da demanda que lá já se encontra, proposta em face dos diretores da empresa e conexa àquela que se vai distribuir (CPC, art. 253, I, *primeira parte*).

Nesse caso, a reunião das demandas em um mesmo juízo resultará de simples *retificação da competência*, não se podendo cogitar, portanto, de "prorrogação" ou de "derrogação" alguma – afinal, desde o início, a Justiça Estadual era a única competente para processar e julgar ambas as demandas (por ausência de interesse da União tanto em um caso quanto no outro).

Não se operou, mercê da reunião, modificação dos critérios determinativos da competência.

### 2.24 (Continuação): Conexidade entre demandas que tramitam em órgãos distintos – um deles competente apenas para a que lhe foi atribuída, o outro competente para ambas

Partamos de um exemplo singelo:

Suponhamos que A – empresário individual – proponha demanda condenatória nos Juizados Especiais Cíveis (que imaginaremos competentes em razão do valor) em face de B – pessoa jurídica de direito privado. Nela, A alega que B não adimpliu determinada obrigação, proveniente de contrato que eles haveriam celebrado.

B, devidamente citada, oferece contestação alegando que – ao contrário do sustentado por A – adimpliu, sim, sua obrigação.

Em seguida, propõe contra A demanda condenatória, mas o faz perante as varas cíveis ordinárias daquele foro (uma vez que os Juizados Especiais não têm competência para julgar demandas propostas por pessoas jurídicas).[124]

Nessa demanda, B ratifica que nada deve a A e alega que é este quem não adimpliu sua obrigação, decorrente daquele mesmo contrato.

Patente é a conexidade entre as demandas propostas.

São conexas tanto por *identidade* das causas de pedir ativas (pois baseiam-se ambas na existência de um mesmo contrato) quanto por *contrariedade* das causas de pedir passivas, pois ou bem o inadimplente é A, ou bem é B, não podendo haver – concomitantemente – duas situações de inadimplemento (embora possa ocorrer de nenhum deles ser inadimplente; ou seja, as *causæ petendi* passivas podem ser simultaneamente

[124] Lei 9.099/95, arts. 8.º e 9.º.



falsas, mas não podem ser simultaneamente verdadeiras – eis a contrariedade entre elas).

Se desejarmos cumprir o dever de reunião de tais demandas – a fim de que evitemos julgamentos incompatíveis – sem afrontarmos qualquer das regras de determinação da competência incidentes sobre os casos, haveremos de concluir que a reunião deva ser feita perante a vara cível ordinária. Afinal, somente ela é competente para o julgamento de ambas as demandas;[125] razão suficiente para afastarmos a hipótese de reunião perante o juizado especial.

Nesse caso – isto é, reunidas as demandas perante a vara cível ordinária – não devemos cogitar de modificação da competência, porque esse órgão já era competente – desde sempre – para processar e julgar aquela demanda que lhe foi posteriormente atribuída (não sucedendo, pois, *prorrogação* de sua competência sobre ela).

Assim, não se operando mudança alguma dos critérios determinativos, não poderemos falar de *modificação da competência*.

### 2.25 A incompetência

Pelas observações feitas até aqui, podemos extrair conseqüências importantes para a compreensão do instituto da competência e de suas relações com a conexidade:

*I – Exceto se houver ocorrido a concentração da competência, todos os órgãos pertencentes a um mesmo conjunto especializado – i.e., competentes em abstrato – podem proferir, validamente, julgamentos sobre demandas alcançadas por seu âmbito de competência;*[126]

*II – O vício processual da incompetência nada mais é do que o resultado da não observância de alguma (ou algumas) das normas de competência que chegaram a regular o caso concreto.*

[125] "As causas atribuídas aos juizados especiais cíveis não são *ipso facto* excluídas da competência dos órgãos ordinários da jurisdição, cabendo ao autor a faculdade de optar entre uns e outros. Trata-se de competências eletivamente concorrentes e não de uma suposta competência exclusiva dos juizados." Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 770.

[126] É o que se infere das lições do professor Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 413.

Assim, quando a competência para o julgamento de determinada demanda houver sido regulada apenas por *normas determinadoras*, incompetentes serão todos os juízos que não pertencerem ao conjunto de órgãos a que aquelas normas atribuem competência (por exemplo: se as normas determinadoras atribuem competência às varas dos feitos da Fazenda Pública Estadual, para o julgamento de demandas que envolvam o Erário estadual, então todos os demais órgãos – juízos criminais, cíveis, de família etc. – por não integrarem aquele conjunto de varas, serão incompetentes para o julgamento daquela sorte de demandas).

Quando, diversamente, a competência para o julgamento de uma demanda houver sido *concentrada* em um só órgão (entre aqueles que integram um mesmo conjunto especializado), resultarão incompetentes todos os órgãos jurisdicionais que não aquele em que se operou o fenômeno da *concentração* (por exemplo, concentrada a competência para o julgamento da demanda *d* na 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual, todos os demais órgãos, ainda que pertençam ao mesmo conjunto especializado – *i.e.*, 2.ª, 3.ª, 4.ª Varas etc. – serão incompetentes para o julgamento daquela demanda).[127]

Ainda com base nas premissas estabelecidas, podemos inferir que o vício de incompetência será "absoluto" (*i.e.*, referente à incompetência absoluta) se desrespeitada uma norma de competência cogente. E, simetricamente, será "relativo" (*i.e.*, referente à incompetência relativa) se a norma desrespeitada for daquelas que possuam caráter dispositivo (como as normas determinadoras "flexíveis").

### 2.26 Reunião de demandas conexas e competência: síntese

Em remate a tudo quanto foi dito nos tópicos anteriores, podemos notar que todas as possíveis influências da conexidade sobre o instituto da competência passam pela *reunião de demandas conexas perante um mesmo órgão*.

Seus efeitos se diversificam, por vezes, quanto ao momento em que aquela reunião ocorre (já no ato de distribuição da demanda ou no meio do processo); por outras, quanto à circunstância de a reunião impor ou não impor *modificação* aos critérios iniciais de determinação da competência (como vimos, há inúmeras situações de falsa modificação da competência, em que aquela alteração de critérios não ocorre, posto que haja reunião).

Como quer que seja, a reunião de demandas conexas é o que está ao fundo dos três conhecidos efeitos, que as regras referentes à conexidade projetam sobre o instituto da competência, ao longo dos diversos momentos do *iter* de sua concretização: *I – distribuição por dependência de demandas conexas* (que nada mais é, em termos práticos, do que a reunião dessas demandas perante o órgão ao qual a primeira delas foi distribuída); *II – atribuição de todas as demandas, de um conjunto de conexas, ao juízo prevento* (que nada mais é, como vimos, do que uma reunião ulterior à distribuição – pressuposto que a regra de distribuição por dependência não haja sido observada) e, por fim; *III – modificação da competência* (que nada mais é do que a reunião de demandas conexas, perante o juízo prevento, nos casos em que dessa reunião decorrer uma alteração nos critérios iniciais de determinação da competência).

Na essência, portanto, o que fizemos até este ponto foi estudar as várias técnicas de reunião de demandas conexas, considerando-as em seus diferentes momentos e em suas variadas relações com a competência, ao longo do *iter* de concretização desta.

Voltemos o enfoque, agora, exclusivamente para a relação de *meio* a *fim* que existe entre a reunião de demandas conexas e a obtenção de julgados compatíveis. Isto é, consideremos a técnica de reunião sob um de seus aspectos teleológicos (a consecução de *justiça formal*).

Não nos ocupemos de questões ou óbices que possam surgir em razão da incidência de normas rígidas de competência. Partamos, simplesmente, do pressuposto de que – nas hipóteses seguintes – a competência não obstará que a reunião seja feita.

Com a atenção voltada, exclusivamente, à necessidade de obtenção de julgados harmoniosos, fixemos as possíveis variações daquela técnica, de resto já abordadas, *en passant*, ao longo do texto.

[127] Pelo fenômeno da *concentração* "[...] se exclui a competência de todos os órgãos judiciários teoricamente competentes para determinada causa, menos um: por essa operação, só um deles fica incumbido da causa". Idem, ibidem.

## 2.27 Reunião em sentido estrito, fusão e reunião circunscrita ao juízo: variações da técnica de reunião de demandas

Nunca é demais insistirmos nesse ponto – que é o cerne para a compreensão de todos os problemas referentes à reunião de demandas conexas – a reunião é um dever inspirado, sobretudo, pelo valor *justiça*, o que faz com que encontre seu fundamento de validade em princípios constitucionais do processo, como o do *devido processo* (CRFB, art. 5.º, LIV), por exemplo.

Dissemo-lo por várias vezes: a reunião de demandas conexas visa a assegurar harmonia entre julgados. É exatamente essa nobre[128] vocação que faz com que a realização ótima daquela técnica signifique *inserção das demandas conexas em um mesmo processo*.

O ideal, portanto, é que as demandas sejam não apenas reunidas *em um mesmo juízo*, mas inseridas *em um mesmo processo*, para que sejam julgadas simultaneamente, segundo uma convicção única e consubstanciada em uma única decisão.

Isso é o que deverá ocorrer sempre que não houver influência de razão contrária, inspirada por algum valor ou princípio constitucional que – em colisão com a *justiça formal* – também mereça ser concretizado em alguma medida (fornecida, naturalmente, pelas circunstâncias de cada caso).[129]

Sempre que duas ou mais demandas forem reunidas em um mesmo processo, estaremos, pois, diante da aplicação máxima da técnica de reunião: o *simultaneus processus*. Esse, sem dúvida, o meio mais apto a concretizar o valor *justiça* em sua dimensão *formal*.[130]

Movido pelo intuito de evitar decisões incompatíveis, o *simultaneus processus* não poderá, em hipótese alguma, propiciar que se profira mais de uma decisão sobre o mesmo objeto litigioso (*pedido* identificado pela *causa de pedir*);[131] do contrário, acabaria por trair seus fins, deixando indene o próprio risco (de incompatibilidade entre julgados) que visa a debelar.

Para eliminar esse risco, portanto, a técnica em apreço variará segundo suas possíveis repercussões sobre o objeto da decisão judicial.

Conforme o *simultaneus processus* implique ou não um aumento do objeto decisório, classificá-lo-emos, respectivamente, em: *(a) reunião em sentido estrito;* ou *(b) fusão de* demandas.[132]

Vejamos cada uma dessas variações.

---

[128] O professor José Carlos Barbosa Moreira observa que, antes de tudo, a harmonia entre julgados se presta a conferir "prestígio e credibilidade à Justiça". Pondera que, pelo ângulo do interesse de uma das partes, certamente conviria "vencer ao menos um dos pleitos, perdendo só o outro, à custa de uma contradição" (cf. José Carlos Barbosa Moreira, *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*, p. 148). De fato, é muitíssimo provável que a parte que não tem razão prefira esse resultado àquele de sucumbência em ambos os pleitos "por força de sentenças logicamente coerentes". Sob esse aspecto, procede integralmente o ponto sustentado pelo insigne processualista carioca. Mas não podemos perder de vista a perspectiva daquele, entre os litigantes, cujo interesse está escudado pelo direito material. Não há motivo para dúvida: ele quer a dupla vitória, obtenível pela coerência entre os julgados sobre os pleitos conexos, não havendo por que se conformar com uma sucumbência sequer. Sob esse prisma, avulta na harmonia entre julgados a feição de componente do devido processo constitucional, que supera a dualidade "interesse do Estado – interesse da parte", congraçando seus termos num adjetivo só: *justo*.

[129] Afinal, como adverte Canotilho: "A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a consequente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de *tensão* ou *antagonismo* entre os vários princípios e a necessidade [...] de aceitar que os princípios não obedecem, em um caso de conflito, a uma 'lógica do tudo ou nada', antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu 'peso' e as circunstâncias do caso". J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1.108.

[130] No mesmo sentido, vejamos a lição de Luiz Fux: "A conseqüência jurídico-processual mais expressiva da *conexão*, malgrado não lhe seja a única, é a *imposição de julgamento simultâneo das causas conexas no mesmo processo (simultaneus processus)*". Luiz Fux, op. cit., p. 209.

[131] Sobre o conceito de objeto litigioso do processo, Celso Neves, *Estrutura*... cit., p. 223; Kazuo Watanabe, *Da cognição no processo civil*, p. 107-108; Ricardo de Barros Leonel, *Objeto litigioso e direito superveniente no processo civil*, p. 98.

[132] A distinção, já abordada anteriormente, entre a *reunião em sentido estrito* e a *fusão* de demandas é análoga à que se faz, na doutrina italiana, entre *il cumulo* e *l'abbinamento dei processi*. Giuseppe Tarzia, *Il litisconsorzio facoltativo nel*

A reunião em sentido estrito ocorre, de um modo geral, nos casos de conexidade por identidade de *causæ petendi* (*e.g.*, duas demandas fundadas no mesmo ato ilícito, propostas pelo mesmo autor em face do mesmo réu, tendentes – cada qual – à obtenção de um bem da vida distinto, como uma indenização por danos materiais e outra por danos morais), bem assim nas hipóteses de demandas conexas por *contrariedade* (*e.g.*, demanda inicial e oposição, demanda inicial e reconvenção etc.) e por *subcontrariedade* (*e.g.*, demandas declaratórias negativas de paternidade, propostas em face do mesmo indivíduo por autores diferentes).

O denominador comum a todas essas hipóteses é – como dissemos – o fato de resultar, da reunião, a ampliação do objeto decisório (*i.e.*, um aumento do número de capítulos decisórios de mérito).[133]

Já a *fusão* de demandas ocorre – sem exclusão de outras possíveis hipóteses – nos casos de demandas *propriamente concorrentes* (cf., *supra*, 1.21), de demandas conexas por *contraditoriedade*, de demandas *relacionadas por continência* e de demandas *coletivas idênticas propostas por diferentes co-legitimados* (com a ressalva de que ambas estejam em primeiro grau de jurisdição).

O elemento comum a todas essas hipóteses é – como foi dito – o fato de não resultar, da fusão, ampliação do número de capítulos decisórios de mérito.

Em presença de uma relação de conexidade que reclame a reunião em sentido estrito, ou em face daquelas que conduzam a fusões, o fato é que as demandas conexas deverão – salvo por imperativos relacionados a outros valores constitucionalmente protegidos (que não a *justiça formal*) – levar à aplicação da técnica do *simultaneus processus*.

Nos casos em que isso se revelar praticamente impossível (ou, quando menos, extremamente desaconselhável), em razão do excessivo número de pretensões e de partes que se inseririam em um mesmo processo (cúmulo multitudinário), o sistema prescreve a aplicação de técnica mais branda, ordenadora da reunião circunscrita ao mesmo juízo, posto

*processo di primo grado*, p. 33-34; Gian Franco Ricci, *La connessione nel processo esecutivo*, p. 18-20.

[133] Sobre os capítulos decisórios de mérito, por todos, Cândido Rangel Dinamarco, *Capítulos de sentença*, p. 50-78, especialmente p. 63 e ss.



que continuem a tramitar, em processos diferentes, as várias demandas conexas.

Já tivemos oportunidade de discorrer sobre essa técnica (cf., *supra*, 2.2) e, além disso, de identificar uma situação em que o CPC a ordena expressamente (referimo-nos à hipótese de desmembramento do litisconsórcio multitudinário – CPC, art. 46, parágrafo único).

Nada impede – ao contrário, tudo recomenda – que a técnica da *reunião circunscrita ao juízo* seja aplicada não apenas aos casos de litisconsórcio, mas às situações de conexidade em geral, desde que o *simultaneus processus* se revele contraproducente, por implicar um cúmulo excessivo de pretensões no mesmo feito.

Nessas circunstâncias, devem as demandas ser reunidas perante o juízo prevento, mas conservadas em processos distintos – em número tal que permita o desenvolvimento regular de cada um dos contraditórios instaurados, conforme o ordena o princípio constitucional da razoável duração do processo (CRFB, art. 5.º, LXXVIII).

Despiciendo dizer que, como qualquer outra, a técnica da reunião circunscrita ao juízo só deverá ser aplicada na medida em que – alcançando o fim por ela perseguido – conseguir atender de maneira equilibrada e eficaz às exigências conflitantes[134] de *harmonia entre julgados* (*justiça formal*) e de *razoável duração dos processos*.

Haverá, é claro, também para essa técnica, situações limítrofes. Casos em que ela simplesmente não conseguirá equilibrar aquelas exigências, por se revelar incapaz de prover um mínimo de desenvoltura a cada um dos processos instaurados, quedando inútil e indevida sua aplicação.

Basta imaginarmos números realmente expressivos de demandas conexas.

Ou, para sermos menos eufemísticos e mais "expressivos", números assustadores (ponha-se no lugar do magistrado que responde pelo juízo

[134] Sobre essa feição da técnica processual, que na grande maioria dos casos se estrutura em meio a valores colidentes e igualmente importantes, cf., por todos, Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade...* cit., p. 280-288.

prevento e lhe parecerá que o adjetivo "assustador" mais convenha à quantificação que desejamos expressar).

Suponhamos, portanto, alguns milhares ou milhões de demandas conexas.

As hipóteses nada têm de raras. Bem pensadas, são todas objeto das técnicas inerentes aos "processos coletivos"[135] (pensemos nos interesses individuais homogêneos e se revelará com muita nitidez o que acaba de ser dito[136]).

Para ilustrá-lo, imaginemos quantas pretensões individuais conexas resultariam de um dano ambiental de proporções nacionais, que afetasse a saúde de milhões de brasileiros.

A conexidade entre tais pretensões é inegável, pois, no plano substancial do ordenamento, originam-se todas a partir de um mesmo fato (o dano). Não obstante isso, é evidente que chegaríamos a um ponto, situado além das raias do absurdo, se imaginássemos um milhão de demandas individuais reunidas perante o juízo prevento.

Para conferir adequada solução a esse tipo de problema, o legislador "coletivizou" (digamos assim, à falta de uma expressão melhor) a forma de dispensação de tutela jurisdicional a esses direitos. Essa foi a maneira encontrada pelo ordenamento para prover tutela jurisdicional adequada a todas as milhões de situações substanciais conexas, resguardando em grande medida a *justiça formal* (pois a decisão da demanda coletiva será uma só) e também a razoável duração do processo (uma vez que, pelo

[135] São, portanto, situações substanciais peculiares à vida nas sociedades hodiernas: de consumo e comunicação massificados. Tais situações já foram, por autorizada doutrina, denominadas "novos direitos". Nesse sentido, Vittorio Denti, Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti. In: Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco; Kazuo Watanabe (coords.). *Participação e processo,* p. 11-23.

[136] Como se sabe, os interesses individuais homogêneos são "[...] verdadeiros interesses individuais, mas *circunstancialmente tratados de forma coletiva*. Ou seja, não são coletivos em sua essência nem no modo como são exercidos. Na verdade, esses direitos [...] são conseqüência da moderna sociedade de massa, em que a concentração de pessoas em grandes centros e a produção em série abrem espaço para que muitas pessoas sejam prejudicadas por um mesmo fato". Pedro da Silva Dinamarco, *Ação civil pública,* p. 60.



tratamento coletivo, viabiliza-se o fornecimento de uma tutela jurisdicional expedita, ou, quando menos, possível de ser prestada dentro de um lapso temporal aceitável).

Em síntese: o sistema dispõe de técnicas cujas hipóteses de aplicação se vão sucedendo à medida que cresce o número de situações substanciais ligadas por conexidade.

Vejamos:

*Para os casos de números incapazes de turbar a razoável duração do processo, devemos aplicar o* simultaneus processus *(considerado em alguma de suas espécies: a reunião em sentido estrito ou a fusão de demandas). Já quando o número de situações substanciais conexas for grande a ponto de inviabilizar a reunião de todas elas em um único processo, reunamo-las ao menos em um mesmo juízo. Por derradeiro, se também isso se revelar impraticável – por ser aquele número grandessíssimo – então deveremos nos valer das técnicas inerentes ao processo coletivo.*

Vimos, no entanto, que a quantidade de situações substanciais conexas não é o único empecilho à aplicação da técnica de reunião de demandas. Outro, e ainda mais grave, é imposto pelas diferentes competências absolutas que possuam os órgãos legitimados ao julgamento de cada uma das demandas.

Para esse tipo de situação, sabemos que é categoricamente vedada a reunião. (cf., *supra,* 2.16 *usque* 2.20). Ausente essa possibilidade, o sistema oferece uma técnica subsidiária – a *suspensão de um dos processos* – como meio de se evitar a formação de decisões incompatíveis.

Ocupemo-nos dela.

### 2.28 A SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA CONEXIDADE

A suspensão do processo – ensina Dinamarco – "[...] consiste em uma parada no procedimento e veto à realização de atos, permanecendo viva a relação processual embora em estado latente".[137-138]

[137] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 146.

[138] Permite-se exclusivamente, por autorização judicial, a prática de atos reputados urgentes. É o que dispõe o art. 266 do CPC, *in verbis*: "Durante a suspensão é

O CPC disciplina o fenômeno em seu art. 265 e nos diversos incisos e parágrafos que ele contém.

Não interessa ao corte temático de nosso trabalho a análise de cada uma das regras de suspensão do processo arroladas pelo art. 265, mas, exclusivamente, o estudo daquela que tem por hipótese a existência de uma relação de conexidade (CPC, art. 265, IV, *a* e *c*).[139]

Antes de tudo, reforcemos este ponto: só se deverá aplicar a suspensão prescrita no art. 265, IV, *a* e *c* (suspensão por conexidade) quando as demandas conexas houverem de ser julgadas por órgãos com diferentes competências absolutas – inviabilizando-se, pois, sua reunião.

Importante frisar o caráter subsidiário dessa técnica, que só deverá ter lugar diante da impossibilidade de efetivação de alguma das técnicas de reunião.[140]

Se não existir óbice a que se reúnam demandas conexas, faltará justificativa para a suspensão de qualquer um dos processos considerados.

Parece-nos, outrossim, que não haja motivos para que o uso da suspensão seja confinado às hipóteses de conexão *por prejudicialidade*.

Sem dúvida, é com relação à prejudicialidade que a suspensão se revela mais eficaz, mas, sob certas circunstâncias – que veremos mais ao fim deste tópico – nada impediria que a aplicássemos, também, às demais espécies de conexidade.[141]

---

defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável".

139 CPC, art. 265: "Suspende-se o processo: [...] IV – quando a sentença de mérito: (a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração de existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente; [...] (c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente".

140 Valho-me, outra vez, das lições de Liebman: "[...] la sospensione deve sempre essere ordinata quando sia pendente un altro processo, nel quale debba essere decisa una questione pregiudiziale, e purché non sia possibile riunire i due processi per farli decidere simultaneamente". Enrico Tullio Liebman, Sulla sospenzione propria ed "impropria" del processo civile. *Problemi del processo civile*, p. 293.

141 No mesmo sentido, Fredie Didier Jr., *Direito...* cit., p. 143. Embora a melhor doutrina diferencie com toda clareza a *prejudicialidade* da *suspensão do processo*, confina muitas vezes o tratamento desta ao campo temático daquela, ligando suspensão e prejudicialidade como um efeito à sua causa (cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., v. 3, p. 171-173; Adroaldo Furtado Fabrício, *A ação declaratória incidental*, p. 165-176; João Batista Lopes, *Ação declaratória*, p. 96-98; Clarisse Frechiani Lara Leite, *Prejudicialidade no processo civil*, p. 210 e ss.). Nada há de equivocado nisso, absolutamente. Parece-nos, no entanto, que se possa atribuir o efeito *suspensão* ao gênero *conexidade*, de que a prejudicialidade entre demandas participa como uma espécie.



O tratamento da suspensão, como um dos possíveis efeitos de relações de prejudicialidade entre demandas, deve-se – segundo nos parece – a dois fatores: um, de matiz histórico; outro, de viés eminentemente prático.

O primeiro se explica pelo peso da tradição, afinal, a prejudicialidade, por muito tempo e em diversos sistemas processuais, foi associada a esse dado contingente: seu efeito, possível, de suscitar a suspensão do processo referente à demanda prejudicada.[142]

Mas uma técnica assim antiga[143] não seria capaz de conservar sua essência por cerca de dois milênios, não houvesse por detrás uma boa razão de ordem prática.

---

142 A propósito, Francesco Menestrina, *La pregiudiciale nel processo civile*, p. 1-28 e 199 e ss. Adroaldo Furtado Fabrício destaca bem o ponto: "Em perspectiva histórica, a prejudicialidade tem sido freqüentemente associada, na doutrina e na legislação, à suspensão do processo, a ponto de se ter pretendido erigir esta em elemento conceitual daquela. Embora as investigações mais profundas tenham demonstrado sobejamente que essa aproximação não é necessária, ou sequer conveniente, porque perturbadora da clareza dos conceitos e impertinente quando se trata de prejudiciais *internas*, o peso da tradição histórica continua a fazer-se sentir". Adroaldo Furtado Fabrício, *A ação...* cit., p. 165.

143 Ensina-nos Francesco Menestrina: "A roma il processo civile, come meno importante, veniva sospeso per la litispendenza d'una causa penale che ne tratasse una questione pregiudiciale; ma qualche volta le parti si invertono e si presenta il caso d'un obbligatoria sospensione del processo penale di fronte al civile. E la tendenza si conserva accentuata nei diritti latini, come nel codice sardo, ove il giudice civile deve sempre attendere il risultamento del giudizio penale connesso, e nella legge italiana ove la causa civile sarà sospesa se la cognizione del reato influisce sulla decisione della medesima. La stessa norma trovasi a Roma quando si tratta di cause civili legate dal nesso di pregiudicialità e contemporaneamente pendenti; ancora *in jure* il magistrato deve emettere d'ufficio il *decretum praejudiciale*, con cui è disposto che la causa condizionata non venga dal *judex* portata

E há.

É extremamente conveniente – diante da impossibilidade de se reunirem as demandas *prejudicial e prejudicada* – que se suspenda o processo referente a esta, porque – voltando à lição de Dinamarco:

"O efeito mais profundo da prejudicialidade é o *impedimento de reapreciar a relação jurídica fundamental* que haja sido objeto de julgamento no decisório de uma sentença passada em julgado. Como a decisão sobre a relação fundamental constitui pressuposto lógico do julgamento da demanda prejudicada, a declaração feita sobre ela irradia efeitos e tem a eficácia de comandar o julgamento de todas as possíveis demandas prejudicadas. A coisa julgada que se forma sobre a decisão da causa prejudicial obriga o juiz da causa prejudicada a tomar como premissa necessária e indiscutível o que a propósito daquela houver sido decidido (CPC, art. 470)".[144]

Em outras palavras, devido ao fato de a demanda prejudicial subordinar logicamente as demandas prejudicadas, a decisão que houver sido proferida quanto àquela projetará seus efeitos sobre todas essas, vinculando – por força da norma concreta que dela emana – as decisões que haverão de ser proferidas pelos órgãos competentes para os julgamentos das prejudicadas. Por isso o Código manda suspender os processos referentes a estas: por esperar que, com a suspensão, a demanda prejudicial seja decidida antes, irradiando-se desta decisão a eficácia que haverá de comandar os julgamentos de todas as demandas prejudicadas (quer-se obter, no plano cronológico, a mesma anterioridade que se verifica no plano lógico).[145]

a decisione prima della condizionante. Nè è questa una particolarità dei pochi casi in cui il fenomeno ci viene descritto dalle fonti; tutti vanno oggi d'accordo nel ritenere che l'istituto è d'applicabilità generale e solo legato al requisito dell'accenato nesso logico tra i due processi civili". Francesco Menestrina, op. cit., p. 199-200.

144 Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., 4. ed., v. 2, p. 155-156.

145 A vinculação decorreria, em princípio, da própria eficácia da sentença proferida sobre a demanda prejudicial, prescindindo de seu trânsito em julgado (nesse sentido, cf. Enrico Tullio Liebman, Sulla sospensione... cit., p. 294. Do mesmo autor, *Eficácia e autoridade da sentença,* p. 121-156). Afinal, como observa Lucon, na esteira da teoria de Liebman sobre a eficácia da sentença "[...] diante



Entre decisões proferidas sobre demandas conexas por *identidade* ou por *oposição*, esse sentido vetorial de um comando ao outro não existe. Ou – para sermos mais exatos – existe, mas é simétrico, vale dizer, vai de uma decisão à outra e, de volta, desta àquela. Dito de outro modo: as decisões proferidas sobre aquelas demandas projetam suas eficácias umas contra as outras, reproduzindo *tout court* a relação de reciprocidade que existe entre as demandas decididas.

O ponto não passou despercebido por Dinamarco, que observa: "A conexidade difere também das outras figuras por ser sempre *recíproca* e *equilibrada*: quando ela ocorre, duas ou mais causas são conexas *entre si*, sem se cogitar de qualquer grau ou espécie de preponderância de uma em relação às outras. Diferente é a situação nas figuras particulares consistentes na *prejudicialidade*, em relação à qual uma das causas é *prejudicial* e outra, *prejudicada*; ou na *continência*, que se resolve em uma relação de continente a conteúdo etc.".[146]

Precisamente em razão dessa *reciprocidade*, apontada por Dinamarco entre as demais espécies de conexidade (que não a *prejudicialidade*), as decisões proferidas sobre cada uma das demandas acabariam: (a) por *justapor* suas eficácias, caso compatíveis; ou (b) por *contrapor* suas eficácias, caso incompatíveis.

da imperatividade das decisões judiciais como atos soberanos do Estado, basta a omissão do legislador acerca do efeito suspensivo (*dos meios de impugnação – observação nossa*) para que, desde logo, sejam produzidos efeitos" (Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória,* p. 221). Ocorre, todavia, que em nosso sistema processual as sentenças são – de um modo geral – sujeitas a apelação dotada de efeito suspensivo. Assim, a força normativa da sentença proferida sobre a demanda prejudicial restará, na maior parte das vezes, suspensa até o fim do julgamento da apelação interposta, ou até que sejam julgados demais recursos que à apelação sucedam, na eventualidade de, também a estes, atribuir-se efeito suspensivo. Como quer que seja, o comando exarado na decisão sobre a demanda prejudicial deve atuar – em princípio – antes do trânsito em julgado, o que ocorrerá sempre que os recursos pendentes de julgamento não forem dotados daquele efeito (suspensivo).

146 Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...* cit., 4. ed., v. 2, p. 149. No mesmo sentido, Francisco Manoel Xavier de Albuquerque, *Aspectos da conexão,* p. 15-24.

Em qualquer hipótese, é nítido que nenhuma delas conseguiria impor sua eficácia sobre a da outra, o que nos leva a concluir que – em se tratando de demandas conexas por *identidade* ou por *oposição* – o órgão a que atribuída uma dessas demandas não estará vinculado ao teor do julgamento que, proferido por órgão diverso, decida a outra das lides em apreço.

Por isso, seria de todo inútil – em face de uma relação de conexidade por *identidade* ou por *oposição* e supondo que as demandas estivessem, ambas, *em primeiro grau de jurisdição* – que suspendêssemos qualquer um dos processos: porque a decisão eventualmente proferida no processo não-suspenso não vincularia, de modo algum, o teor da decisão a ser proferida no outro, tão logo terminasse o período de sua suspensão.

Poderíamos, ainda assim, obter decisões incompatíveis, desfecho que a suspensão de um dos processos, nesses casos, simplesmente não conseguiria evitar. Quando não, as decisões seriam harmoniosas, mas de igual modo a suspensão se revelaria inútil, pois, nessa hipótese, serviria apenas para retardar a obtenção de julgados que – bem ou mal – haveriam decorrido do livre convencimento de cada juiz sobre cada demanda (jamais de uma vinculação da decisão de um à do outro).

Entendemos, no entanto, que em uma singular situação a técnica de suspensão do processo se mostra útil também com relação a demandas conexas por *identidade* ou por *oposição*.

É o caso de duas ou mais demandas tocarem, em grau de recurso, à competência de um mesmo órgão.

Decidido o mérito de uma delas em primeiro grau e, conseqüentemente, interposta e recebida a respectiva apelação, parece-nos de todo recomendável que esse processo seja suspenso, a fim de que a Câmara ou Turma julgadora aguarde a decisão *de meritis* sobre a outra demanda. Isso para que, *na eventualidade de também se apelar da sentença proferida sobre esta*, tramitem ambas as apelações em *simultaneus processus* perante o mesmo órgão (para o qual o segundo recurso deverá ser distribuído, por dependência do primeiro).[147]

[147] Afinal, se o escopo do duplo grau de jurisdição é diminuir a probabilidade de erro (injustiça) na prestação da tutela jurisdicional (e quanto a isso não parece haver dúvida – Renzo Provinciali, *Delle impugnazioni in generale*, p. 12; Ada Pellegrini Grinover, *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*, p. 138-139; ———. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. *Revista Jurídica*, n. 198, p.39; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 237; José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 237; Oreste Nestor de Souza Laspro, *Duplo grau de jurisdição*, p. 102-103), então a suspensão do processo, na hipótese em que a sugerimos, concorrerá intensamente para o alcance dessa finalidade, pois permitirá, com o advento da segunda apelação, que a aplicação do *simultaneus processus* conduza a um mais amplo esclarecimento sobre as situações substanciais e sobre a relação de conexidade que existe entre elas.



Evidentemente, não devemos ficar esperando por muito tempo. É nada aconselhável que aguardemos – "com fé de sebastianista" – uma sentença em processo que se encontre ainda nos albores da fase postulatória. A suspensão sugerida acima, como tudo na vida, há de respeitar o bom senso. Técnicas são técnicas: meios, não fins. Devem, portanto, ser interpretadas e utilizadas sob prudente e constante ponderação.

Promovida a suspensão, não podemos nos esquecer, entretanto, da possibilidade de o apelante pretender a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Um falso problema.

Como é curial, a suspensão do processo não impede a prática de atos urgentes,[148] gênero ao qual pertence o provimento antecipatório pleiteado.[149]

[148] "Nenhuma suspensão processual é *absoluta*, porque apesar dela alguns atos processuais são eficazmente realizados. Trata-se de atos urgentes [...] A segunda parte do art. 266 do CPC faz correta ressalva dos atos urgentes, ao dispor: 'poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável'. É inerente a toda tutela de urgência a necessidade de ser pronta para que possa ser tempestiva [...] quando for o caso, é legítima, durante a suspensão do processo, a concessão de antecipações de tutela ou medidas cautelares [...]". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 148, passim.

[149] É pioneira, entre nós, a obra do professor José Roberto dos Santos Bedaque, que sinaliza a existência de um gênero de medidas jurisdicionais, composto por espécies ora preponderantemente satisfativas, ora preponderantemente conservativas, mas umbilicalmente ligadas pelas notas de urgência, de instrumentalidade, de provisoriedade e de revogabilidade. Eis, em seus principais elementos, a tutela jurisdicional de urgência. A assim chamada antecipação dos efeitos da tutela, a toda evidência, é medida que se enquadra na primeira espécie. Cf. José Roberto

Resta, por fim, o quesito "duração da suspensão".

Quando seu fundamento é a existência de uma relação de conexidade, o Código de Processo Civil a limita, enfaticamente, ao período de um ano (art. 265, § 5.º).[150] Prescreve que, nesses casos, a suspensão *nunca poderá exceder um ano* e que, findo esse prazo, o juiz *mandará prosseguir no processo*. É nítida, portanto, intenção do legislador de vedar que a suspensão seja mais longa.

Não bastasse a contundência do dispositivo legal, há também, nesse exato sentido, remansosa jurisprudência do Colendo STJ e autorizado suporte doutrinário.[151]

Sem embargo, parece-nos que não se possa, em abstrato, fornecer uma resposta peremptória à questão.

---

dos Santos Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), p. 103-405. O direito positivo encampou a idéia central da referida tese, haja vista a consagração legal do regime de "fungibilidade entre as tutelas de urgência" (CPC, art. 273, § 7.º). Sobre o tema, cf. também Cândido Rangel Dinamarco, O regime jurídico das medidas urgentes. *Nova era do processo civil*, p. 49-103.

150 CPC, art. 265, § 5.º: "Nos casos enumerados nas letras *a*, *b* e *c* do n. IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo".

151 "Processual civil. Suspensão do processo. Prazo ânuo. Prorrogação. Impossibilidade. Art. 265, § 5.º, do CPC.

1. Segundo dispõe o § 5.º do art. 265 do CPC, o processo não poderá ficar suspenso por mais de um ano, mesmo que a prolação da sentença de mérito de uma causa dependa do julgamento de outra – Precedentes da Corte.

2. Recurso especial a que se nega provimento" (1.ª T., REsp 556.059/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2005, *DJ* 07.03.2005, p. 146).

Na mesma linha: 1.ª T., REsp 657.413/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.06.2005, *DJ* 27.06.2005 p. 244; 1.ª T., REsp 154.811/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.12.2004, *DJ* 17.12.2004, p. 415; 4.ª T., REsp 209.510/SP, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03.08.2004, *DJ* 27.09.2004, p. 359; 2.ª T., REsp 523.403/MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.04.2004, *DJ* 21.06.2004, p. 198; 2.ª T., REsp 4.545/RJ, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 10.02.1998, *DJ* 16.03.1998, p. 73; 4.ª T., REsp 35.877/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 08.10.1996, *DJ* 04.11.1996, p. 42.476. Na doutrina, destaque-se, nesse sentido, o entendimento do professor Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 365-366.



Nos casos em que o prazo de um ano se revelar insuficiente, pensamos que o magistrado deva, no exercício de seus amplos poderes instrutórios,[152] dilatar a suspensão do processo pelo tempo que for necessário, dentro dos limites do razoável, à obtenção de julgados harmoniosos.

Devemos ter em mente que, diante do risco de decisões incompatíveis, não interessa à parte que tem razão obter êxito em um dos processos e sucumbir quanto ao outro. Isso apenas prolongaria, para aquele a quem o direito material ampara, os sofrimentos e as mazelas que a "judicialização" dos conflitos impõe.

É razoável que imaginemos que essa parte prefira, às incertezas do imediatismo, a suspensão do processo por um ano ou mais, desde que isso constitua penhor de suas vitórias (que serão também as da coerência judicial) nos dois feitos. Seu interesse mais profundo – que é sem dúvida o de vencer ambos, mais do que o de vencer logo um e perder logo outro – afina-se, portanto, com o elevado interesse público em prover tutela justa e capaz de resolver a crise de direito material em toda sua extensão, de maneira homogênea e efetivamente pacificadora.

Não se trata, é claro, de advogar a causa dos processos avoengos, insultantes. Evidentemente, não é isso o que propomos. Mas nos parece que, dentro da perimetria da duração *razoável* do processo (arco temporal cuja envergadura será determinada pelas feições do caso concreto) se possa e se deva, quando necessário à boa resolução das lides conexas, estender o período de suspensão para além do ano vencido.

Sobretudo se cotejarmos o arquétipo do art. 265, § 5.º, do CPC, com a carnadura do cotidiano forense: quais são as lides definitivamente julgadas em um ano? Diante de nossa realidade, parece reduzir-se a bem pouco a utilidade da suspensão, se admitida apenas por aquele período.

O argumento não escapou à sensibilidade de João Batista Lopes, que pondera: "Em verdade, a disciplina legal vigente deixa a desejar, ao fixar limite temporal exíguo para a suspensão do processo, no caso referido, considerando-se que, em razão da morosidade da Justiça a solução final

---

152 Sobre o tema, especialmente quanto à iniciativa probatória do juiz, José Roberto dos Santos Bedaque, *Poderes instrutórios do juiz*, p. 54-100; José Carlos Baptista Puoli, *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*, p. 21 e ss.

da questão prejudicial demandará, na maioria dos casos, prazo superior a um ano".[153]

Em suma: não é pagando o altíssimo preço da incoerência entre julgados que resolveremos o grave problema da morosidade da Justiça. Ao contrário: ele permanecerá, rendendo-nos, porém, tutela que a par de ser lenta será caduca.

### 2.29 Limites do dever de reunião: síntese

O saldo das considerações tecidas nos leva, até aqui, ao seguinte panorama: a reunião de demandas conexas é um dever *prima facie* do juiz, que há de ser cumprido, se possível em grau máximo, por meio do *simultaneus processus*.

A aplicação dessa técnica, contudo, deverá ceder quando outros valores se revelarem contextualmente mais importantes que a *justiça formal*.

Temos duas hipóteses em que isso ocorre muito visivelmente: I – *o número excessivo de situações substanciais conexas*, que veda sejam todas reunidas em um mesmo processo e, quando menos, em um mesmo juízo, por força do princípio constitucional da razoável duração (CRFB, art. 5.º, LXXVIII); II – *a especialização do aparelho judiciário*, desenhada pelas normas rígidas de competência, que impedem ostensivamente o fenômeno da *modificação da competência* (CPC, art. 102), hipótese em que restará apenas o socorro à suspensão de um dos processos, nos termos anteriormente sugeridos.

É afirmação correntia em doutrina, no entanto, que o avançado estado de instrução de um dos feitos obstaria a inserção, provocada pela reunião, de nova demanda em meio àquele contraditório.

[153] João Batista Lopes, *Ação...* cit., p. 98. Merece destaque, igualmente, a lição de Clarisse Frechiani Lara Leite: "O prazo de um ano é, em quase todos os casos, insuficiente para permitir o trânsito em julgado da decisão prejudicial. Os processos ordinariamente duram muito mais do que isso na própria instância originária e, em um ano, o máximo que se consegue é colocar o processo prejudicial em estágio mais avançado do que o prejudicado para que possa, no futuro, alcançar antes dele a decisão definitiva. Mas isso não afasta o risco de decisões contraditórias e muito menos garante economia processual". Clarisse Frechiani Lara Leite, op. cit., p. 219.



Quanto ao ponto, omitiremos por ora qualquer juízo de valor; pois, para tanto, parece-nos necessária análise minuciosa de pelo menos algumas, entre as inúmeras variáveis que esse tipo de especulação suscita.

O assunto virá à tona no capítulo seguinte, que dedicaremos ao estudo das relações entre o dever de reunião de demandas conexas e a *flexibilização do procedimento*.

Ao longo desse estudo, abordaremos aquele tipo de situação, em que poderíamos ter processos distintos, em fases diametralmente opostas, referentes a demandas conexas. Perceberemos em que medida se poderá afirmar – se é que se poderá afirmar – que a reunião das demandas seja, também nesses casos, *devida*.

De um modo geral, entretanto, um limite para a reunião é determinado pelo julgamento *de meritis* de alguma das demandas conexas.[154] Nessa hipótese, não se pode mais evitar o risco de julgados incompatíveis. Ficam as coisas, então, à mercê do destino que lhes der o livre convencimento judicial sobre a demanda ainda não decidida. A depender do teor desse segundo julgamento, pode ser que não aflore incompatibilidade entre ele e o anterior, mas, por outro lado, isso pode vir a ocorrer, sem que possamos impor ao magistrado – o que seria absurdo – que decida desse ou daquele modo, como se devêssemos obcecadamente buscar a *justiça formal* e como se a decisão primeira – paradigma ao qual pretendêssemos ajustar a segunda – fosse, sempre, *substancialmente justa*. Nessas hipóteses, o máximo que poderemos fazer é suspender o julgamento da apelação proferida sobre a primeira sentença, à espera da apelação que se interponha da segunda – pressupondo, é claro, que o Tribunal competente para o julgamento de ambas seja o mesmo, e que valha a pena aguardar a subida do segundo apelo.

Provisoriamente, portanto, obtemos três diferentes óbices à reunião de demandas conexas: *I – o número excessivo delas; II – as normas de competência absoluta, e, por fim; III – o advento do julgamento de mérito sobre uma das demandas conexas*.[155]

[154] É o que prescreve a Súm. 235 do STJ, *in verbis*: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

[155] Óbice que, em determinada hipótese, como veremos no capítulo seguinte (*infra*, 3.25), pode e deve ser contornado.

O estado avançado de um dos processos, ainda em primeiro grau de jurisdição, será – repitamos – analisado no capítulo seguinte; em meio ao estudo das relações entre a reunião de demandas conexas e a *flexibilização do procedimento*.

Vejamos, pois, o que essas coisas têm a ver?

# 3

# FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

SUMÁRIO: 3.1 Reunião de demandas conexas e flexibilização do procedimento – 3.2 Rigidez e flexibilidade dos procedimentos – 3.3 Rigidez procedimental: vantagens e desvantagens – 3.4 (Continuação): Rigidez procedimental e lealdade processual – e, em sentido inverso, flexibilidade procedimental e chicana – 3.5 (Continuação): Rigidez procedimental e economia processual – e, em sentido inverso, flexibilidade procedimental e prodigalidade de atos processuais – 3.6 (Continuação): Rigidez procedimental e contraditório – 3.7 (Continuação): Rigidez procedimental e igualdade entre as partes – 3.8 (Continuação): Rigidez procedimental e celeridade processual – 3.9 Três considerações sobre a garantia da razoável duração do processo – 3.10 (Continuação): A multiplicidade de causas da morosidade judicial – ou "o problema não é das normas processuais" – 3.11 (Continuação): Razoável duração do processo para quem? – 3.12 (Continuação): A duração razoável é da prestação de tutela jurisdicional efetiva, não do processo pura e simplesmente – 3.13 O direito de ação e a rigidez procedimental: premissas para a flexibilização do procedimento – 3.14 O dever de reunião de demandas conexas e a rigidez procedimental: premissas para a flexibilização do procedimento – 3.15 As razões do argumento pró-reunião de demandas conexas e contra a observância de regras preclusivas – 3.16 A regra de flexibilização do procedimento em decorrência da reunião de demandas conexas – 3.17 Demandas autorais incidentais intempestivas – 3.18 Intervenção litisconsorcial voluntária – 3.19 Que situações substanciais conexas podem ser deduzidas por demandas incidentais intempestivas: apenas as supervenientes à preclusão, ou também aquelas já existentes ao tempo do ajuizamento da ação? – 3.20 Reconvenções intempestivas – 3.21 Demandas declaratórias incidentais intempestivas – 3.22 Contestações intempestivas – 3.23 Falsos problemas decorrentes da admissibilidade de contestações intempestivas: o efeito da revelia – 3.24 (Continuação): Demandas contraditórias e o risco de incompatibilidade prática entre julgados – 3.25 (Continuação): Demandas contraditórias, instrumentalidade das formas e sistema recursal – 3.26 O contraditório e o objeto litigioso do processo: a reunião de demandas conexas como técnica

de aceleração da tutela jurisdicional – 3.27 Balanço das hipóteses de flexibilização do procedimento, em decorrência da reunião de demandas conexas.

## 3.1 Reunião de demandas conexas e flexibilização do procedimento

Eis uma relação pouco estudada pela doutrina processual. Afinal, o que teriam em comum a reunião de demandas conexas e a flexibilização do procedimento?

Se comungarmos da premissa de que a reunião é um dever do juiz, jamais uma faculdade ou uma possibilidade sua, a resposta é inequívoca: muita, muita coisa.

É possível – e pretendemos demonstrá-lo ao longo deste capítulo – conceber o dever de reunião de demandas conexas como um verdadeiro *dever de flexibilização do procedimento*, fator que tornaria, dentro de certas circunstâncias (que mencionaremos naturalmente à medida que avançarmos), pouco relevante a observância estrita de alguns prazos, tradicionalmente interpretados como *peremptórios ou próprios*.[1]

Mas é prudente que não precipitemos as coisas. Toda a proposta deste capítulo haverá de se explicar melhor no porvir, uma vez que sua compreensão exige o domínio de algumas informações prévias, sem as quais, nada do que dissermos fará sentido, absolutamente.

Desde já, no entanto, revela-se oportuno esclarecer que não é intenção do trabalho, com as sugestões que serão feitas a seguir:

"[...] eliminar a preclusão e a eventualidade, o que implicaria retorno ao processo romano, em que não havia qualquer separação por fases.

[1] Como ensina Dinamarco, prazos *peremptórios* (terminologia do CPC, art. 182) ou *próprios* (segundo uso corrente em doutrina) são aqueles que sujeitam à preclusão o ato processual por eles regulado, caso não praticado entre os termos inicial e final. Em outras palavras, prazos *peremptórios* (ou *próprios*) são prazos *preclusivos*. Há, como antônimos, os prazos *impróprios*, que o CPC (art. 181), não sem alguma impropriedade, denominou *dilatórios*. Estes, por seu turno, não são seguidos de preclusão, permitindo que o ato por eles regulado seja praticado mesmo depois do advento de seus termos finais. Cândido Rangel Dinamarco, Vocabulário de direito processual. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, p. 196-197.



Propõe-se apenas certa flexibilização na rigidez da estabilização da demanda, desde que presentes determinadas circunstâncias excepcionais, com vistas à economia processual. O intuito da proposta não é, evidentemente, comprometer a ordem estabelecida pelo modelo processual – o que geraria perda da segurança, conseqüência prejudicial à confiabilidade e efetividade do processo. Deseja-se simplesmente apresentar solução compatível com a economia processual e a instrumentalidade do processo, em consonância com a tendência verificada em legislações recentes [...]".[2]

E se desejamos averiguar as relações – que desde logo afirmamos existentes – entre o dever de reunião de demandas conexas e a flexibilização do procedimento, tudo recomenda que, antes, expliquemos conceitos como *procedimento rígido* e *procedimento flexível*.

Querem essas expressões dizer o quê?

## 3.2 Rigidez e flexibilidade dos procedimentos

Ao discorrer sobre o procedimento no processo civil brasileiro, Cândido Rangel Dinamarco ensina que "cada ordenamento jurídico opta por rigor maior ou menor na exigência da ordem em que os atos do procedimento devem ser realizados".[3] O sentido dessa opção legislativa é a chave para a distinção entre sistemas procedimentais rígidos e sistemas procedimentais flexíveis.

[2] José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual:* tentativa de compatibilização (diretrizes para a aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo), p. 137. Hermes Zaneti Junior também destaca a flexibilização do procedimento como uma tendência das legislações processuais hodiernas, diz: "Vale ressaltar a tendência atual do direito processual comparado que demonstra uma crescente preocupação dos ordenamentos internos em valorizar a adequação para garantir maior efetividade e economia processual, por exemplo, possibilitando a alteração da demanda em seu curso (*e.g.*, §§ 263 e 264 da Ordenança Processual alemã, § 235, 3 da Ordenança Processual austríaca, § 94 da Ordenança Processual de Berna, bem como o art. 273, incs. 1 ao 6 do Código de Processo Civil de Portugal) [...]". Hermes Zaneti Junior, A teoria circular dos planos (direito material e direito processual). In: Fábio Cardoso Machado e Guilherme Rizzo do Amaral (orgs.). *Polêmica sobre a ação*: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo, p. 170.

[3] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, 3. ed., v. 2, p. 453.

Os sistemas rígidos – prossegue Dinamarco – caracterizam-se "[...] pela nítida distribuição dos atos processuais em *fases* e pelo emprego acentuado do instituto da *preclusão*, destinado a impedir retrocessos".[4]

Desnecessário dizer que, por exclusão, serão flexíveis os sistemas lenientes com a possibilidade, mais ou menos ampla, de se praticarem atos processuais depois de transcorridos os respectivos prazos.

É exatamente a variação dos coeficientes de rigidez/flexibilidade apresentados pelos diversos sistemas processuais positivos o dado que nos permite concluir, de imediato, que nenhum deles é *absolutamente rígido* ou *absolutamente flexível*:[5] o binômio *rigidez-flexibilidade* não pode ser interpretado como uma alternativa do tipo *tudo ou nada*, pois leva em conta os traços fundamentais de cada sistema, a feição que cada um atribui a seus atos e prazos *de um modo geral*. Esse exame é – por assim dizer – panorâmico, e sua conclusão será mais consistente conforme sejam menos numerosas as exceções à regra geral do sistema investigado, captada indutivamente.[6]

[4] Idem, ibidem.

[5] É quase intuitivo, aliás, que um procedimento *absolutamente flexível* não se prestaria – sequer com um mínimo de eficiência – a dar cabo de sua elevada função, que é servir de meio à prestação da tutela jurisdicional adequada e efetiva a quem lhe fizer jus. A propósito, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira relata que a história do direito processual conheceu pouquíssimos sistemas àquele ponto flexíveis. Justifica-o, afirmando que "o processo não pode prescindir de um mínimo de organização, sendo inconcebível qualquer tentativa de informalizá-lo totalmente. Sabidamente conduziu a autêntica catástrofe o chamado 'juízo indeterminado', implantado segundo esse modelo no Império alemão e na Itália durante os séculos XVI e XVII, cujo procedimento era estabelecido *arbitrariamente* pelo juiz" (destacamos). Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Do formalismo no processo civil*, p. 109.

[6] Chiovenda ensina: "Todo processo, uns mais, outros menos [...], com o fim de assegurar precisão e rapidez ao desenvolvimento dos atos judiciais, traça limites ao exercício de determinadas faculdades processuais, com a conseqüência de que, além de tais limites, não se pode usar delas. Emprestei a essa conseqüência o nome de *preclusão* [...]". Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, v. 3, p. 184. No mesmo sentido, Antonio Alberto Alves Barbosa, *Da preclusão processual civil*, p. 63; Heitor Vitor Mendonça Sica, *Contribuição ao estudo da preclusão processual civil*: conceito, dinâmica e interpretação, p. 332.



Por essa ótica, será rígido um sistema em que *preponderarem prazos rígidos (peremptórios, próprios)* e flexível aquele em que *preponderarem prazos flexíveis (dilatórios, impróprios)*. Tal classificação – como se vê – comporta variados graus.

Em percuciente estudo dedicado ao tema, Júnior Alexandre Moreira Pinto afirma que a maior ou menor flexibilidade de um modelo processual é circunstância que guarda estreita relação com o fenômeno da estabilização da demanda.[7]

Para esse autor, os sistemas em que, a todo momento, pudesse o demandante alterar o *pedido* ou a *causa petendi* e, de outro lado, pudesse o demandado modificar os *fundamentos* de sua defesa (as *causæ excipiendi*), seriam marcados pela característica da *flexibilidade*. A *contrario sensu* – já se pode intuir – distinguir-se-iam pela *rigidez* os sistemas que, a certa altura do procedimento, vedassem a alteração do *petitum* e das *causæ petendi* e *excipiendi*.

Nessa linha, *rigidez* e, o verso da medalha, *flexibilidade* seriam critérios de classificação de modelos ou tipos de procedimento, que receberiam um daqueles predicados conforme tolerassem em maior ou em menor amplitude a alteração do *objeto litigioso do processo*.

Sem dúvida, tem fundamento a relação estabelecida pelo citado autor, mas – e o ponto não passou despercebido por Heitor Vitor Mendonça Sica[8] – a maior ou menor possibilidade de alteração do objeto litigioso não é a única referência normativa a comandar a inclusão de um sistema no conjunto dos *rígidos* ou no dos *flexíveis*.

Como adverte Mendonça Sica:

"[...] a análise da rigidez ou flexibilidade do sistema, focada que está na estabilização do objeto litigioso do processo, desconsidera o regime de preclusões sobre as demais atividades das partes (além da dedução dos meios de ataque e defesa) e, sobretudo, das questões incidentais. A

[7] Júnior Alexandre Moreira Pinto, Sistemas rígidos e flexíveis: estabilização da demanda. In: José Roberto dos Santos Bedaque; José Rogério Cruz e Tucci (coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas), p. 53-57.

[8] Heitor Vitor Mendonça Sica, op. cit., p. 332.

preclusão [...] não atua apenas no momento da fixação do objeto do litígio. É também fundamental no desenrolar das demais fases processuais [...]".[9]

Correta ponderação.

Realmente, a alternativa *rígido/flexível* não se limita à questão da mutabilidade do objeto litigioso. Tachar um sistema de rígido ou de flexível com vistas apenas ao modo por que ele regula aquela questão é desconsiderar inúmeras preclusões que pode haver – e não raro há – ao longo do arco procedimental, e que decerto contribuem, tanto mais quanto mais numerosas sejam, para enrijecê-lo.

Convém, portanto, que façamos uma distinção entre as demais preclusões que habitam um sistema processual e aquelas exclusivamente referentes à mutabilidade do objeto litigioso. Estas correspondem à chamada *regra da eventualidade* (*Eventualmaxime*); aquelas se ligam aos mais variados atos processuais (como os recursos, apenas para darmos um exemplo). Umas e outras, todavia, integram aquilo que poderíamos – genericamente – chamar de *sistema de preclusões*.[10]

Tal distinção é muito importante para que sejamos bem compreendidos quando dizemos que a reunião de demandas conexas flexibiliza o procedimento. Não paire dúvida quanto ao ponto: *a assertiva se refere exclusivamente às preclusões que compõem a regra da eventualidade*. Assim mesmo, toca a apenas "uma parte" dessa regra, não podendo lhe ser aplicada *tout court* (*i.e.*, afeta apenas a incidência da eventualidade sobre demandas conexas, e enquanto permanecer oportuna sua reunião em *simultaneus processus*).

Segundo a eventualidade, deve o autor, na petição inicial, deduzir *todos os pedidos e os fatos* (causæ petendi *remotas*) *essenciais ao*

[9] Idem, ibidem.

[10] A distinção já é feita, com bastante clareza, pela melhor doutrina. José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 128-132; José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi no processo civil*, 2. ed., p. 88-90; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Do formalismo*... cit., p. 171-177; Heitor Vitor Mendonça Sica, op. cit., p. 196-200; Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade no processo civil*, p. 45; Maurício Giannico, *A preclusão no direito processual civil brasileiro*, p. 25-30.



*acolhimento daqueles*. O réu, por seu turno, *deve em sua defesa deduzir todas as alegações* (causæ excipiendi) *pelas quais pretende obter a rejeição do pedido (ou dos pedidos) do autor*.[11]

Consoante o escólio de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a regra sob comento, em sua versão mais rigorosa:

"[...] importa a concentração de atos processuais e declarações de vontade tanto do autor quanto do réu, inclusive de natureza diversa e incompatíveis entre si, a serem consideradas *na eventualidade* de não acolhida a anterior. [...] Tornou-se célebre, dentro dessa ótica, a fórmula versificada da sabedoria popular, recolhida por James Goldschmidt, aqui traduzida livremente: *Primeiro não me destes nenhum dinheiro; isso não é verdade. Segundo, foi devolvido faz já um ano. Terceiro, tu me asseguraste que tinha sido dado de presente. Quarto, a dívida prescreveu e o juramento permanece incerto*".[12] (destacamos)

Não nos parece que o processo civil brasileiro haja adotado a regra da eventualidade nesse que é seu último e mais exacerbado grau. Definitivamente, não a acolheu a ponto de permitir que as partes defraudem suas alegações, reportando fatos que se excluam mutuamente e, por isso mesmo, acusem o uso da mentira como expediente de defesa.

Como adverte Dinamarco, "[..] não é absoluta a liberdade inerente à eventualidade da defesa, porque as grandes incoerências entre fundamentos

[11] Em sentido análogo, Guilherme Freire de Barros Teixeira. *O princípio da eventualidade*... cit., p. 50. Pensamos, na esteira do entendimento desse autor, que a regra da eventualidade não implica preclusões probatórias às partes. De resto, é bastante discutível, em nosso sistema, a existência de preclusões atinentes às provas (sabido quão amplos são os poderes instrutórios do juiz – sobre o tema, por todos, José Roberto dos Santos Bedaque, *Poderes instrutórios do juiz*, passim). Afirmar que a oportunidade de produção probatória preclua para as partes, *mas não para o juiz*, é ir pouco além de um jogo de palavras. Afinal, toda produção probatória deve – independentemente de quem a haja requerido – ser ordenada (*i.e.*, deferida) pelo magistrado. Assim, caso a parte peça, intempestivamente, e o juiz lhe conceda produzir esta ou aquela prova; pouco importará que o faça em nome de seus amplos poderes instrutórios ou em decorrência do pedido que lhe foi endereçado – o resultado será sempre o mesmo: a prova será produzida, sem que o impeça preclusão alguma. O que significaria, portanto, em termos práticos, a suposta preclusão sobre a iniciativa probatória das partes?

[12] Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Do formalismo*... cit., p. 172.

cumulados podem configurar *mentiras* ao menos em um deles e a mentira é ato de *deslealdade processual*, incluído entre as hipóteses punidas a título de litigância de má-fé (art. 17, II). As sanções à litigância de má-fé constituem limites à eventualidade da defesa".[13]

Desbastados esses extremos, a regra da eventualidade se encontra – sem dúvida – talhada em diversos dispositivos de nosso CPC, principalmente nos arts. 264 e parágrafo único, 282, III e IV, 294, 300 e 303.

Somada essa regra ao caráter peremptório da maioria dos prazos que permeiam nosso modelo processual (sobretudo no que tange ao processo de conhecimento),[14] é correto afirmar que "o procedimento brasileiro apresenta a característica da rigidez. É dividido em fases, sendo inadmissíveis, *em princípio*, retrocessos não permitidos em lei. Embora não se trate de divisões estanques, o legislador não admite idas e vindas – isso para possibilitar o normal desenvolvimento do processo e evitar atos protelatórios".[15] (destacamos)

Assentado que nosso modelo processual civil exibe feições rígidas, convém que ponhamos em xeque – antes de tentarmos demonstrar em que consiste a flexibilização pretendida – as censuras e os elogios desmesurados que se façam a tal rigidez.

Nenhum dos extremos se justifica: a rigidez dos procedimentos não é a panacéia do processo civil brasileiro, tampouco a fonte de todas as suas mazelas. Necessário avaliarmos com serenidade as vantagens e as desvantagens que a acompanham. Afinal, se desejamos sugerir, em alguma medida, uma atenuação da rigidez de nosso procedimento, é de todo recomendável que tenhamos, antes, boas razões para fazê-lo.

Passemos em revista, portanto, os prós e os contras de um procedimento rígido.

[13] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 4. ed., v. 2, p. 331.

[14] Correta a afirmação de Cristina Ferraz: "No que tange ao processo de conhecimento, seus procedimentos [...] retratam as *fases* dispostas na lei processual, claramente demarcadas por prazos na quase totalidade peremptórios, envolvendo, por conseqüência, o processo numa estrutura rígida garantida pelo instituto da preclusão". Cristina Ferraz, *Prazos no processo de conhecimento*, p. 48.

[15] José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 129.



### 3.3 Rigidez procedimental: vantagens e desvantagens

O discurso sobre as utilidades ou vantagens proporcionadas pelos sistemas procedimentais rígidos é povoado de mitos (ou, quando menos, carregado de imagens preconcebidas).

Existiria lastro nos mais altos tributos que lhe são prestados? E, por outro lado, quanto de verdade haveria nas críticas mais duras que lhe são dirigidas?

Importante que saibamos mensurar – com temperança – os prós e os contras desse (e de qualquer outro) modelo processual. Afinal, se não tivermos uma razoável noção de seu modo de funcionamento, nada aconselhará que proponhamos alguma mudança quanto a ele, por mais bem intencionada que seja.

Nisso empenhados, passemos a investigar as associações muito comumente feitas – não tanto comprovadas – entre a rigidez procedimental e alguns dos valores que ela, supostamente, ajudaria a garantir.

Comecemos por esta:

### 3.4 (Continuação): Rigidez procedimental e lealdade processual – e, em sentido inverso, flexibilidade procedimental e chicana

Em notável estudo sobre a regra da eventualidade, Everardo de Souza pontifica: "[...] se o processo pudesse marchar sem ordem e sem disciplina, ao sabor das conveniências dos litigantes, por certo que falharia ao seu escopo, tornando-se campo aberto às manobras dilatórias e chicanistas, que tendem a procrastinar, indefinidamente, as lides forenses".[16]

O referido autor usa a afirmação no contexto de um argumento em que enaltece e expõe as qualidades da regra da eventualidade. Sua assertiva não é incomum, tampouco desprovida de razão.

Diremos, somente, que é incompleta, e que aquilo que a completa também a falseia, afigurando-se, então, uma meia-verdade (ou, a depender do ângulo de que se ponha o intérprete, uma meia-inverdade).

[16] Everardo de Souza, Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil. *Revista Forense*, n. 251, p. 106.

O equívoco da afirmação está no fato de um procedimento rígido poder conduzir – levada às últimas conseqüências a regra da eventualidade – à deslealdade processual (tal como o remédio que, ingerido em grandes quantidades, mata o paciente por *overdose*). Vimos há pouco essa feição hiperbólica da regra, que permitiria que a parte deduzisse alegações reciprocamente excludentes, apostando *na eventualidade* de uma delas restar comprovada, e apenas para que escapassem, todas, à preclusão.

Nada há de leal nisso, muito ao contrário.

De resto, é simplesmente arbitrário presumirmos que, nos sistemas flexíveis, aja *necessariamente* de má-fé a parte que deduz alegações a destempo, de que já tinha conhecimento ou que – de qualquer modo – já poderia haver deduzido.

Bem o nota Guilherme Freire de Barros Teixeira, que pondera:

"Deve-se ressaltar [...] que nem sempre a omissão de fatos, pedidos ou exceções pelas partes decorre de expedientes protelatórios ou de má-fé. Pode acontecer que um fato omitido ou reputado irrelevante por algum dos litigantes somente venha a ser levantado ou questionado no decorrer do processo. O depoimento de uma testemunha ou a produção de uma prova pericial, por exemplo, podem levar à constatação de que a omissão não decorreu de ato desleal da parte".[17]

Tem toda razão.

O argumento de que as alegações intempestivas são movidas por fatores escusos só se justifica em um caso ou sob uma peculiar perspectiva: a da parte à qual, visivelmente, o direito material não toca. A ela, exclusivamente, interessa procrastinar e tumultuar o feito com alegações tardias e infundadas.

Muito diversa, todavia, é a situação da parte que tem razão. A esta convém – caso perdido o momento processual adequado – que o procedimento seja flexível, a ponto de lhe permitir recuperar-se da omissão, deduzindo, ainda que em atraso, as alegações que haverão de demonstrar ao julgador a existência de seu direito.

Aliás, prestadas tais alegações depois de findos os respectivos prazos (devidamente acompanhadas de documentos que lhes comprovem a

[17] Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 53.



veracidade – suponhamos) "desleal" será o juiz que – sem mais – mandar desentranhá-las dos autos por intempestivas ou coisa que o valha. Se o fizer, haverá nesse mesmo ato vendado seus olhos como os da *Themis*..., só que para as fontes de prova necessárias ao esclarecimento da controvérsia e à justa resolução da lide.

Portanto, bem pesado e bem medido, o argumento de que a rigidez procedimental contribui para a lealdade no contraditório funciona melhor – quando funciona – a partir de um cenário de presumida chicana. Não sabemos até que ponto é conveniente ou metodologicamente adequado que pensemos a técnica processual tendo como certa uma tentativa de engodo e buscando a todo custo preveni-la.

Além disso, o sistema já dispõe de mecanismos específicos para reprimir essas condutas (como as sanções pecuniárias previstas nos arts. 14, parágrafo único, 18, §§ 1.º e 2.º, e 538, parágrafo único). Apliquemo-los com o devido rigor e, se ainda assim, se afigurarem insuficientes, tornemo-los mais drásticos a partir de reformas legislativas.

Apenas não nos parece que haja necessidade de enrijecermos o procedimento para combatermos a deslealdade processual e, menos ainda, que essa tática seja realmente eficaz.

Como quer que seja, resulta claro que a associação entre a rigidez do procedimento e o aumento das probabilidades de um contraditório leal é uma ilação, no mínimo, insegura.

Vejamos outra dessas freqüentes associações.

### 3.5 (Continuação): Rigidez procedimental e economia processual – e, em sentido inverso, flexibilidade procedimental e prodigalidade de atos processuais

Antes de tudo, relembremos este conceito clássico: "[...] economia processual mais não é que a aplicação do princípio de menor esforço à atividade jurisdicional, e não só em cada processo, mas igualmente em referência a vários processos relacionados entre si: *importa obter o máximo resultado na atuação da lei com o mínimo emprego possível de atividade processual*".[18]

[18] Giuseppe Chiovenda, *Instituições*... cit., v. 1, p. 131.

Pela lição acima, Chiovenda já indicava as duas dimensões do princípio da economia processual; dimensões estas que Comoglio – naquela que talvez seja a mais completa obra dedicada ao tema – viria a denominar *interna* (ou *endoprocessual*) e *externa* (ou *ultraprocessual*), respectivamente.[19]

Eis as palavras deste, livremente traduzidas: "Em sentido endoprocessual (ou interno), o princípio da economia processual atua sobre a relação entre cada ato e entre as diversas fases ou graus sucessivos de um mesmo processo, visando a obter uma equilibrada e harmoniosa repartição das ferramentas processuais."[20]

Já em sentido ultraprocessual (ou externo), "ele projeta para além do julgado mesmo a exigência de poupança de atividades ou despesas supérfluas, preocupando-se em evitar a futura instauração de novos processos, pelo aproveitamento adequado daquele em curso".[21]

Parece-nos que, sob nenhum desses prismas, o aumento da rigidez procedimental implica aumento da economia processual.

Sob o aspecto da economia interna, a exasperação da rigidez nos leva às piores conseqüências imagináveis, pois – como observado por Comoglio – estimula as partes, "pelo temor às preclusões, a introduzir no processo todas as deduções e alegações possíveis, subordinadas,

[19] Luigi Paolo Comoglio, *Il principio di economia processuale*, v. 1, p. 71.

[20] No original: "[...] in senso endo-processuale (ovvero interno), essa opera sul rapporto tra i singoli atti, tra fasi diverse o gradi successivi di un medesimo processo, mirando ad attuarvi 'm' equilibrata ed armonica ripartizione delle risorse strumentali". Idem, ibidem. A expressão *risorse strumentali* nos levaria – tomada ao pé da letra – a algo como "recursos instrumentais". "Recursos", ali, no sentido genérico de meios de que se dispõe para a consecução de um fim. Sobreviria, evidentemente, uma ambigüidade; pois não seria nada implausível que alguém, ao ler, pensasse em recursos como "meios endoprocessuais de impugnação às decisões judiciais". Por essa razão, afastamo-nos, nesse trecho, da literalidade do texto de Comoglio, segundo aquilo que nos pareceu preservar-lhe melhor o sentido.

[21] No original: "In senso ultra-processuale (od esterno), essa proietta al di là dello stesso giudicato l'esigenza del risparmio di attivittà o di spesa superflua, preoccupandosi di evitare il futuro promovimento di nuovi processi, con lo sfruttamento adeguato di quello in corso". Idem, ibidem.



contraditórias ou alternativas, destinadas a sobrecarregar inutilmente o desenvolvimento do processo".[22]

Quanto ao aspecto externo, não menos danosa é sua atuação, pois – como apontado por Guilherme Freire de Barros Teixeira:

"[...] o ônus imposto às partes da proposição concentrada e simultânea de todos os meios de ataque e de defesa na petição inicial e na contestação, respectivamente, pode gerar a exclusão de alegações, pedidos e exceções, que tenham sido omitidos sem culpa pelos litigantes [...] acarretando a resolução apenas parcial do conflito de interesses existente entre as partes, deixando aberta a porta para novas demandas entre elas, de modo a serem resolvidas questões não abordadas ou não decididas no processo anterior. Conseqüentemente, na prática, a economia processual pode ser relegada a um plano secundário [...] uma vez que a economia não se restringe ao processo que está em curso, devendo ser considerada também em relação a possíveis novos processos".[23]

Dos assertos acima (que são também *acertos*), inferimos que é pouca e claramente fortuita a economia capaz de ser gerada pela rigidez procedimental. Ela existirá apenas quando as partes houverem deixado de deduzir alegações que não tenham pertinência com o *thema decidendum*, restando-lhes vedada dedução ulterior, mercê de uma preclusão.

[22] No original: "[...] per il timore delle preclusioni formali, ad introdurre nel giudizio ogni possibile deduzione od allegazione, anche subordinata e contraddittoria o alternativa, destinata ad appesantire inutilmente lo svolgimento del giudizio". Idem, p. 10. No mesmo sentido, José Rogério Cruz e Tucci, citando Segni, destaca que "o processo dominado pelo princípio da eventualidade aflora estorvado por uma infinidade de questões e provas, muitas das quais [...] impertinentes". José Rogério Cruz e Tucci, A *causa petendi* no novo CPC português. In: José Rogério Cruz e Tucci; José Roberto dos Santos Bedaque, *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas), p. 268.

[23] Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade...* cit., p. 54-55, passim. Na mesma linha, Vincenzo Mariconda adverte que um sistema de preclusões muito rígido acabaria por se tornar "[...] un moltiplicatore di processi, perchè tutte le modificazioni non consentite nel corso del medesimo processo potranno essere proposte in un successivo procedimento (altrimenti vi sarebbe seria lesione dei diritti di difesa)". Vincenzo Mariconda, Le preclusioni (de)qualificanti. *La riforma del processo civile*, p. 153.

Some-se a isso, outrossim, o fato de não devermos concluir – como estivéssemos diante de um silogismo lógico-formal – que a maior *flexibilidade do procedimento* estimule a prodigalidade de atos postulatórios ou contribua para um "inchaço" de alegações impertinentes.

Longe disso.

Afigurar-se-ia até mesmo tranqüilizadora a perspectiva, dada às partes, de saberem que podem, quando necessário, deduzir alegações novas, capazes de contribuir *naquele momento* para sua vitória na lide. Nessa linha de raciocínio, a flexibilidade poderia tornar mais concisos e objetivos os atos postulatórios, reduzindo suas reportagens fáticas e jurídicas àquilo que fosse absolutamente essencial ao deslinde da controvérsia. Sob esse prisma, resulta claro que conferir alguma maleabilidade ao procedimento pode contribuir para tornar mais econômico o processo, em seu aspecto *interno*.

No que concerne à economia processual *externa*, é certo que ela crescerá à proporção que aumentarmos a flexibilidade do procedimento. Isso porque, quanto mais flexível o sistema, tanto maiores as chances de se levarem a juízo deduções completas dos conflitos de interesses – tornando-se, destarte, mais econômica a prestação jurisdicional, porque capaz de resolver, com menor quantidade de atos processuais, maior quantidade de crises de direito material.

Assim, supondo que isso ocorra – porque essa é, sem dúvida, a tendência – a tutela jurisdicional concedida terá o condão de pacificar toda aquela célula de litigiosidade que, antes contida no meio social e relutante em deixá-lo, passará a ser integralmente levada ao exercício da jurisdição e pacificada na mesma extensão.

Em remate, podemos ver que, tal como o laço que alguns supõem existente entre a rigidez procedimental e a lealdade processual, parece-nos que haja – também entre a rigidez e a economia – alguma ponta solta, prestes a se desamarrar sob a pressão mais tênue.

Mas não são esses os únicos "nós" de firmeza questionável.

Vejamos outros.

### 3.6 (Continuação): Rigidez procedimental e contraditório

Não falta quem defenda o ponto de que a rigidez procedimental preserva o respeito ao contraditório.



De certa maneira, é-nos muito difícil fazer-lhe oposição, apenas por não o compreendermos bem.

Não conseguimos perceber exatamente em quê o argumento consistiria, afinal, mesmo que em dado procedimento se admitam alegações serôdias, disso não se segue – tampouco seria razoável imaginá-lo – que tais alegações devam ser colhidas unilateralmente, em regime de inexplicável e injustificável exceção ao princípio do contraditório.

Ora, o dado anterior (admissão de alegações intempestivas) de nenhuma maneira implica o posterior (supressão do contraditório quanto a elas), podendo-se (e devendo-se) ter muito firme que tais alegações, acaso admitidas, devem observar rigorosamente o cânone previsto no art. 5.º, LV, da Constituição da República.

Assim, admitidas manifestações intempestivas, deve-se logicamente facultar à contraparte oportunidade bastante para, querendo, contraditá-las.

O problema se esvaece, portanto, se seguirmos os prazos que o próprio Código de Processo Civil estabelece para o exercício dos mais variados meios de defesa (*e.g.*, admitida nova demanda, no curso de um determinado processo, deve-se conceder ao réu – no procedimento comum ordinário e como regra geral – o prazo de 15 dias para sua reposta – *ex vi* do art. 297).[24]

Por outra vertente, a relação entre a rigidez procedimental e o contraditório – no sentido de que aquela preservaria este – reside na crença de que o sistema de preclusões impeça seja o réu surpreendido por uma nova demanda, em meio ao fluxo do procedimento.

Eis, nesse exato sentido, as palavras de Ferri – que merecem ser auscultadas:

"O concreto exercício de tal direito (*de defesa – observação nossa*) pressupõe, de fato, em cada fase do processo, a presença ativa da parte, que deve ser posta em condições de influir sobre o conteúdo do provimento

[24] Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 134; Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 59. Na doutrina italiana, Fabio Marelli, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, p. 23.

jurisdicional por meios adequados; a parte surpreendida por demanda adversária tardia pode, ao invés, encontrar-se na impossibilidade ou de qualquer modo em extrema dificuldade de contestá-la eficazmente, por novas deduções e pelo pedido de novos e diversos meios instrutórios".[25]

Se aceitarmos aquilo que foi dito anteriormente, veremos que o argumento acima – posto que bem urdido – não persuade.

Vejamos:

Se partirmos do pressuposto de que à demanda nova se devam seguir os mesmos atos e o mesmo procedimento que haveriam de ser observados caso ela houvesse sido proposta *antes do advento* ou *depois do trânsito em julgado* do processo sobre que incide, então a novidade que por ela se abata sobre o réu não será maior ou mais nociva que aquela portada pelo oficial de justiça, quando lhe entrega a contrafé de uma petição inicial e lhe roga, gentilmente, que aponha sua assinatura sobre o mandado de citação...

Ora, em uma verdadeira democracia, ninguém pode estar a salvo do ônus de se defender de uma demanda – venha ela ao tempo que vier. Assim, incidam as novas demandas sobre processo em curso ou inaugurem processos outros, as surpresas que causarão aos citados e as implicações que gerarão sobre o exercício de suas defesas são sempre, rigorosamente, iguais: em qualquer cenário, trarão aos citados alguma dose de má

[25] Tradução livre de: "Il concreto esercizio di tale diritto presuppone, infatti, in ogni fase del giudizio, la presenza attiva della parte, che deve essere posta in grado di influire sul contenuto del provvedimento giurisdizionale con adeguati mezzi; la parte sorpresa dalla tardiva domanda avversaria può invece trovarsi nella impossibilità o comunque nella estrema difficoltà di contestarla efficacemente con nuove deduzioni e con l'indicazione e la richiesta di nuovi e diversi mezzi istruttori". Corrado Ferri, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, p. 118. Em sentido análogo, Victor Fairén Guillén professa: "En efecto, dada la significación que el acto procesal 'demanda' asume en un sistema procedimental – de constituir la situación sobre la cual se desarolla el mismo – es una exigencia lógica de la defensa del demandado que, una vez puesta la base, el cimiento del proceso no pueda alterarse, ya que su alteración haría difícil a esta parte la adopción de una postura defensiva determinada". Victor Fairén Guillén, *La transformación de la demanda en el proceso civil*, p. 125.



notícia, que em regimes democráticos e *para regimes democráticos* é boníssima; mais que isso: é absolutamente vital ao funcionamento dos meios civilizados de administração da justiça e, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, insuscetível de ser erradicada por qualquer das vias predispostas à sua alteração (CRFB, art. 60, § 4.º, IV).

O propalado risco de ofensa ao contraditório – vistas as coisas sob esse ângulo – é tão grande quanto aquele que existe em qualquer procedimento (mesmo em um super-rígido), pois, simplesmente, não reside na demanda nova em si, mas no devir; isto é, nas atitudes que o magistrado, depois de haver admitido a nova demanda, tome ou deixe de tomar – franqueando ou sonegando ao réu as oportunidades que o ordenamento lhe assegura para o exercício da defesa.

Carece de sustentação, portanto, esse vínculo que se pretende estabelecer entre o rigor das preclusões e a garantia do contraditório.[26]

Mas não é só.

Vejamos se existe relação entre a rigidez procedimental e a isonomia no tratamento das partes.

### 3.7 (Continuação): Rigidez procedimental e igualdade entre as partes

Quanto à associação entre a rigidez procedimental e a igualdade no tratamento conferido às partes, esta sim, de certa maneira, se afigura um pouco mais consistente; mas, assim mesmo, apenas na medida em que a forma processual consegue fornecer ao juiz critérios objetivos para a condução do processo, reduzindo a um código binário as variáveis que participam dos juízos de admissibilidade sobre os atos das partes, a saber: *conformes* ou *desconformes* os respectivos preceitos formais; *tempestivos* ou *intempestivos*.

[26] Aliás, se alguma relação existe entre esses termos, vai no sentido oposto, na medida em que as preclusões – em maior ou menor grau – constrangem a plenitude do contraditório. Nesse sentido: "Il principio di preclusione va considerato in contrappunto con il principio del contradittorio, nel senso che la compressione della facoltà delle parti di svolgere le proprie difese, in cui si concretano le preclusioni, incontra alcuni limiti generali proprio in considerazione del necessario rispetto del diritto di difesa". Fabio Marelli, op. cit., p. 21.

Essa mesma igualdade de tratamento, porém, pode ser obtida em sistemas flexíveis, desde que haja critérios igualmente objetivos para a flexibilização do procedimento e desde que "[...] haja relativização das regras preclusivas para ambos os litigantes, de modo a equilibrar suas posições no processo, evitando-se tratamento distinto que privilegie qualquer deles".[27]

A flexibilização que proporemos – mercê da reunião de demandas conexas – baseia-se, como oportunamente se verá, em critérios tão claros e objetivos quanto as mais auto-explicativas entre as disposições de lei. Aproveita, por igual, a ambos os litigantes. Evitam-se, assim, inconvenientes graves como aqueles que o sistema italiano dos anos 40 revelou, quando, ao tentar encontrar um ponto de equilíbrio entre o rigor das preclusões e a liberdade das partes, relegou ao prudente alvitre do juiz, diante do caso concreto, a conveniência na admissão de novas demandas. O resultado, como se sabe, foi muito insatisfatório, uma vez que os únicos critérios de ponderação que ao magistrado cabia observar eram os mais vagos possíveis (correspondência das novas demandas "aos fins de justiça" e necessidade de sua aceitação por "graves motivos"). Na prática, simplesmente não havia racionalidade nesse sistema e, ausente ela, era de todo impossível que houvesse algum tipo de controle sobre as decisões pró ou contra a flexibilização. Aliás, como relatado por Ferri, em alguns casos elas sequer eram motivadas, e, não obstante isso, eram chanceladas pela Corte de Cassação, que entendia insuscetíveis de censura também as decisões "implícitas" quanto àquela questão ("flexibilizar ou não flexibilizar o procedimento").[28]

Em suma, a rigidez procedimental – analisada com detença – parece não contribuir tanto assim para os fins que comumente lhe são associados (lealdade, economia, contraditório e igualdade entre as partes).

Uma virtude, no entanto, não se pode pretender negar-lhe: um sistema bem dividido por preclusões apresenta, *tendencialmente*, processos mais rápidos que aqueles próprios de sistemas em que nenhuma preclusão exista.

[27] Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade...* cit., p. 56.

[28] Corrado Ferri, op. cit., p. 79-84, especialmente p. 83.



O ponto é dos mais relevantes.

Por isso, como não poderia deixar de ser, merece tratamento autônomo.

Seu objetivo será, enfim, permitir que conheçamos a medida até a qual se afiguraria verdadeiro que as preclusões imprimem celeridade ao processo.

### 3.8 (Continuação): Rigidez procedimental e celeridade processual

Que a imposição de preclusões, ao cabo de cada prazo ou fase do procedimento, se presta a impedir retrocessos inúteis e – *nessa estrita medida* – colabora para abreviar a prestação da tutela jurisdicional é um argumento tão evidente que dispensa explicações adjetivas.

Ordenar os atos processuais, encadeando-os no tempo, e dessa maneira encurtar-lhes a duração tanto quanto seja possível e desejável em vista dos escopos do processo é, sem dúvida, a função que as preclusões devem desempenhar.

Nesse ponto, a doutrina é praticamente unânime.[29]

[29] Eis a lição tradicional sobre a finalidade das preclusões: "O ordenamento jurídico não se adstringe a regular as diversas atividades processuais, sua forma e seu conjunto, mas regula, também, sua sucessão processual; daqui se origina uma *ordem legal* entre as atividades processuais. O propósito do legislador é imprimir maior precisão no processo, tornar possível a definitiva certeza dos direitos, e assegurar-lhes rápida satisfação. Esse objeto colima-o igualmente por outros meios. [...] Mais eficazmente, porém, atende a esse objetivo com o instituto da *preclusão*". Giuseppe Chiovenda, *Instituições...*, cit., v. 3, p. 183. No mesmo sentido, Luigi Paolo Comoglio, Preclusioni istruttorie e diritto alla prova. *Rivista di Diritto Processuale,* n. 4, p. 973, out.-dez. 1998. Entre nós, tal lição é amplamente difundida, Antonio Alberto Alves Barbosa, op. cit., p. 64; Everardo de Souza, op. cit., p. 105; Antonio Carlos Marcato, Preclusões: limitação ao contraditório?. *RePro,* n. 17, p. 105; Egas Dirceu Moniz de Aragão, Preclusão (processo civil). In: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (org.). *Saneamento do processo*: estudos em homenagem ao professor Galeno Lacerda, p. 150; José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo e processo*: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal), p. 38-39; Humberto Theodoro Jr., A preclusão no processo civil. *Revista Jurídica,* n. 273, p. 5; William Couto Gonçalves, *Uma introdução à filosofia do direito processual,* p. 173; Daniel Amorim Assumpção Neves, *Preclusões para o juiz*: preclusão *pro*

A propósito, vejamos as lições do professor José Roberto dos Santos Bedaque: "Esta é a finalidade da técnica representada pela preclusão. É preciso garantir o desenvolvimento rápido e seguro da relação processual, a fim de que o objetivo maior seja alcançado, e que outro não é senão a formulação e a aplicação prática da regra de direito material, com a conseqüente eliminação do litígio".[30]

Depreende-se, pois, que a técnica de imposição de preclusões retira seu fundamento de validade da garantia constitucional da razoável duração do processo (CRFB, art. 5.º, LXXVIII), uma vez que sua finalidade precípua é imprimir à marcha processual o máximo de celeridade desejável, sem prejuízo às demais garantias compreendidas no sobreprincípio do devido processo legal – entre elas, com especial relevo, as do contraditório e da ampla defesa.

Afigura-se evidente – sob o pálio das garantias constitucionais do processo – que a maior ou menor presença de preclusões, em um dado procedimento, afeta diretamente a insuprimível tensão entre os valores *celeridade* (tutelado pela *razoável duração do processo*) e *justiça* (tutelado pelo *devido processo constitucional*).

O modo por que o afeta é bastante simples: *quanto mais preclusões*, em tese *mais celeridade* (porque o surgimento de cada uma delas impediria um retrocesso na marcha do contraditório), mas, potencialmente, *menos justiça* (porque poderiam ficar de fora do objeto do processo, mercê de uma preclusão, inúmeras informações relevantes para o deslinde da controvérsia). E, inversamente, *quanto menos preclusões*, em tese *mais justiça* (porque permanecerão abertos, em maior número, os canais de comunicação entre o processo e a realidade substancial), mas, potencialmente, *menos celeridade* (porque poderíamos ter novas alegações a todo momento, o que exigiria nova atividade cognitiva do juiz e assim *ad infinitum*).

Volta, portanto, ao tablado das discussões o equilíbrio que se deve buscar entre dois dos valores fundamentais do sistema (talvez *os valores*),

*judicato* e preclusão judicial no processo civil, p. 30; Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 61-62; Maurício Giannico, op. cit., p. 23-24; Heitor Vitor Mendonça Sica, op. cit., p. 345.

[30] José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 125.



meta tão árdua aos processualistas quanto conhecida por todos. Bem a expressa, sinteticamente, o professor José Carlos Barbosa Moreira, ao ponderar que "nem o valor *celeridade* deve primar, pura e simplesmente, sobre o valor *verdade*, nem este sobrepor-se, em quaisquer circunstâncias, àquele".[31]

Essa eterna tensão entre a celeridade e a justiça é estampada com a beleza das expressões artísticas nas palavras de Carnelutti.

Vejamo-las: "O valor, que o tempo possui no processo, é imenso e, em grande parte, desconhecido. Não seria temerário comparar o tempo a um inimigo, contra o qual o juiz luta sem trégua. De resto, também sob esse aspecto, o processo é vida".[32]

E, enfatizando ser inevitável – além de imprescindível à consecução dos escopos do processo – que se despenda tempo razoável na duração dos procedimentos, remata:

"O processo dura; não se pode fazer tudo de uma vez. É preciso ter paciência. Semeia-se, como faz o camponês, e é necessário que se espere para colher. Ao lado da atenção, coloca-se a paciência entre as virtudes necessárias ao juiz e às partes. Infelizmente, estas são impacientes por definição; impacientes como os doentes, porque sofrem como eles. Uma das tarefas dos defensores é aquela de inspirar-lhes a paciência. O *slogan* da justiça rápida e segura, que anda nas bocas dos políticos inexperientes, contém, infelizmente, uma contradição *in adiecto*: se a justiça é segura não é rápida, se é rápida não é segura. Por vezes, a semente da verdade leva anos, até mesmo séculos, para se tornar uma espiga (*veritas filia temporis*)".[33]

[31] José Carlos Barbosa Moreira, Efetividade do processo e técnica processual. *Temas de direito processual* (sexta série), p. 22.

[32] No original: "Il valore, che il tempo ha nel processo, è immenso e, in gran parte, sconosciuto. Non sarebbe azzardato paragonare il tempo a un nemico, contro il quale il giudice lotta senza posa. Del resto, anche sotto questo aspetto, il processo è vita". Francesco Carnelutti, *Diritto e processo*, p. 354.

[33] No original: "Il processo dura; non si può fare tutto in una volta. Bisogna aver pazienza. Si semina, come fa il contadino; e bisogna aspettare per raccogliere. Accanto all'attenzione, vien fatto di collocare la pazienza tra le virtù necessarie al giudice e alle parti. Purtroppo queste sono impazienti per definizione; impazienti come i malati poiché soffrono anche loro. Uno dei compiti dei difensori è quello

Tornaghi, por seu turno, observa que "a demora na decisão do litígio é forma atenuada de denegação de justiça". Mas adverte: "[...] é preciso que a ligeireza não se converta em leviandade, que a pressa não acarrete a irreflexão. O juiz deve buscar a rápida solução do litígio, mas tem de evitar o açodamento, o afogadilho, a sofreguidão. Deve ser destro, sem ser precipitado; pontual, sem imprudência. O juiz inconsiderado é ainda pior que o vagaroso. A observância rigorosa das formas e prazos legais é a melhor receita para conciliar a rapidez e a segurança".[34]

As premissas desse exímio processualista são indefectíveis. E não podemos negar que – de um modo geral – também é correta sua conclusão.

Para alguns casos, no entanto, cabe opor-lhe uma ressalva.

A observância rigorosa das formas e dos prazos legais é, *apenas em tese*, a melhor receita para – como sugere Tornaghi – conciliarem-se rapidez e segurança. Isso não significa, contudo, que em todas as situações, absolutamente, essa seja a melhor fórmula para a acomodação daquelas exigências.

Veremos que, perante algumas relações de conexidade, o respeito a preclusões já ocorridas se revelará simplesmente incapaz de prover celeridade ao processo e, além disso, nocivo como de costume ao atendimento das exigências de amplo acesso à justiça (pois limitador do objeto da cognição judicial e propiciador de decisões incompatíveis).

Nesses casos, o respeito às preclusões conciliaria coisa nenhuma, mas sacrificaria – sobre o altar do culto intransigente à forma – o valor justiça que há de infundir as decisões judiciais.

Exatamente por isso – isto é, por não se prestarem à consecução do valor a cuja concretização se destinam (*celeridade*) e, a par disso, por atrapalharem a plena concretização de outros valores constitucionalmente

di inspirare a loro la pazienza. Lo *slogan* della giustizia rapida e sicura, che va per le bocche dei politici inesperti, contiene, purtroppo, una contraddizione *in adiecto*: se la giustizia è sicura non è rapida, se è rapida non è sicura. Qualche volta il seme della verità mette degli anni, perfino dei secoli, per diventare una spiga (*veritas filia temporis*)". Idem, p. 154.

[34] Hélio Bastos Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1, p. 382.



tutelados (como a *justiça*) – tais preclusões, inservíveis, devem ser desconsideradas pelo magistrado.[35]

Outra não é a conclusão a que chega o professor José Roberto dos Santos Bedaque.

Suas palavras:

"O descumprimento das normas a respeito do tempo do ato acarreta a inadmissibilidade de o exercício dar-se após esgotado o prazo por uma única razão: o processo tem de seguir em sua marcha rumo à decisão final. [...] *Se for possível verificar que o reconhecimento da preclusão em determinado caso concreto, além de não favorecer a celeridade do processo, irá proporcionar tutela jurisdicional a quem não tenha direito a ela, deverá o juiz afastá-la*".[36] (destacamos)

Em reforço da conclusão, o professor acresce um argumento que nos parece irrecusável: "Aliás, se a própria coisa julgada comporta certa relativização, ao menos no entender de alguns, pois existem valores mais relevantes que a segurança jurídica por ela proporcionada, por que não utilizar raciocínio idêntico em relação à preclusão, fenômeno endoprocessual, para possibilitar que o resultado do processo reflita a vontade do direito material?".[37]

Eis, bem demarcados, os precisos limites dentro dos quais a técnica da preclusão concorre para a consecução dos escopos do processo: na estrita medida em que conseguir prover celeridade a esse método estatal de resolução de conflitos.

Se, à luz do caso concreto, celeridade nenhuma for fomentada a partir do decurso de um prazo (e veremos que isso é não apenas possível, mas

[35] Afinal, como observa Fernando Cais, "[...] as normas que tratam das preclusões, como ademais todas as normas que se referem à forma dos atos processuais merecem ser analisadas em conformidade com os objetivos de sua utilização. É preciso compreender os fins para os quais essa *técnica* deve ser utilizada e contrapô-los com os demais objetivos do sistema para que a preclusão não se torne uma ferramenta inútil, ou, o que é pior, prejudicial ao bom desenvolvimento da relação jurídica processual". Fernando Fontoura da Silva Cais, *Preclusão e a instrumentalidade do processo*, p. 140.

[36] José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 125-127, passim.

[37] Idem, p. 125-126.

muito mais comum do que se imagina), então não haverá óbice à prática extemporânea do respectivo ato processual.

Nesses casos, a decisão pró-flexibilização do procedimento é algo mais que devida: é plenamente racional.

Mais complexas, todavia, são as situações em que, conquanto provejam algum coeficiente de celeridade ao processo, as preclusões – em contrapartida – possam impedir o conhecimento judicial sobre fatos relevantes à solução do mérito da causa.

Deverá o magistrado, diante desses casos, ponderar o peso e a importância dos valores colidentes, optando ao final pelo cometimento do sacrifício menor.

Se – em um determinado caso – o mal menor consistir em se desconsiderar a preclusão (renunciando-se à pouca aceleração que ela proveria ao processo), em prol de um maior coeficiente de justiça (que, em tese, pela flexibilização procedimental se ganharia), então não haverá ocasião para dúvida: optemos pela flexibilização.

Invertidos os termos, naturalmente, o raciocínio permanece válido: fiquemos com a aceleração processual fomentada pela preclusão quando a admissão de atos intempestivos pouco ou nada contribuir para o esclarecimento da situação substancial e, *a fortiori*, para o aumento das chances de justiça na decisão do litígio.

Todavia, não podemos nos esquecer que – entre esses extremos (que implicam necessariamente o sacrifício de algum dos valores colidentes) – há possibilidade de ocorrerem situações intermediárias, a reclamarem soluções que harmonizem e preservem, nos graus mais altos possíveis, ambos os valores em conflito: *celeridade* e *justiça*.

Ao longo deste capítulo, tentaremos abordar essas várias situações e as específicas soluções técnicas que comportam. Por ora, podemos estereotipá-las – e aos trejeitos de suas soluções – da seguinte maneira:

*1. Preclusões que simplesmente não contribuam para a celeridade e ainda por cima atrapalhem a concretização de outros valores constitucionalmente protegidos → devem ser desconsideradas.*

*2. Preclusões que em alguma medida contribuam para a celeridade e em outra atrapalhem a concretização de outros valores constitucionalmente protegidos → deve-se, pela aplicação de alguma técnica conciliatória, tentar preservar ao máximo cada um dos valores colidentes.*

*3. Na hipótese* sub *(2), caso não seja possível conciliar em medida alguma os valores colidentes → deve-se optar pela preservação daquele que, à luz do caso concreto, se revelar mais importante que o outro.*



É fácil perceber que, nas etapas acima dispostas, estão enumerados os chamados critérios de aplicação da *máxima da proporcionalidade*, a saber: (a) *adequação;* (b) *necessidade;* e, por fim, (c) *proporcionalidade em sentido estrito*.[38]

Como ensina o professor Samuel Meira Brasil Jr., "o critério da *adequação (Grundsatz der Geeignetheit)*, também chamado de pertinência ou aptidão, exige que a relação meio-fim seja adequada, *i.e.*, que o meio possua aptidão ou conformidade para atingir o fim subjacente à norma".[39]

Apliquemos essa importante lição à hipótese em que o meio *preclusão* se revele, circunstancialmente, incapaz de concretizar o valor que é seu fim: *celeridade processual*. Nesse caso, sua aplicação afigurar-se-á *inadequada* à consecução de seu escopo e, na mesma medida, *desproporcional* e *indevida*.[40]

---

[38] A propósito, Geovany Cardoso Jeveaux, O conceito de princípio na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, p. 11-23 (artigo inédito). Ainda sobre o tema, tomamos a liberdade de remeter o leitor ao nosso Os princípios constitucionais, a instrumentalidade do processo e a técnica processual. *RePro,* n. 146, p. 321-331.

[39] Samuel Meira Brasil Jr., *Justiça, direito e processo*: extensão e limites do direito processual de resultados justos, p. 94.

[40] Robert Alexy, por seu turno, expõe o critério da adequação sob a perspectiva da afetação de uma técnica ou meio M1 sobre os valores projetados por dois princípios constitucionais P1 e P2. Explica: "Si *M1* no es adecuado para la promoción u obtención del fin *F*, exigido por *P1* o idéntico con *P1*, entonces *M1* no es exigido por *P1*, es decir, para *P1* es igual si *se utiliza M1* o no. Si, bajo estas circunstancias, *M1* afecta la realización de *P2*, entonces, por lo que respecta al aspecto de la optimización con relación a las possibilidades fácticas, *M1* está prohibido por *P2*. Esto vale para todos los princípios, fines y medios. Por lo tanto también la máxima de la adecuación se sigue del carácter de princípio de las normas de derecho fundamental". Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 114-115.

Quanto ao critério da *necessidade*, o professor Brasil Jr. explica que ele, assim como o da *adequação*, atinge a relação meio-fim, e aduz:

"Aristóteles já se referia a essa importante característica [*a necessidade*], segundo os escolásticos, na máxima *non sunt formanda entia sine necessitate*, ou seja, *não devem ser formados entes sem necessidade*. João Mendes de Almeida Júnior reconhecia que este princípio aristotélico é mais preciso que o seu correspondente mais moderno do *máximo resultado com o mínimo esforço*, pois sempre haveria o risco de um resultado 'máximo na quantidade e mínimo na qualidade por deficiência no esforço'. O princípio da necessidade permite a seleção do meio mais suave (*das Prinzip der Wahl des mildesten Mittels*) para a realização do fim. Esta hipótese pressupõe uma escolha, ou seja, mesmo quando a regra estabelece um determinado meio, é possível indagar sobre a necessidade daquele meio para obter o resultado previsto, ou se existiria outro meio mais suave que, da mesma forma, também atingiria o fim".[41] (observações nossas)

Ao aplicarmos esse ensinamento à relação entre o meio *preclusão* e o fim *celeridade processual*, teremos que: se a preclusão, em determinado caso, for apta a concretizar em alguma medida o valor *celeridade*, mas, por outro lado, também implicar risco de ofensa ao valor *justiça*, então deveremos nos indagar quanto à existência de algum outro meio, que em igual medida concretize aquele valor (*celeridade*), sem pôr em risco a consecução deste (*justiça*).

Caso nossa busca seja bem-sucedida, a técnica da preclusão se revelará, sob aquelas circunstâncias, *desnecessária* e, portanto, *desproporcional* e *indevida*.[42]

[41] Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 95.

[42] Também com relação ao critério da *necessidade*, Robert Alexy o explica sob a perspectiva da afetação de uma técnica ou meio M1 – ora em contraste com outra técnica ou meio M2 – sobre os valores projetados por dois princípios constitucionais P1 e P2. Eis sua lição: "Para mostrar cómo la máxima de la *necesidad* se infiere del carácter de principio, habrá de considerarse aquí la constelación más simple de un exame de necesidad. [...] Su caracterización es la siguiente: el Estado fundamenta la prosecución del fin *F* con el principio *P1* o *F* es idéntico a *P1*. Existen, por lo menos, dos medios, *M1* y *M2*, que son igualmente adecuados para lograr o promover *F*. *M2* afecta menos intensamente que *M1*, o no afecta en absoluto, la realización de aquello que exige una norma iusfundamental con carácter de principio, *P2*. Bajo estos presupuestos, para *P1* es igual que se elija *M1* o *M2*. *P1* no exige que se elija *M1* en lugar de *M2* o *M2* en lugar de *M1*. Para *P2*, no es igual el que se elija *M1* o *M2*. En tanto principio, *P2* impone una optimización tanto por lo que respecta a las posibilidades fácticas como jurídicas. Con respecto a las posibilidades fácticas, *P2* puede ser realizado en una medida mayor si se elige *M2* y no *M1*. Desde el punto de vista de la optimización con respecto a las posibilidades fácticas, bajo el presupuesto de la validez tanto de *P1* como de *P2*, sólo *M2* está permitido y *M1* está prohibido. Lo dicho vale para cualesquiera principios, fines y medios. Por lo tanto, la máxima de la necesidad [...] se infiere del carácter de principio de las normas de derecho fundamental". Robert Alexy. *Teoría...* cit., p. 113-114, passim.



Apenas quando a colisão entre dois valores fundamentais – e, conseqüentemente, entre as técnicas que os concretizem – for inevitável (*i.e.*, insuscetível de resolução segundo os critérios primeiro e segundo da *adequação* e da *necessidade*), entrará em ação o terceiro e derradeiro critério de aplicação da máxima: o da *proporcionalidade em sentido estrito*.

Valhamo-nos, outra vez, das precisas lições do professor Samuel Meira Brasil Jr., *in verbis*:

"Por fim, o critério da proporcionalidade em sentido estrito (*Grundsatz der Verhaltnismassigkeit im engeren Sinne*) envolve a ponderação dos bens em colisão. Segundo este critério, não se admite o sacrifício de um bem jurídico, como meio para se atingir um fim que tenha menor peso do que o bem jurídico sacrificado. Assim, deve ser realizada uma ponderação entre duas finalidades, ou dois princípios jurídicos".[43]

Se a aplicarmos a uma relação *x* que, em dadas circunstâncias fáticas *y*, se estabeleça entre os valores *celeridade* e *justiça*, teremos que será devido o sacrifício daquele que, nesse cenário, se revelar menos importante que o outro (como sabemos, é impossível defini-lo *a priori*, isto é, com abstração feita às circunstâncias de cada caso).

As considerações tecidas até aqui já nos permitem extrair importantes conclusões.

[43] Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 97. Robert Alexy assim o enuncia: "O postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma lei de ponderação [...]: quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção". Robert Alexy, *Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais*, p. 10.

Enunciemo-las:

*a) a rigidez procedimental concorre – em tese – para prover celeridade ao processo;*

*b) quando, sob as circunstâncias de determinado caso, não conseguir fazê-lo, deverá o procedimento ser flexibilizado;*

*c) quando, sob as circunstâncias de determinado caso, a rigidez procedimental conseguir prover ao processo alguma medida de celeridade, mas, por outro lado, puser em risco a concretização de outro (ou outros) de seus valores constitucionais, deveremos, nessa ordem:*

*c.i) perquirir se existe algum meio capaz de render ao processo a mesma medida de celeridade (ou chegar ao mesmo fim a que esta se destina) sem prejuízo aos demais valores constitucionais em jogo, e, caso negativa a resposta;*

*c.ii) ponderar os valores constitucionais em colisão (celeridade e outro ou outros) e sacrificar aquele que, à luz das circunstâncias do caso, se revelar menos importante.*

Na seqüência deste capítulo, nosso trabalho passará por algumas dessas etapas.

Isto é, contrastará as exigências de *celeridade* (a cujo atendimento, como vimos, se voltam as técnicas de rigidez procedimental) e de *justiça* (a cujo atendimento, como veremos, se volta a técnica de flexibilização do procedimento, em razão do dever de reunião de demandas conexas). Feito o contraste entre esses valores (*celeridade* e *justiça*), procuraremos, então, apontar as técnicas ou soluções que, sob determinadas circunstâncias (que descreveremos *pari passu*), melhor atendam à resultante vetorial do embate estabelecido.

Para que possamos trilhar esse método, no entanto, é mister que conheçamos o tão decantado valor *celeridade*.

Afinal, o que ele é e em que medida nosso sistema o consagra?

### 3.9 Três considerações sobre a garantia da razoável duração do processo

Com a EC 45/2004, adicionou-se o inc. LXXVIII ao art. 5.º da Carta da República, com o fito de tornar explícita a garantia de um processo



de duração razoável, cuja existência em nossa ordem constitucional a melhor doutrina já reconhecia há algum tempo, inferindo-a, então, do devido processo legal (CRFB, art. 5.º, LIV).[44]

Eis o texto do art. 5.º, LXXVIII, da CRFB,: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A busca por um processo tão célere quanto o desejável[45] é, certamente, um dos mais reverberados anseios do processualista. Os males que o decurso do tempo causa à efetividade da tutela jurisdicional, se não chegam a constituir novidades,[46] são, sem dúvida, questões revivescidas e intensamente agravadas por problemas típicos das sociedades moderna e contemporânea.

Paula Batista, escrevendo sobre a Justiça brasileira do século XIX, já denunciou "todos os atos, dilações, demoras e despesas inúteis" como "aberrações do regime judiciário, em prejuízo do interesse dos indivíduos, das famílias e da sociedade".[47]

Bem mais recentemente, em plagas estadunidenses, Owen Fiss inaugurou um seu estudo sobre o Judiciário descrevendo a história do

---

[44] Nesse sentido, por todos, José Rogério Cruz e Tucci, Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *RePro*, n. 66, p. 72-78; ———. *Tempo...*, cit., p. 85-87.

[45] A medida da celeridade não pode ir além do estritamente desejável. Afinal, como adverte José Carlos Barbosa Moreira, "[...] um processo de empenho garantístico é por força um processo menos célere. Dois proveitos não cabem num saco, reza a sabedoria popular. É pretensão desmedida querer desfrutar ao mesmo tempo o melhor de dois mundos. Nada mais sumário e rápido que o linchamento do réu; mas tolerar semelhante prática hoje em dia parece inconcebível, por maior freqüência que se observe ainda em tentativas, às vezes bem-sucedidas, de empregá-la – senão no sentido físico, seguramente no moral – para com certos réus que incorrem, por isto ou por aquilo, nas iras especiais da imprensa e de outros meios de comunicação social". José Carlos Barbosa Moreira, O futuro da Justiça: alguns mitos. *Temas de direito processual* (oitava série), p. 5.

[46] Calamandrei já observava que, desde os tempos de Justiniano, "[...] se concebiam os meios processuais para impedir que os litígios se tornassem *paene immortales*". Piero Calamandrei, *Eles, os juízes, vistos por um advogado*, p. 159.

[47] Francisco de Paula Batista, *Compêndio de theoria e pratica do processo civil comparado com o comercial e de hermenêutica jurídica*, p. 84.

século XX, em linhas gerais, como "a história do crescimento da burocratização".[48]

Já aqui – ao se apontar o gigantismo da burocracia nas estruturas do Poder – se descortina uma das múltiplas causas dessa morosidade que, cronicamente, corrói a efetividade do processo e espolia grande parte das utilidades que a tutela jurisdicional haveria de prestar àquele que teve seu direito material declarado.

O problema, em todos os seus aspectos, é muitíssimo complexo e merecedor de um tratamento profundo, que transcende, em grande medida, aquele que aqui podemos (e devemos) lhe dar.[49] Nosso intuito, exclusivamente, é o de apontar aqueles entre seus contornos que se afigurem pertinentes às ponderações que faremos adiante, entre a rigidez (e a *celeridade* a que ela tende) e a flexibilização dos procedimentos (e a *justiça* a que ela tende).

Registremos, para esse fim, três considerações.

Comecemos por esta, que dá título ao tópico seguinte:

### 3.10 (Continuação): A multiplicidade de causas da morosidade judicial – ou "o problema não é das normas processuais"

Sem sombra de dúvida, as origens da morosidade judicial são as mais intrincadas e variadas que pode haver, e – em sua contundente maioria – residem em *fatos*, não em *normas*.[50]

[48] Owen Fiss, A burocratização do Judiciário. *Um novo processo civil*: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade, p. 163.

[49] Entre nós, quem o analisou com mais profundidade e em sua maior extensão foi, indubitavelmente, José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo*..., cit., passim.

[50] Barbosa Moreira chama de "verdade acaciana" o fato de que as causas da morosidade judicial são múltiplas, e adverte para o erro de se atribuir ao Código de Processo Civil o título de "grande vilão da história" (José Carlos Barbosa Moreira, A efetividade do processo de conhecimento. *RePro*, n. 74, p. 130-132, passim). José Ignácio Botelho de Mesquita, por sua vez, credita à ignorância e à falta de senso crítico "[...] a indevida imputação, ao processo civil, de toda a culpa pela demora no andamento das causas. Como se outro remédio não houvesse para coarctá-la, senão cortar, retalhar, amortalhar as instituições processuais". José Ignácio Botelho de Mesquita, Processo civil e processo incivil. *RePro*, n. 131, p. 255. *Last, but not least*, citemos as lições de José Rogério Cruz e Tucci, que classifica em três os fatores de morosidade da Justiça. Fala de *fatores institucionais*, ligados a "[...] vetores de ordem política, econômica e cultural"; de *fatores de ordem técnica e subjetiva*, os primeiros relacionados ao desprestígio que o sistema confere às decisões dos juízes de primeiro grau (não as dotando, em regra, de exeqüibilidade provisória), os segundos ligados ao despreparo intelectual que muitas vezes acomete os atores do processo (capazes, não raro, de tornar extremamente complexas vicissitudes processuais que se resolveriam com relativa simplicidade, fossem tratadas de acordo com a boa técnica); e, por fim, de *fatores derivados da insuficiência material*, de certa maneira resultantes dos fatores institucionais de ordem econômica, pois relacionados ao sucateamento das instituições e de sua infra-estrutura. José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo*..., cit., p. 98-110.



Não negamos a importância e a utilidade que possuem as *técnicas de aceleração processual*,[51] mas abreviar procedimentos, ou até mesmo dispensá-los sob certas circunstâncias (como fazem os títulos executivos extrajudiciais), é solução para uma parcela muito pequena dos fatores de morosidade da Justiça: aquela que diz respeito ao modo de ser dos processos. A simplificação e a "deformalização" dos procedimentos desempenham, sim, papel de alguma relevância na batalha contra a lentidão, mas é dado inquestionável que se ocupam de aspectos superficiais do problema.[52]

Eis, por isso mesmo, um perigo: entre as reflexões sobre a morosidade da Justiça, são essas questões de pouca monta, e não outras, as

[51] Sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco, Aceleração dos procedimentos. *Fundamentos*... cit., t. II, p. 894-906.

[52] José Carlos Barbosa Moreira trata da questão como um dos mitos da celeridade processual. Identifica-o "[...] na crença de que cabe aos defeitos da legislação processual a maior responsabilidade pela duração excessiva dos pleitos. O chavão, repetido a cada momento – sobretudo em editoriais da imprensa, redigidos, ao que parece, por pessoas que nunca sequer passaram pela porta do fórum –, acompanha-se de recomendações veementes de que se reduzam prazos e recursos, se cancelem oportunidades para as manifestações das partes, e outras do gênero". Eis sua conclusão: "É inegável que os nossos códigos conservam resquícios de um formalismo bolorento, que entorpece os processos, e bastante se pode e se deve fazer para podar-lhe os excessos. [...] No entanto, a demora resulta da conjugação de múltiplos fatores, entre os quais não me parece que a lei, com todas as imperfeições que tem, ocupe o lugar de máximo relevo". José Carlos Barbosa Moreira, O futuro..., cit., p. 4. No mesmo sentido, Humberto Theodoro Jr., Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais. *RePro*, n. 125, p. 73-74.

que pertencem à competência teórica do processualista – que, cioso de seus predicados intelectuais, se sujeita ao risco de conferir exagerada importância a seu papel, e ao de sua ciência, na busca pela desejável brevidade do processo.

Não se pode ser ingênuo quanto ao ponto: sua contribuição existe e tem valor, pode e deve ser dada, mas, em face da magnitude do problema, afigura-se muito singela. Vez por outra, no entanto, o processualista parece não o perceber: enamorado das belezas de sua ciência, envaidecido de todas elas, passa a erguer castelos (de areia) em torno do instrumento que venera...

Para seu desencanto, as principais causas da morosidade seguem em tudo alheias aos domínios da ciência processual e, por essa razão mesma, ela é absolutamente incapaz de tocá-las.

Não importam quantos e quão magníficos os aperfeiçoamentos que haja recebido; seu agente, o processualista, jamais conseguirá, por sua práxis, *resolver* o problema que combate.

De resto, muitas das soluções técnicas por ele esgrimidas atingem, na maioria das vezes, as *conseqüências* do problema, jamais suas *causas*. Atuam como remédios, não como vacinas.

Por cima de tudo isso, ajunte-se que uma teoria é e será, sempre... apenas uma teoria. E como tal, adverte Aroldo Plínio Gonçalves, "[...] não tem o poder de ser outra coisa. Se for usada como arma de reforma, a força que possuir estará no braço revolucionário, ou no braço reacionário, e não nos conceitos por ela formulados".[53]

Nada mais sensato.

Pensemos em teorias que visam a abreviar o processo: seu poder de mudança está, sobretudo, na vontade e na inteligência dos juízes, na mão com que empunham a caneta e a levam ao papel timbrado, em que registram suas decisões. Nisso tudo, muito mais do que em círculos acadêmicos.

Bedaque fere o ponto com destreza, prevenindo-nos contra a ilusão:

[53] Aroldo Plínio Gonçalves, *Técnica processual e teoria do processo*, p. 9.



"[...] de que a construção teórica de um sistema adequado de tutelas jurisdicionais, bem como a alteração legislativa realizada com o objetivo de adequar o ordenamento às propostas científicas sejam suficientes para atender efetivamente aos consumidores dos serviços da Justiça. *O bom funcionamento da técnica processual, por mais perfeita que possa parecer aos olhos do processualista, depende fundamentalmente das pessoas que a operam e da estrutura criada para sua aplicação. Se as reformas processuais não forem acompanhadas de alterações estruturais profundas na organização do Poder Judiciário, com preocupações voltadas para a formação e o aperfeiçoamento do julgador, corre-se o risco de novas frustrações, pois os instrumentos não encontrarão condições favoráveis para aplicação*".[54] (destacamos)

A morosidade da Justiça se deve, acima de tudo, à falta dessas "condições favoráveis" a que Bedaque se refere; não a maiores ou menores prazos processuais, ou ao número de preclusões existentes no sistema etc.

[54] José Roberto dos Santos Bedaque,. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), p. 17. O trecho acima citado, de Bedaque, faz soar antigo alerta, disparado por Calamandrei ao destacar a importância das virtudes práticas dos operadores do direito, que complementam os ofícios puramente teóricos do processualista e dão-lhes pleno sentido e concreta utilidade. Conferencista em evento sediado na Universidade de Pádua, Calamandrei divide com o auditório suas impressões sobre a Justiça inglesa da época, contrastando-a com a italiana e enaltecendo-a, a despeito do elevado grau de cientificidade com que se houve o estudo do processo na península. Eis a passagem: "Quando io vedevo quel giudice inglese con la parruca che parlava con tanta semplicità e confidenza con gli avvocati, mi domandavo perchè lo stesso non possa avvenire tra noi. Forse questo avviene perchè in Inghilterra non si insegna la procedura civile? Francesco Carnelutti si compiace spesso dell'alto livello raggiunto in Italia dalla scienza del processo; e giustamente se ne compiace, perchè egli è uno degli artefici più insigni del primato dell'Italia in questo ramo degli studi giuridici. Ma quando, in una mia recente visita all'Università di Cambridge, ho appreso che non esistono in Inghilterra cattedre di diritto processuale, e che il buon andamento del processo è la affidato, più che alle belle costruzioni sistematiche, al costume giudiziario, alla lealtà del contraddittorio ed alla cordialità di relazioni tra giudici e avvocati, mi son domandato se queste nostre così elaborate costruzioni teoriche siano proprio un vanto, e mi son persuaso sempre più che gli avvocati e i giudici inglesi non sarebbero disposti a cambiare, in materia di giustizia, la nostra scienza con il loro empirismo". Piero Calamandrei, La crisi della giustizia. *La crisi del diritto*, p. 161.

Em primeiro lugar – vai aqui nenhuma novidade – faltam juízes e sobram jurisdicionados.

Em um país com quase 190.000.000 habitantes[55] e com uma parábola demográfica sempre na curva ascendente, os pouco mais de 13.000 juízes[56] são humanamente incapazes de liquidar o volume das demandas que abarrotam seus gabinetes.

Não. Esse não é – evidentemente – um dado irrelevante.[57]

Quem o despreza jamais visitou um gabinete, quiçá entrou em um fórum.

Computados os números acima – e a conta é relativamente simples – obtemos a proporção de um juiz para cada 14.000 habitantes, aproximadamente.

O que temos, então?

Realisticamente, nada menos que uma quantidade aterradora de demandas por juiz.

Falamos – nada custa a advertência – de juízes de carne e osso, incapazes, por sua própria humanidade, de "enxugar *icebergs*". Esses (ao menos aqueles que realmente compreendem a nobreza de seu mister)

[55] Segundo dados apresentados pelo IBGE, em 19.04.2006, somos 186.077.622 habitantes. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 19 abr. 2006.

[56] De acordo com dados do STF, levantados em 2003. Os números estão disponíveis em <http://www.stf.gov.br/seminario/pdf/a_justica_em_numeros.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2006.

[57] Destaca-o Luiz Guilherme Marinoni: "A questão da morosidade do processo está ligada, fundamentalmente, à estrutura do Poder Judiciário e ao sistema de tutela dos direitos. O bom funcionamento do Poder Judiciário depende de uma série de fatores, exigindo, entre outras coisas, relação adequada entre o número de juízes e o número de processos. Note-se, porém, que, segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo, existiam em curso na Justiça Estadual de São Paulo, em um determinado período, 2.272.706 processos (aos que se aditaram 175.446 distribuídos no mesmo mês). Nesse momento existiam 945 juízes em primeiro grau de jurisdição e 262 em segundo grau, pelo que, estatisticamente, caberiam 1.882 feitos para cada juiz [...] essa pletora de serviço é suficiente para prejudicar não só a celeridade da prestação da tutela jurisdicional, mas também a sua própria qualidade". Luiz Guilherme Marinoni, *Novas linhas do processo civil*, p. 34.



vêem com tristeza seus escaninhos se entulharem dia após dia, e assim se manterem constantemente mais numerosos os contingentes de processos ingressos do que aqueles de egressos.

Em segundo lugar – outra vez, novidade nenhuma – faltam emprego e renda à grande parcela da população.

Estima-se que em 2050 o Brasil terá cerca de 260.000.000 de habitantes.[58] Não parece fácil acreditar que haverá emprego para toda essa gente, e Carnelutti já há muito ensinava que a resultante da falta de bens somada ao excesso de necessidades humanas é, geralmente, a eclosão de conflitos de interesses.[59]

O quadro se agrava se pensarmos na contrapartida (?) do Estado aos direitos sociais, que a Carta Política adjudicou-nos a todos. Como bem observado por Kazuo Watanabe, tais direitos, "outorgados como meio de aliviar as tensões sociais",[60] há muito não são honrados pelo ente estatal, a despeito da tributação voraz que pesa sobre cada brasileiro. Naturalmente, essa inadimplência desemboca em mais alguns milhões de conflitos de interesses,[61] de que se originam, em um terço dos casos,[62] novos processos judiciais.

É fácil constatar que os números da litigiosidade superam, em muito, aqueles referentes à entrega da tutela jurisdicional. Para ilustrá-lo, tomemos o ano de 2003, que registrou "apenas" 17.494.902 novos processos.[63]

[58] Essa é a projeção do IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 19 abr. 2006.

[59] *Supra* 1.15.

[60] Kazuo Watanabe, Acesso à justiça e sociedade moderna. In: Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, *Participação e processo*, p. 130.

[61] Idem, ibidem.

[62] A estimativa não é nossa. Baseia-se nas pesquisas de Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, *Direito e processo*: razão burocrática e acesso à justiça, p. 130. Pressuposta sua justeza, percebe-se o vulto da litigiosidade em nosso país.

[63] Esse número é oficial, computado pelo STF e disponível em: <http://www.stf.gov.br/seminario/pdf/a_justica_em_numeros.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2006.

Paulo de Tarso Ramos Ribeiro resume habilmente a desértica paisagem, ao afirmar que "o descompasso das estruturas de direito com as expectativas sociais leva o sistema judicial a uma profunda crise. Uma crise cujos contornos transcendem o problema da velocidade processual ou da quantidade reduzida das decisões, ou mesmo da própria ampliação da cognição horizontal e vertical dos conflitos. Há, em verdade, uma crise dos paradigmas de direito com reflexos na estrutura do sistema e conseqüências por toda a sociedade".[64]

Diante dessa realidade, é nobre o propósito e pleno de sentido que discutamos técnicas processuais de aceleração do serviço jurisdicional; apenas é ingênuo, entretanto, que confiemos em que resolverão o problema.

Pela mesma razão, é ingênuo supormos que, entre *preclusões e celeridade* – de um lado – e *flexibilizações do procedimento e justiça* – de outro, uma preferência ocasional por estes últimos cometa o sacrilégio da morosidade ou lhe faça apologia.

Por certo, a "relativização" que proporemos quanto a algumas das preclusões do processo de conhecimento não o tornará mais moroso do que já é. Não, pelo menos, em termos significativos. Afinal, de todos os males que explicam e implicam a terrível morosidade da Justiça, o dado normativo é – reafirmemo-lo – seguramente o menor.

### 3.11 (Continuação): Razoável duração do processo para quem?

Eis outro dado que não podemos perder de vista: se voltarmos nossa atenção aos atores do drama judicial, veremos na parte que tem razão a única prejudicada pela demora excessiva dos trâmites processuais.

É claro que há outros interessados na brevidade dos processos, e o mercado talvez seja o principal deles (infensos que são os investidores ao quadro de insegurança jurídica conatural às lides intermináveis), mas, limitando-nos à análise do impacto da morosidade sobre os partícipes do contraditório, é muito nítido que apenas o titular do direito material carente de tutela é afligido.

[64] Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, op. cit., p. 116.



Àquele que não tem razão, ao contrário, é interessantíssima – e por vezes lucrativa[65] – a procrastinação do feito.[66]

Em princípio, também não nos parece que ao Estado brasileiro interessem juízes ágeis.

Afinal – como diz Cândido Rangel Dinamarco – é ele a *superparte* de nosso processo civil, tanto em número de "prerrogativas legais" (ou privilégios?) quanto com relação ao número de lides em que se envolve. Com alguma freqüência – acrescentamos – é também a parte que não tem razão.[67]

A propósito, Marinoni evoca lei que, à época do "plano Collor", proibiu a concessão de medidas liminares e a execução provisória das sentenças nas demandas cautelares e nos mandados de segurança, como um exemplo de vontade política contrária à celeridade e à efetividade da

[65] José Rogério Cruz e Tucci, com base em Bryant Garth, informa que "[...] nos Estados Unidos, muitos réus obtêm vantagens com a demora, porque se beneficiam da inaptidão de demandantes economicamente fracos, que não têm condições de conduzir o processo de forma suficientemente célere sem o desembolso de altas somas. Certos grupos sociais, por outro lado, têm conhecimento de como os processos podem favorecê-los ou prejudicá-los. Observa-se então, perante a justiça americana, o que poderia ser chamado de equilíbrio político e econômico em sede judicial. Cada detalhe da demora ou da aceleração torna-se parte integrante de uma complexa rede de relações sociais. Assim, sabe-se que nos Estados Unidos a indústria de seguros extrai valiosos dividendos da demora. Os inquilinos, igualmente, considerados como um grupo social, logram manter-se nos imóveis locados por mais tempo, em virtude dos lapsos temporais do processo de despejo. Essa circunstância produz substancial alteração no mercado imobiliário. Fica, portanto, muito claro que o tempo traz como conseqüência um poderoso impacto político e, ainda, sob o prisma social, determina que as relações sejam ajustadas a tal realidade. Qualquer modificação no *status quo* irá afetar o equilíbrio do poder e, por isso, perturbará a estabilidade política e econômica [...]". José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo...*, cit., p. 114-115.

[66] José Carlos Barbosa Moreira tacha de mítica "a idéia de que todos os jurisdicionados clamam, em quaisquer circunstâncias, pela solução rápida dos litígios". "Idéia ingênua" – proclama – "[...] basta alguma experiência da vida forense para mostrar que, na maioria dos casos, o grande desejo de pelo menos um dos litigantes é o de que o feito se prolongue tanto quanto possível". José Carlos Barbosa Moreira, O futuro... cit., p. 3.

[67] Cândido Rangel Dinamarco, O futuro do processo civil brasileiro. *Fundamentos...*, cit., t. II, p. 759-761.

tutela jurisdicional.[68] Atualmente, o protecionismo do Estado ao Estado é de tal modo escancarado que a vedação de medidas urgentes em face da Fazenda Pública generalizou-se, corroborando que não lhe convenham – minimamente – julgamentos expeditos de todas essas demandas.[69]

Por onde quer que cerquemos – e por mais que o façamos – voltamos ao ponto de partida: é a parte que tem razão a principal vítima da longevidade dos processos.

Esse dado é muito importante para os fins de nosso trabalho, e por um motivo bem simples: se a proposta de flexibilização do procedimento, em eventual desprestígio da celeridade, partir do próprio litigante que tem razão, melhor motivo não haverá para supormos que o prolongamento do feito não se afigure, nessas circunstâncias, uma medida ruim. Afinal, se quem haveria de se queixar de uma dilação excepcional não o faz – mais que isso: pede que se flexibilize o procedimento – então sobrarão razões para afastarmos o argumento da celeridade em consagração do argumento da justiça.

Há ainda, sobre o assunto, uma última consideração que gostaríamos de fazer.

### 3.12 (Continuação): A duração razoável é da prestação de tutela jurisdicional efetiva, não do processo pura e simplesmente

Como ensina Bedaque, *tutela jurisdicional* é "o conjunto de medidas estabelecidas pelo legislador processual a fim de conferir efetividade a uma situação da vida amparada pelo direito substancial".[70]

Nessa linha, prestar tutela jurisdicional é fazer atuarem essas medidas, tornando-as concretas, efetivas, capazes de conferir ao titular de um direito material violado ou ameaçado de violação o máximo proveito que ele possa extrair do objeto de seu direito, devendo-se, para tanto, remover os entraves que a lesão ou a ameaça de lesão haja interposto à relação *sujeito → objeto* do direito.

[68] Luiz Guilherme Marinoni, *Novas linhas*... cit., p. 33.

[69] Ao Estado litigante – em tempo – palavras de conforto: não há o que temer; afinal, servem os precatórios para quê?

[70] José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e processo:* influência do direito material sobre o processo, p. 31.



Esse desiderato deve tentar ser alcançado, sempre, em seu mais alto grau, cuja medida nos é indicada por conhecida máxima chiovendiana, segundo a qual "o processo deve dar, tanto quanto possível, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo a que ele faz jus".[71]

O êxito dessa empreitada, sem dúvida, dependerá da idoneidade dos meios de que se utiliza o Estado-juiz para a consecução daquele escopo. Dependerá, portanto, do *modo de ser do processo*.

Assim – observa Bedaque – "quando se fala de tutela jurisdicional, surge o problema da escolha dos meios praticamente idôneos para a efetivação do direito, visto que há óbices difíceis de transpor".[72]

Um desses óbices e, normalmente, o primeiro deles, é de ordem cognitiva.

Lembremo-nos, a propósito, das palavras de Carnelutti: "O processo dura, não se pode fazer tudo de uma vez...".[73]

E não se pode fazê-lo, precisamente, porque antes de se adjudicar um bem da vida a seu titular é necessário conhecê-lo; o que exige sejam discernidas, entre as alegações e provas produzidas, aquelas que indicam a parte à qual pertence o bem em disputa.

É uma garantia inerente ao Estado de direito que não se prive sujeito algum de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (CRFB, art. 5.°, LIV). E esse *modelo de processo* que nos é devido, na grandessíssima maioria das vezes, inicia-se por aquela atividade cognitiva dos juízes, que precede as atividades executórias, por quais se outorgam efetivamente os bens da vida a quem de direito.

Em breves palavras: conhecer leva tempo. Ou, como diria Carnelutti, a verdade é amiga do tempo (*veritas filia temporis*).

[71] Tradução livre da edição argentina dos *Saggi, in verbis*: "[...] el proceso debe dar en cuanto es posible prácticamente a quien tiene un derecho, todo aquello y precisamente aquello que él tiene derecho a conseguir". Giuseppe Chiovenda, De la acción nacida del contrato preliminar. *Ensayos de derecho procesal civil*, v. 1, p. 214.

[72] José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito*... cit., p. 37.

[73] "Il processo dura; non si può fare tutto in una volta." Francesco Carnelutti, *Diritto*... cit., p. 154.

Sob esse ângulo – passe o truísmo – é evidente que alguma duração os processos hão de ter.[74] É uma característica inderrogável desse método estatal de resolução de conflitos que consumam um mínimo de tempo. Excessivas ou não, as dilações processuais têm como única razão de ser, ao fim de tudo, a exigência de decisões justas; o que nos leva de imediato a duas observações importantes: *(a) não há, no plano abstrato, incompatibilidade entre os valores da razoável duração do processo e da justiça (eventual colisão pode haver apenas em casos concretos)*;[75] e *(b) de nada valem, em vista dos escopos da jurisdição, processos rápidos que sejam injustos, ou extintos sem julgamento de mérito quando esse desfecho fosse evitável.*

A grande arte que se impõe ao processualista é, justamente, a dosimetria do tal "tempo razoável".

A essa altura, parece evidente que a definição de *tempo razoável do processo* é irredutível à idéia de mero cumprimento dos prazos processuais. Definitivamente, não é a observância monástica de todos os prazos o que fará com que o processo se torne rápido. Tampouco à inobservância de um ou alguns deles poderemos atribuir a responsabilidade pelo fato de o processo ser lento.[76]

A subsunção de um determinado processo, ou, mais exatamente, de sua duração, ao conceito de *duração razoável* é um juízo muito mais complexo do que a simples verificação dos prazos processuais e da contingência de haverem sido respeitados.

[74] Sentimos necessidade de afirmá-lo, porque essa velha obviedade parece andar esquecida.

[75] Ou, como diz Fabiano Carvalho, "na verdade, a garantia do *devido processo legal* e a garantia da *duração razoável do processo* não podem ser examinadas como forças opostas [...]". Fabiano Carvalho, EC n. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo. In: Teresa Arruda Alvim Wambier et al. (coords.). *Reforma do Judiciário*: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004, p. 221.

[76] A melhor doutrina o admite amplamente. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo...* cit., p. 68. Humberto Theodoro Jr., Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. *RePro*, n. 124, p. 37; José Augusto Delgado, Reforma do Poder Judiciário: art. 5.°, LXXVIII, da CF. In: Teresa Arruda Alvim Wambier et al. (coords.). *Reforma...* cit., p. 357; Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 134; Fabiano Carvalho, op. cit., p. 219. E, na doutrina argentina, Augusto Mario Morello, *El proceso justo*, p. 370.



Isso porque, em decorrência da grande amplitude semântica desta expressão, *duração razoável do processo* entra para o rol dos termos abertos de nosso ordenamento jurídico, não se podendo atribuir-lhe, *a priori*, um conteúdo completamente definido.[77]

*In abstracto*, portanto, mais fácil dizermos o que *não é* uma duração processual razoável.[78] Segue-se daí uma distância insuperável se tentarmos – prescindindo do contraste entre a expressão e os fatos concretos – demarcar, apenas com o auxílio da reflexão, tudo aquilo que ela denote.

Há, por certo, indícios ou balizas confiáveis, talhados pela experiência da Corte Européia dos Direitos do Homem e referenciados por José Rogério Cruz e Tucci, em sua consagrada monografia. Segundo o ensinamento do professor Cruz e Tucci, três são os critérios que, remetendo às circunstâncias do caso concreto, devem ser levados em conta para a aferição da razoabilidade da duração do processo, a saber: *(a) a complexidade do assunto; (b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores;* e, por fim, *(c) a atuação do órgão jurisdicional.*[79]

É bastante coerente.

Se observarmos bem, podemos discernir, nos critérios alinhados, um de natureza *objetiva* (a complexidade da situação substancial deduzida em juízo) e outros dois de natureza subjetiva (que se referem às circunstâncias pessoais das partes, de seus procuradores e do juiz). Há, por conseguinte,

[77] Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci é enfático: "[...] torna-se impossível fixar *a priori* uma regra específica, determinante das violações ao direito à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável". José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo...* cit., p. 67. No mesmo sentido, Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 134.

[78] Nesse sentido, o entendimento de Gisele Santos Fernandes Góes: "O razoável é depreendido a partir da motivação racional, não havendo elementos previamente dispostos, o que se deve ter em mente é que se deve raciocinar a razoável duração do processo, com a visão de que se faça o bloqueio do que é inaceitável ou arbitrário, gerando sempre resultantes de natureza negativa. Por exemplo: é razoável que o magistrado perante pedido de provimento liminar urgente, *in casu*, realização de cirurgia, para extração de tumor maligno, não se pronuncie imediatamente? É inadmissível [...]". Gisele Santos Fernandes Góes, Razoável duração do processo. In: Teresa Arruda Alvim Wambier et al. (coords.). *Reforma...*, cit., p. 266.

[79] José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo...* cit., p. 68.

referências ao objeto litigioso do processo e a seus sujeitos parciais, o que não poderia deixar de ocorrer, já que são esses, precisamente, os dados empíricos de que nos valemos para distinguir um processo de outro (os *tria eadem*: partes, causa de pedir, e pedido).

Afinal, uma duração que é razoável para *este* processo pode não o ser para *aquele*, a depender de como se apresentem – num e noutro casos – as variáveis objetivas e subjetivas de que nos fala o professor Cruz e Tucci.

Para os fins deste trabalho – como se verá melhor adiante – importa, sobretudo, a análise das variáveis objetivas de medição do tempo processual razoável.

A idéia que deve ser aqui considerada é bastante simples: não nos parece sensato exigir-se, indiferentemente, que a cognição do juiz sobre uma situação substancial menos extensa e menos complexa leve o mesmo tempo e consuma os mesmos esforços que aquela operada sobre situações substanciais mais extensas e mais complexas.

Em síntese, a extensão e a complexidade da *res in iudicium deducta* são fatores legítimos de prolongamento da duração do processo, que conferem racionalidade e justificação a trâmites mais dilatados, não se podendo exigir, nesses casos, a mesma brevidade que se espera da Justiça diante de casos mais simples (e mais curtos).

Existe, ao fundo desse argumento, uma fortíssima razão de ordem epistemológica, que não pode ser desprezada: o conhecimento (e é isso que se espera que o juiz obtenha, sobre os fatos da causa, em processos... *de conhecimento*) é um fenômeno resultante da relação entre um sujeito-cognoscente e um objeto-cognoscível. Nessa relação, cada um dos termos atua de alguma maneira sobre o outro, influindo ambos – na medida de suas atuações – no resultado do ato de conhecer. O objeto impressiona os sentidos do sujeito e este, por sua vez, processa racionalmente as impressões que recebe, ajustando-as às referências que já possui, para formar seu sistema de conhecimentos. Não podemos desconsiderar ou alterar termo algum dessa relação (*sujeito* e *objeto*) sem que, com isso, alteremos em alguma medida o próprio resultado da atividade cognitiva.[80] Por essa

[80] Como diz Pontes de Miranda, "a simples consideração da relação sujeito-objeto previne que a supressão de qualquer dos termos, só se levando em conta o *conhecente*, ou só se levando em conta do *conhecido*, falseia o problema e, em conseqüência, a solução. Os dois termos não podem ser eliminados". Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *O problema fundamental do conhecimento*, p. 28.



razão, não devemos esperar que um mesmo sujeito-cognoscente, o juiz, atue indiferentemente diante de variados objetos (situações substanciais deduzidas em juízo) que tenta – por dever de seu ofício – conhecer tão bem quanto rapidamente. Os resultados de cada esforço cognitivo serão, a toda evidência, distintos, como distintos serão os próprios esforços envidados nessa direção – uns mais demorados, outros mais breves.

### 3.13 O DIREITO DE AÇÃO E A RIGIDEZ PROCEDIMENTAL: PREMISSAS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Nos tópicos anteriores, fizemos as digressões de ordem axiológica que se revelarão necessárias à compreensão de nossa proposta (de flexibilização procedimental). Assim, expusemos os valores que se embaterão nesse caminho (*celeridade/justiça*), bem como a medida em que a alternativa *rigidez/flexibilidade* pode vir a afetá-los.

Agora, cientes dos valores que devemos preservar e das circunstanciais e concretas situações de prevalência que pode haver entre eles, passemos a enfrentar as questões de ordem técnica.

Isto é, investiguemos *os meios que o sistema predispõe à sua própria flexibilização*.

Para isso convém, antes de tudo, que contrastemos a regra da eventualidade com o direito de ação.

Pela *Eventualmaxime*, como vimos, deve o autor concentrar na petição inicial todas as *causæ petendi* e todos os pedidos que deseja deduzir em face do réu; ao passo que a este, na contestação, cabe opor-se à demanda autoral por todas as *causæ excipiendi* que puder alegar. Vimos, também, que ambos os atos postulatórios devem guardar coerência interna – não se admitindo o uso de mentiras como expedientes de ataque ou de defesa.

Por outro lado, é evidente que a perda (ou, quando menos, o não aproveitamento completo) das oportunidades delimitadas pela regra da eventualidade não compromete (sequer poderia) a garantia constitucional da ação. Isso significa que autor e réu não estão impedidos de exercer, quantas

vezes quiserem, aquele direito (para alguns, *poder*)[81] constitucionalmente assegurado – propondo tantas novas demandas quantas desejarem, cada uma delas apta, *em princípio*, a instaurar um novo processo.[82]

Compreendida como garantia de um processo modelado e atuado por regras conformes os princípios constitucionais (ou, na dicção do professor José Roberto dos Santos Bedaque, garantia do *devido processo constitucional*[83]), a ação é um direito cujo exercício não conhece limitações de quaisquer naturezas (endoprocessuais ou ultraprocessuais): basta que um cidadão se dirija ao Judiciário e, por meio de uma demanda, afirme a existência de um direito material e peça seja prestada a respectiva tutela jurisdicional; feito isso, haverá exercido a ação e deflagrado o correspondente dever do Estado, de processar aquela demanda segundo o modelo constitucional do processo civil brasileiro.[84]

Remeter o conteúdo do direito de ação à idéia de um processo modelado e atuado de acordo com os princípios constitucionais não é pouca coisa. Não significa, evidentemente, restringir seu alcance a uma dimensão puramente formal (como assegurasse ao cidadão apenas o

[81] Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria geral do processo,* p. 257; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p. 292-331, passim.

[82] Nesse exato sentido, acorremos aos ensinamentos do professor José Rogério Cruz e Tucci: "Ressalte-se, por outro lado, que o transcurso *in albis* dos aprazados prazos processuais não impede que o interessado, a despeito de optar por um caminho menos eficaz, possa recorrer a outros meios autônomos de tutela visando a obter o reconhecimento judicial de seu respectivo direito... Em tal hipótese não há se falar em qualquer preclusão, projetada para fora da órbita do processo (dito principal), decorrente da atitude passiva do interessado. Absurdo seria, com toda certeza, subordinar o exercício do direito à jurisdição, concretizado na propositura da demanda, a determinado prazo processual. E isto porque a norma processual não pode ter a força de exterminar o direito material daquele que possui o ônus de aforar tais ações incidentais, estabelecendo lapso extintivo da pretensão deste. Na verdade, a circunstância do não ajuizamento de um daqueles remédios jamais poderá importar em renúncia ao direito material a ser invocado em paralela ou posterior via judicial autônoma". José Rogério Cruz e Tucci, *Tempo*... cit., p. 56.

[83] José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela*... cit., p. 68-72.

[84] Idem, p. 67-69.



ingresso no processo e a saída dele, sem preocupação com a qualidade dos meios que lhe são devidos nesse ínterim).[85]

Segundo a concepção aqui defendida, pautada nas conquistas axiológicas do direito constitucional,[86] vai-se muito além disso: garante-se, pelo exercício da ação, o acesso a um processo justo, équo e apto a render tutela jurisdicional efetiva à parte que tiver razão.[87]

Isso porque os princípios constitucionais mesmos, que infundem conteúdo àquela garantia, são plenos de sentido ético,[88] e, por isso, garantidores

[85] Afinal, como ensina a professora Ada Pellegrini Grinover, "[...] a possibilidade de deduzir em juízo um direito, mediante a instauração do processo, reduzir-se-ia a bem pouco, se não se garantissem constitucionalmente os meios para obter o pronunciamento do juiz sobre a razão do pedido". Ada Pellegrini Grinover, *A garantia constitucional do direito de ação e sua relevância no processo civil,* p. 76.

[86] Nessa linha, Vittorio Denti afirma que, "[...] sotto il profilo garantistico il diritto di azione si presenta non come diritto al processo *tout court*, bensì come diritto al *giusto* processo [...]". Vittorio Denti, Azione. *Enciclopedia giuridica,* p. 6. Do mesmo autor, *La giustizia civile:* lezioni introduttive, p. 115-116. Em percuciente análise das garantias constitucionais vigorantes em diversos países, desde o fim da 2.ª Guerra Mundial, Comoglio detecta as notas constantes – ou, como diz, as escolhas essenciais de civilidade – que comporiam, por assim dizer, o núcleo essencial do garantismo processual. Nesse modelo supranacional de processo – limitando-nos, aqui, ao processo civil – eis os elementos verificados pelo notável processualista: "L'eguaglianza delle parti dinanzi al giudice; l'independenza, l'imparzialità e la precostituzione per legge degli organi giudicanti; la pubblicità delle udienze e della pronunzia delle decisioni giudiziarie; la durata ragionevole del processo; l'effettività dell'acesso alla giustizia statuale, indipendentemente da qualsiasi discriminazione soggettiva; il contraddittorio su basi paritarie e la difesa tecnica nel giudizio; il diritto alla prova". Luigi Paolo Comoglio, I modelli di garanzia costituzionali del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 3, p. 689.

[87] Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela*... cit., p. 71-81, passim.

[88] Eis, nesse sentido, as lições de Robert Alexy: "El carácter de los principios significa que no se trata simplemente de normas vagas, sino que con ellas se plantea una tarea de optimización. Dicha tarea es, en cuanto a la forma, jurídica; en cuanto al fondo, sin embargo, es siempre también moral, a causa de su contenido moral". Robert Alexy, *Derecho y razón práctica*, p. 14-15. A explicação para a forte carga axiológica dos princípios – bem observada por Alexy – está na importantíssima função que cumprem em um ordenamento jurídico: a de verter em linguagem normativa os valores mais altos e as decisões políticas fundamentais de uma sociedade. Nesse sentido, é rigorosamente preciso o ensinamento de Perlingieri, *in verbis*: "O valor é unitário, os seus aspectos são múltiplos: políticos, sociológicos, filosóficos, jurídicos. É necessário ter consciência da unidade da noção.

não só dos *meios processuais como de sua idoneidade substancial (i.e., aptidão de propiciarem resultados que se traduzam no bom cumprimento da função jurisdicional e no acesso à ordem jurídica justa*[89-90]).

O valor identificado com metodologia unilateral (exclusivamente sociológica, ou, exclusivamente política etc.) representa somente um de seus aspectos. O valor se torna o resultado, não de um único critério (aquele da racionalidade ou aquele social ou político ou econômico), mas de um critério sincrético, devido a tantos aspectos, todos eles concorrentes. Fora desta solução problemática, existe somente um critério ao qual o jurista pode e deve fazer referência: o dado normativo, expressão e síntese da multiplicidade dos critérios que tendem a individuar o valor. Somente a norma, como expressão de um sistema que possa, efetivamente, ser definido como vinculante, se apresenta, na confusão de perspectivas unilaterais e parciais, como critério que tende a uniformizar a realidade. Quando se fala de norma, faz-se referência àquela interpretada, vivente, expressão do processo cultural do qual nasceu e sobre o qual é destinada a incidir. Singular é o seu destino: ela exprime uma realidade historicamente passada e é chamada, ao contrário, a intervir em uma realidade presente, às vezes muito diversa daquela originária. Este contínuo processo de adequação da norma ao fato e do fato à norma, fundado em grande parte no respeito ao dado normativo, é, justamente, o único ponto de apoio seguro (ainda que ele também seja elástico e relativo), ao qual se pode fazer referência para determinar o que é o valor". Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil-constitucional, p. 30-31.

89 "Ou seja, o direito de ação e o direito de defesa constituem aspectos inerentes à garantia de acesso à justiça, o que significa que todos têm direito à via constitucional de solução de litígios, livres de qualquer óbice que possa comprometer a eficácia do resultado, pretendido por aquele cujos interesses estejam amparados no plano substancial. Mas quem não obtém a tutela jurisdicional, porque não consegue demonstrar a existência de proteção jurídica ao interesse deduzido, também tem direito a esse instrumento, com todas as garantias a ele inerentes. Esse é o significado da expressão *acesso à ordem jurídica justa*, que pretende representar o escopo máximo da atividade jurisdicional e de seu instrumento. [...] Nessa medida, o direito constitucional de ação assume o importante papel no sistema, de garantia de acesso à ordem jurídica justa. Mas garantia substancial não só ao mecanismo constitucionalmente assegurado, mas também à eliminação dos óbices econômicos, culturais, sociais e técnicos à efetividade do resultado dessa atividade estatal. Somente com essa configuração o direito de acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5.º, XXXV, da CF, não será mais uma daquelas figuras de retórica, meramente formais e vazias de conteúdo". José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela*... cit., p. 74-75, passim.

90 Assentada a premissa de que a *sedes materiæ* do direito de ação é a Constituição, Comoglio infere três conclusões importantíssimas, que, de certa maneira, resumem a concepção atual do instituto: (a) "il riconoscere ora nel precetto costituzionale



Essa abordagem, de cunho garantista, sequer é recente,[91] mas suficiente para explicar os fenômenos que intrigavam e dividiam as tradicionais concepções sobre a ação, que desempenharam importantíssima função na evolução histórica do direito processual (contribuindo, como é notório, para destacar-lhe o objeto do plano material do ordenamento).

Tornam-se, portanto, desde a assunção dessa perspectiva garantista, obsoletas as antigas discussões acerca do caráter abstrato ou concreto do direito de ação.[92] Não seria desarrazoado afirmar que aquelas teorias exauriram sua função com o advento da fase instrumentalista da ciência processual (já que seu valor – imenso outrora – consiste em afirmar algo que hoje não mais se discute: a autonomia desse ramo da ciência jurídica). Não logram, pois, contribuir para o aumento da efetividade do processo, razão por que apresentam, em nossos dias, "valor meramente histórico".[93]

la vera 'norma fondamentale' sull'azione significa *irreversibilmente* dare per scontato che, prima (e senza) di essa, la disciplina positiva del processo non sia mai riuscita (né tantomeno riesca, di per sé) a garantire un adeguato supporto legittimante a qualsiasi concezione tradizionale di azione; (b) nel contesto dei principi costituzionali, inoltre, il 'diritto al processo' non è caratterizzato da un *oggetto puramente formale od astratto* ('processo' *tout court*), ma assume un *contenuto modale qualificato* (come 'diritto al *giusto* processo'); (c) l'azione in giudizio, quindi, va rimodellata in armonia con tale *qualificato contenuto*, tenendo conto del fatto che la norma costituzionale non è, per così dire, una garanzia di soli 'mezzi', ma è anche (perlomeno in *termini modali*) una garanzia 'di risultato', poiché, con l'inviolabilità di taluni *poteri processuali minimi* (azione e difesa), essa consacra altresì l'adeguata *possibilità* di ottenere, per loro 'mezzo', un minimo di *forme di tutela effettiva*, proprie (appunto) di un processo 'giusto'". Luigi Paolo Comoglio, Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell'ottica della domanda giudiziale. *Rivista di Diritto Processuale,* n. 2, p. 472.

91 Ainda na primeira metade do século passado, Couture publicava estudo intitulado As garantias constitucionais do processo civil, em que descortinava a natureza "cívica" dos institutos fundamentais do direito processual, remetendo-os, todos, ao plano das normas constitucionais (Eduardo J. Couture, Las garantias constitucionales del proceso civil. *Estudios de derecho procesal civil,* p. 19-67). Entre nós, na mesma linha, Ada Pellegrini Grinover, *A garantia*... cit., p. 7-19 e 69 e ss.

92 E, talvez, vazias de significado. Nesse sentido, Manoel de Souza Mendes Junior, Teorias sobre a ação: uma falsa controvérsia. In: Luiz Fux; Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier. *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira, p. 892-896.

93 José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela*... cit., p. 66.

Assim, se ao exercício da ação sobrevém uma sentença terminativa, ou uma sentença de mérito, ou, ainda, uma sentença de mérito *favorável ao autor*, essas variáveis não se devem à ação mesma – que precede a todas e pode conduzir, conforme o caso, a cada uma delas – mas à situação substancial alegada e à maneira como foi deduzida em juízo.[94]

Por esse prisma, deslocam-se aqueles possíveis resultados do processo de conhecimento (a saber: (a) *decisão terminativa;* (b) *decisão de mérito;* e (c) *decisão de mérito favorável ao autor*) para os domínios teóricos que lhe são próprios: *os da tutela jurisdicional* (que no processo de conhecimento implica, de per si, decisões de mérito) *e dos requisitos indispensáveis à sua obtenção* (cuja absoluta impossibilidade de preenchimento, no caso concreto, deve conduzir a decisões terminativas).[95]

Vistas as coisas por esse ângulo (que é o da jurisdição), revela-se com muita clareza aquilo que Comoglio denominou, "o nexo teleológico fundamental [...] entre o agir em juízo e a tutela de um direito ou interesse legítimo". Sob essa ótica, o notável processualista italiano denuncia que não convém mais que atribuamos "[...] à ação como tal – e, na verdade, tampouco à demanda ou à exceção, em si instrumentos tecnicamente neutros – as qualificações e diferenciações de conteúdo, pertencentes,

[94] Referimo-nos à questão da observância ou inobservância dos pressupostos processuais e das condições da ação, concebidos pela doutrina moderna como pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito da demanda. Esse é o pensamento – que aqui encampamos – do professor José Roberto dos Santos Bedaque. Segundo ele, "as denominadas condições da ação dizem respeito ao provimento concretamente requerido ao juiz, não à situação jurídica representada pela garantia constitucional de ação" (idem, p. 76). Recentemente, o mencionado autor voltou ao tema, abordando-o com amplitude e profundidade na tese que lhe rendeu a titularidade da cátedra de Direito Processual Civil, junto ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. É a monumental (e aqui tantas vezes citada) *Efetividade...* cit., p. 177-402, passim.

[95] O que demonstra que podem (e, segundo pensamos, *devem*) ser compreendidas *sub specie jurisdictionis* as diferentes situações jurídicas escalonadas: *direito de ingresso em juízo, direito a uma decisão de mérito* e *direito a uma decisão de mérito favorável*. A imagem dessa verdadeira "escalada de situações jurídicas" é de Dinamarco. Cândido Rangel Dinamarco, Tutela jurisdicional. *Fundamentos...* cit., t. II, p. 820-823.



em vez disso, aos tipos de provimento e de tutela, que com o exercício de seus poderes as partes estão em condições de obter no processo".[96]

E conclui: "Não faz mais sentido, portanto, falarmos *ex ante* de tipicidade ou atipicidade da ação, nem tampouco representarmos a tradicional *tipologia das ações* (sejam essas declaratórias, condenatórias ou constitutivas), desde o momento em que a *tipicidade* e a *classificação tipológica* são atributos ou prerrogativas sistemáticas do *resultado de mérito* (e não do meio processual [...])".[97] Nessa linha, quando falamos de demanda declaratória, condenatória ou constitutiva, usamos, na verdade, a forma elíptica da expressão *demanda de tutela jurisdicional declaratória, condenatória ou constitutiva*.

Se, apenas para efeito de raciocínio, opusermos ao substantivo *ação* a alternativa *típica/atípica* (como se a tomássemos qual perspectiva de tutela jurisdicional, ou tutela jurisdicional em potência, não em ato), saltará aos olhos que o último dos adjetivos é o único que lhe cabe, porque a garantia denotada por *ação* é ampla, irrestrita, e diretamente inferível do art. 5.º, XXXV, da CRFB.[98]

[96] Tradução livre do seguinte excerto: "Ciò chiarito, il *nesso teleologico* fondamentale, che quella norma instaura fra l'agire in giudizio e la tutela di un proprio diritto od interesse legitimo, non consente più di riferire all'*azione* come tale – ma, per la verità, neppure alla *domanda* od all'*eccezione* in sé, strumenti tecnicamente neutri – le qualificazioni e le differenziazioni *contenutistiche*, riferibili invece ai *tipi di provvedimento e di tutela*, che, con l'esercizio dei loro poteri, le parti sono in grado di ottenere nel processo". Luigi Paolo Comoglio, Note... cit., p. 472. No mesmo sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Efetividade e tutela jurisdicional. *Revista de Direito Processual Civil,* n. 34, p. 679.

[97] Tradução livre de: "Non ha, quindi, ormai più senso parlare *ex ante* di *tipicità* o di *atipicità* dell'azione, né tantomeno ripresentare la tradizionale *tipologia delle azioni* (siano esse di mero accertamento, di condanna o costitutive), dal momento che la *tipicità* e la *classificazione tipologica* sono attributi o prerogative sistematiche del risultato di merito (e non del mezzo processuale [...])". Luigi Paolo Comoglio, Note... cit., p. 472-473, passim.

[98] Afirmam a atipicidade do direito de ação, posto que com alguma diferença de alcance, Cândido Rangel Dinamarco, José Roberto dos Santos Bedaque e Flávio Luiz Yarshell. Cândido Rangel Dinamarco, Das ações típicas. *Fundamentos...* cit., t. I, p. 348-352; José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela...* cit., p. 68; Flávio Luiz Yarshell, *Tutela jurisdicional,* p. 59 e ss.

Não há necessidade, portanto, de "reafirmações típicas" do direito de ação em sede infraconstitucional, e os mecanismos e técnicas nesse plano dispostos à tutela dessa ou daquela situação substancial não excluem – como é óbvio – a aplicabilidade da Lei Maior sobre o restante dos direitos materiais violados ou ameaçados de violação, a cuja tutela o legislador não haja dedicado procedimentos específicos (*i.e.*, diversos do procedimento comum e batizados – cada qual – com um *nomen juris* que remeta a uma parcela do plano material do ordenamento).

Disso decorre, outrossim, que praticamente todas as situações substanciais existentes em nosso ordenamento são suscetíveis de tutela jurisdicional, reclamável pelo exercício da ação.[99] Essa promessa se desdobra e deixa-se captar em dois sentidos, bem discernidos por Dinamarco nos seguintes dizeres:

"Manifesta-se não somente *em sentido horizontal*, ampliando o âmbito das pretensões jurisdicionalizáveis e das pessoas com possibilidade de ingresso em juízo e aptas a receber a tutela; mas também *verticalmente*, na consciência do *direito ao processo* em conjugação com a franquia de meios de efetiva participação aos litigantes e com a moderna exigência de participação ativa do juiz – tudo coordenado ao objetivo final e mais elevado, que é a efetividade de bons resultados justos produzidos pelo exercício da jurisdição sobre a vida das pessoas em relação com outras e com os bens da vida. Fala-se em *universalização da jurisdição*, para expressar essa tendência expansionista tanto no plano quantitativo, quanto no qualitativo do serviço jurisdicional (sentido horizontal e sentido vertical). Reduzir os resíduos de conflitos não-jurisdicionalizáveis e dar tratamento adequado aos jurisdicionalizados".[100]

Cabe-nos agora, apenas, extrair e sistematizar as principais notas dessa "releitura" do direito de ação, que passa a ser concebido como garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa, pela predisposição dos meios idôneos ao cumprimento daquele fim.

[99] Em sentido análogo, Flávio Luiz Yarshell, *Tutela*... cit., p. 138-139.

[100] Cândido Rangel Dinamarco, Universalizar a tutela jurisdicional. *Fundamentos*... cit., t. II, p. 839.



Com fundamento nos citados expoentes do direito processual, *concluímos que são três as notas elementares do fenômeno* sob exame. Vejamo-las:

*1. Atipicidade: pelo fato de esse direito não necessitar de explicitações tampouco de especificações procedimentais para ser exercido com relação a cada tipo de situação substancial existente ("típicas", como se vê, são as situações substanciais deduzidas em juízo, não a ação);*

*2. Universalidade: por ser direito apto a deduzir em juízo todas as situações substanciais de nosso ordenamento jurídico carentes de tutela jurisdicional, pertencentes a qualquer indivíduo – sem discriminações, portanto, de ordem objetiva ou subjetiva, e, por fim;*

*3. Efetividade: por garantir os meios idôneos de acesso à tutela jurisdicional justa e efetiva.*

A concepção da ação como *garantia atípica, universal e efetiva do devido processo constitucional* é um dos pontos nodais de nossa proposta de flexibilização do procedimento. A ela se deve juntar, no entanto, uma outra circunstância (esta, de fundo material), a saber: que exista uma relação de conexidade entre as situações substanciais levadas a juízo por dois ou mais atos de exercício da ação, *i.e.*, por duas ou mais *demandas*, propostas em diferentes momentos.

É, precisamente, das relações de conexidade que existam entre a nova demanda (pela qual se exerce novamente o direito de ação) e aquela primeira (que deu vida ao processo em curso) que se infere o dever *prima facie* do magistrado de recebê-la – à nova demanda – *incidentalmente* ao processo, mesmo que já operadas as preclusões componentes da regra da eventualidade.

Ilustraremos esse raciocínio a partir de um exemplo, procurando – ao fim da ilustração – explicitar as razões do argumento que ele veicula e permitir, assim, sua generalização.

Pela grande relevância que esse argumento possui, no contexto deste capítulo, faremos sua exposição em tópico próprio. Prossigamos.

### 3.14 O DEVER DE REUNIÃO DE DEMANDAS CONEXAS E A RIGIDEZ PROCEDIMENTAL: PREMISSAS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Para ilustrarmos nossa proposta de flexibilização do procedimento, imaginemos – com atenção para a *minúcia temporal* a seguir – que exatamente *um dia após o saneamento do processo* (termo final para a oportunidade de modificação da demanda, tal como consentida pela regra da eventualidade vigente em nosso sistema[101]), o autor venha a propor uma nova demanda, conexa à primeira por identidade de suas *causæ petendi* ativas (a conexidade também poderia se estabelecer pelo *objeto mediato* – para os fins deste exemplo, esse dado é irrelevante, incapaz de interferir no que pretendemos demonstrar).

Suponhamos, também, que o autor haja informado ao juiz a existência da conexidade entre as referidas demandas e que haja pedido (o que é bem plausível que faça) a distribuição da nova por dependência da antiga, para que tramitem em *simultaneus processus* (CPC, art. 253, I, *primeira parte*).

A propositura da nova demanda – como vimos – é ato de exercício do amplo, incondicional e irrestrito direito de ação, o que afasta desde logo qualquer insinuação de irregularidade sobre essa conduta.

Por tudo o que dissemos no capítulo anterior (*supra*, 2.3 e ss.), é evidente que, aferida a conexidade entre as demandas nova e antiga, competirá ao juiz (ou ao juízo distribuidor) dar cumprimento ao dever de distribuição daquela por dependência desta.

Isso implica receber a nova demanda em meio ao processo já instaurado pela antiga, para que sejam decididas segundo uma convicção única, consubstanciada em uma única decisão.

Mas a ilustração permanece, até aqui, excessivamente abstrata e, na mesma medida, indesejavelmente opaca.

Necessário dar-lhe colorido mais concreto.

Com esse intuito, imaginemos que a demanda antiga tenha como causa de pedir ativa o ato ilícito *x*, imputado ao réu, e, como pedido, a condenação deste ao pagamento do *dano emergente* supostamente experimentado pelo autor. A demanda nova, por sua vez, pleitearia a condenação

[101] Relembremos a dicção do parágrafo único do art. 264 do CPC: "A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo".



do réu nos *lucros cessantes*, repetindo a *causa petendi* ativa veiculada pela antiga (a existência de responsabilidade do réu, pelo ato ilícito *x*, que ele haveria supostamente praticado em prejuízo do autor).

É inegável que, reunida a nova demanda à antiga e inseridas ambas no mesmo processo (pois é isso o que a técnica do *simultaneus processus* proporciona), teremos acrescido um pedido novo (o de condenação do réu nos lucros cessantes) ao objeto litigioso daquele – ampliando-o.

Se voltarmos nossa atenção, outra vez, para as circunstâncias temporais em que situamos o exemplo, notaremos que o acréscimo do pedido referente aos *lucros cessantes* haverá ocorrido *um dia depois de operada a preclusão,* integrante da *Eventualmaxime* e causadora, em tese, da *estabilização do objeto litigioso do processo.*

Isso significa que o procedimento foi *flexibilizado*, na medida em que, pela reunião das demandas conexas, deixou-se de aplicar a regra proibitiva de modificações no objeto litigioso, fazendo-se com que ele recebesse um pedido mais.[102]

### 3.15 AS RAZÕES DO ARGUMENTO PRÓ-REUNIÃO DE DEMANDAS CONEXAS E CONTRA A OBSERVÂNCIA DE REGRAS PRECLUSIVAS

O raciocínio, no entanto, tal como acima exposto, simplesmente pressupõe que, dada a conexidade, devam as demandas conexas ser efetivamente reunidas, *mesmo que em desabono da regra preclusiva incidente sobre o caso.*

Por outras palavras: a exposição em momento algum *justifica* – mas meramente *afirma* – a desconsideração da preclusão, cominada por uma regra do CPC (art. 264, parágrafo único), em prol da reunião de demandas conexas, prescrita por outra regra do CPC (art. 105); mas em momento algum fornece critérios *racionais* ou *razoáveis* segundo os quais, *in casu*, devamos dar preferência a esta ou àquela das regras

[102] Semelhante argumento é utilizado por Attardi, ao criticar a extrema rigidez que se conferiu ao procedimento italiano, com a reforma de 1990. Vejamos: "[...] giova porre in rilievo che, la parte – alla quale non sia consentito, per l'opera di una preclusione, inserire una domanda nel processo – ben potrebbe proporla in un separato processo *anche immediatamente*, con la possibilità, in tal caso, [...] alla riunione dei giudizi stessi". Aldo Attardi, Le preclusioni nel giudizio di primo grado. *La riforma del processo civile*, p. 111.

colidentes, em detrimento da outra. Digamos que o vício do argumento, tal como exposto, é ter por demonstrado aquilo que ele meramente afirma, incorrendo, destarte, em *petição de princípio*.[103]

A objeção procede, mas sua refutação não tarda: se não podemos, *more geometrico*, demonstrar a prevalência das razões pró-reunião sobre aquelas defendentes da preclusão operada; podemos facilmente, por um simples *juízo de adequação*, justificar em termos materiais[104] a conclusão de que a observância da regra preclusiva, *em casos como o acima exemplificado*, serviria para pouco ou nada e, de resto, prejudicaria a consecução de valores fundamentais do sistema – devendo-se, *dentro das circunstâncias do exemplo*, optar pela aplicação da regra que ordena a reunião das demandas conexas.

Para que possamos compreender essa justificação, necessário que voltemos ao primeiro dos critérios de aplicação da *máxima da proporcionalidade* (e o que acabamos de dizer ficará muito claro).

Segundo o critério da *adequação* (*supra*, 3.8, *in fine*), um meio normativo que não consiga conduzir ao fim colimado pela respectiva norma é um meio *inadequado* e, nessa medida, *desproporcional* e *indevido*.

A "demarcação temporal" de nosso exemplo, como se vê, não foi fortuita, pois ora se presta a demonstrar que a imposição de uma preclusão, com o fito de evitar que o processo "atrase" *por um dia*, é, sem dúvida alguma, aplicação de uma técnica aceleradora que, dentro das circunstâncias exemplificadas, não contribui para imprimir celeridade relevante à marcha processual, ou para evitar que ela extrapole o intervalo temporal que configuraria sua "duração razoável" – não constituindo óbice, portanto, à flexibilização do objeto litigioso.

Em reforço desse argumento, evoquemos a precisa lição de Victor Fairén Guillén, *in verbis*: "[...] não há razões para proibir transformações da demanda, se não constituem um obstáculo para a consecução dos fins

[103] Como salienta Atienza, "[...] às vezes se pode cometer o erro que consiste em se apoiar em premissas não admitidas pelo interlocutor, e, com isso, incorre-se em *petição de princípio*, isto é, postula-se o que se quer provar". Manuel Atienza, *As razões do discurso*: teorias da argumentação jurídica, p. 90.

[104] Sobre os contextos de justificação *formal* e *material* dos argumentos, idem, p. 21-26.



do processo. Como o princípio da inalterabilidade do mesmo [...] aparece como meio para alcançar seus fins, sempre que estes não quedem prejudicados [...], não há inconveniente em derrogá-lo".[105]

Ademais, fazer prevalecer, ao dever de reunião, a preclusão em tela, significaria "condenar" as demandas nova e antiga a trâmites separados, o que nos leva a concluir que, além de não contribuir para uma aceleração relevante da marcha processual, decisão desse feitio estaria, isto sim, subsidiando o risco de incompatibilidade entre os julgados advindos a uma e a outra das demandas contrastadas – resultado que, como sabemos, fere de morte a *justiça formal*.

Parece-nos, portanto, que todas as razões prevalecentes convirjam para a decisão pró-reunião das demandas conexas, sobretudo se considerarmos os nobres valores a cuja concretização essa técnica atende, a começar pela já referida *justiça formal*, obtenível na medida em que, pelo *simultaneus processus*, a reunião propiciaria a superveniência de julgados compatíveis.

Mas não é só: obteríamos, também, *economia em sentido interno* (uma vez que, com o *simultaneus processus*, haveria uma instrução conjunta para as demandas em apreço, poupando-se atos processuais) e *economia em sentido externo* (porque, também pelo *simultaneus processus*, seriam decididos e pacificados, de uma só vez, dois aspectos da mesma lide, quiçá a lide inteira).[106]

Afiguram-se, portanto, indeclináveis as razões que, *sob as circunstâncias axiológicas do exemplo dado*, ordenam a prevalência do dever de reunião de demandas conexas sobre o veto preclusivo de alterações no objeto litigioso.

Podemos chegar – pela coleta das notas estereotípicas desse exemplo – à enunciação de uma regra, orientadora da flexibilização

[105] No original: "[...] no hay razón para prohibir transformaciones de la demanda si no constituyen un obstáculo para la consecución del los fines del proceso. Como el principio de inalterabilidad del mismo [...] aparece como medio para alcanzar los fines de aquél, siempre que éstos no queden perjudicados [...], no hay inconveniente en derogarlo". Victor Fairén Guillén, op. cit., p. 126.

[106] Para a compreensão dos aspectos *interno* e *externo* do valor economia, remetemos outra vez à obra de Luigi Paolo Comoglio, *Il principio*... cit., v. 1, p. 71.

do procedimento, em decorrência da reunião de demandas conexas. Vejamo-la, no tópico seguinte.

### 3.16 A REGRA DE FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM DECORRÊNCIA DA REUNIÃO DE DEMANDAS CONEXAS

A economia de atos judiciais – valor vertido em princípio processual – é, como se sabe, uma das notas componentes da idéia de *efetividade*.[107] Por ser princípio, comanda não apenas a conduta do legislador, que deve criar regras técnicas capazes de concretizar adequadamente aquele valor, mas também funciona como critério norteador dos deveres judiciais em geral, ou, nas palavras de Comoglio, serve de *direttiva di orientamento per i poteri del giudice*.[108]

Podemos (e devemos) dizer o mesmo do valor *justiça formal*, ou de quaisquer outros valores fundamentais do sistema, transfundidos pelo legislador em princípios constitucionais.

O desafio é, à luz do caso concreto, harmonizar todos esses vetores decisórios, que, não raro, descrevem direções e sentidos os mais diversos e, por vezes, mutuamente excludentes (a *celeridade* e a *justiça* que o digam).

Nesses casos, é comum falar-se em *colisão de princípios*.[109]

Para dissolverem-se essas colisões, como vimos, a decisão judicial deve se pautar na *máxima da proporcionalidade*,[110] informada pelas variáveis fáticas e jurídicas de cada situação concreta e estruturada sobre os critérios sucessivos da *adequação*, da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito* (ponderação de valores).[111]

[107] José Carlos Barbosa Moreira, Notas sobre o problema da "efetividade" do processo. *Temas de direito processual* (terceira série), p. 28.

[108] Luigi Paolo Comoglio. *Il principio*... cit., v. 2, p. 273 e ss.

[109] Robert Alexy. *Teoría*... cit., p. 89.

[110] Idem, p. 111-115.

[111] Por todos, Samuel Meira Brasil Jr., op. cit., p. 41-111. Nesse mesmo contexto, assiste razão a Marinoni quando afirma que "[...] não é suficiente pensar que, diante de duas interpretações possíveis da regra processual, o juiz deva preferir aquela que não seja contrária à Constituição". E completa: "É que, diante de certa regra processual, podem existir duas interpretações que sejam *razoáveis* na perspectiva constitucional. Nesse caso, o juiz tem o dever de preferir a interpretação que garanta a *máxima efetividade* à tutela jurisdicional, considerando sempre o objeto que deve ser tutelado (a tutela do direito material) e a realidade social" (Luiz Guilherme Marinoni, *Técnica processual e tutela dos direitos*, p. 225). Permita-nos, o insigne processualista paranaense, apenas acrescer que a interpretação garantidora da *máxima efetividade* processual é aquela que, entre duas razoáveis, se revela *a mais razoável*, segundo os propalados critérios de *adequação*, de *necessidade* e de *proporcionalidade em sentido estrito* – pelo que remetemos, outra vez, à obra de Brasil Jr., op. cit., p. 81-100.



Por esses critérios, transcendemos o puro casuísmo e conduzimos o raciocínio a regras, abstratas e gerais, capazes de fornecer *a mesma solução normativa* toda vez que se repetirem, em concreto, *as mesmas circunstâncias axiológicas* do caso típico que elas regulam.

Podemos, assim, partir de situações típicas como a que foi exemplificada nos tópicos anteriores (*supra* 3.14 e 3.15), para a formulação de regras de caráter geral e abstrato, como esta:

*Toda vez que o valor celeridade, fomentado pela regra da eventualidade, for irrisório diante dos valores que o dever de reunião de demandas conexas tende a concretizar, deveremos optar pela aplicação desta última técnica, em desprestígio daquela, que manda respeitar a estabilização do objeto litigioso.*

O mesmo raciocínio se aplica – é evidente – se apenas invertermos o sentido da prevalência estabelecida, em concreto, entre aqueles valores, isto é se aferirmos – de acordo com as circunstâncias de outro caso (que haverá de compor outra *fattispecie*) – que o valor *celeridade* se revela mais importante que os valores *justiça formal* e *economia processual*. Nessa hipótese, sem dúvida, deveremos optar por preservar aquele, em detrimento destes (desde que, é claro, não haja meio de os conciliar).

Como se vê, não é uma questão de decretarmos a prevalência incondicional de um valor sobre o outro: da *celeridade* sobre a *justiça formal*, ou desta sobre aquela. O mesmo se contrastarmos com a *celeridade* (inerente às preclusões) a *economia externa* (propiciada pelo *simultaneus processus* e pela flexibilização, que ele acarreta, do objeto litigioso).[112]

[112] No que acompanhamos a premissa metodológica de Dinamarco, que ensina: "A adoção dessa premissa metodológica manda, em primeiro lugar, que todos os princípios e garantias constitucionais sejam havidos como penhores da obtenção de

As situações de prevalência entre esses valores – e entre os princípios que os comandam e as técnicas que visam a concretizá-los – só se estabelecem a partir das variáveis fáticas e jurídicas de cada caso típico e exatamente *em função dessas variáveis*.

Faltam razões, portanto, que justifiquem uma conclusão no sentido de impedir a qualquer custo que o objeto litigioso seja flexibilizado pela reunião de demandas conexas, como tampouco há razões que autorizem propugnar pela flexibilização do objeto litigioso sob quaisquer circunstâncias.

Nada de novo, aliás, em raciocínios como esse, que, tomado na essência, remete à clássica lição de Aristóteles sobre a *virtude*.

Em sua *Ética a Nicômaco*, o Estagirita concebe a virtude – *excelência moral* – como o termo médio entre dois extremos. Assim, ensina que não devemos cultivar valor algum em quantidades exageradamente grandes (excesso) ou exageradamente pequenas (falta). Em vez disso, propõe que equilibremos nossas emoções e ações, que se tornarão moralmente excelentes (virtuosas) tanto mais quanto mais as aproximarmos do termo médio entre o excesso e a falta do valor considerado.[113]

Apliquemos essa lição aos valores processuais da *celeridade*, da *justiça formal* e da *economia*, e veremos reconstruído o raciocínio que ora desenvolvemos.

Nem a *celeridade* em excesso, tampouco a *justiça* ou a *economia*. Nenhum deles, é claro, em falta. Entre esses pólos – absolutos – podemos

resultados justos, sem receber um culto fetichista que desfigura o sistema. Manda também que eles sejam interpretados sistematicamente e em consonância com os valores vigentes ao tempo da interpretação. Muitas vezes é preciso sacrificar a pureza de um princípio, como meio de oferecer tutela jurisdicional efetiva [...]. A *regra de ouro* para a solução de problemas dessa ordem é a lembrança de que *nenhum princípio é um objetivo em si mesmo* e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de *acesso à justiça*. Obviamente, desfazer dogmas ou ler os princípios por um prisma evolutivo não significa renunciar a estes, ou repudiar as conquistas da ciência e da técnica do processo [...] *Reler os princípios*, não renegá-los". Cândido Rangel Dinamarco, Relendo princípios e renunciando a dogmas. *Nova era do processo civil*, p. 13-14, passim.

[113] Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, p. 144 (Os Pensadores).



divisar *circunstâncias* que autorizam a prevalência de um daqueles valores sobre os outros. Tais circunstâncias, *sinais típicos de uma situação de prevalência axiológica*, variam segundo o momento ou a fase do processo que tomemos em consideração.

O que faremos, neste tópico, é tentar delimitar tais circunstâncias típicas – ou as *fases procedimentais* em que se manifestam – dentro das quais possamos enunciar uma regra geral e abstrata de prevalência do dever de reunião de demandas conexas sobre o veto de novas demandas e de alterações no objeto litigioso (a *Eventualmaxime*).

Suponhamos, então, que o processo esteja em suas primeiras fases.

Ou, mais exatamente, que estejamos em algum ponto do procedimento mais próximo do fim – já ocorrido – da *fase de saneamento* do que do início – ainda não advindo – da *fase decisória*.

Nesse cenário, ninguém haverá de negar que a flexibilização do objeto litigioso seja preferível à rigorosa observância da eventualidade; porque, nele, o dano à *celeridade* (por desacato àquela regra) será em tese bem menor do que o benefício à *justiça formal* e à *economia processual* (providos pela reunião de demandas conexas, em *simultaneus processus*).

O sentido dessa preferência se inverte, paulatinamente, à medida que mais nos aproximamos da fase decisória[114] – ocasião em que, a se admitir a flexibilização do objeto litigioso, o dano à *celeridade* tende a ser maior, uma vez que, de ordinário, a introdução tardia de nova demanda implicará completo retrocesso do contraditório, que deverá se restabelecer, em todas as suas fases, agora sobre a nova pretensão deduzida.

[114] O argumento condiz, em suas linhas gerais, com o entendimento de Arruda Alvim (*Manual de direito processual civil*, 6. ed., v. 2, p. 331-332) e também com o de Cândido Rangel Dinamarco. Deste, vejamos: "A própria reunião de causas conexas pendentes encontra um limite, que é o estado das causas no momento em que se cogita de reuni-las em um processo só, sob um juiz único. Segundo correto e generalizado entendimento jurisprudencial, não se reúnem causas conexas quando a instrução de uma delas já estiver tão adiantada que os objetivos da reunião já não possam ser atingidos". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 1, p. 578.

Assim, quanto mais próximos estivermos do saneamento do processo, mais intensa a *vis attractiva* da conexidade entre as demandas nova e antiga e mais forte o argumento pró-flexibilização do objeto litigioso. Na mesma proporção, quanto mais próximos estivermos da fase decisória, mais forte o argumento pró-estabilização do objeto litigioso, mercê de a cognição já se haver aprofundado sobre o *thema decidendum* e, pois, por ser iminente o julgamento do mérito.

Exatamente por visarmos a uma equilibrada dosagem desses valores (*justiça* e *economia*, de um lado; e *celeridade*, de outro)[115] ao longo das diversas fases do processo, proporemos, desde já, um método:

Seccionemos ao meio aquele trecho do procedimento de que se ocupa nossa reflexão. Seus termos inicial e final são, respectivamente, o *início da fase instrutória* (*i.e.*, logo após o saneamento do processo) e *o fim da fase decisória*, com a prolação da sentença de mérito.

O lapso temporal que medeia esses extremos será aqui, apenas para fins expositivos, dividido em duas partes *idealmente iguais*. A primeira, fixada entre o início da fase instrutória e o hipotético meio dessa mesma fase. A segunda, inaugurada por aquilo que seria – aproximada ou figurativamente – a segunda metade da instrução e finalizada com a prolação da sentença de mérito.

Ao dividirmos a fase instrutória em *metades ideais*, desejamos apenas indicar: *(a) com a primeira metade* – o estado de uma instrução incipiente ou, quando mais, ainda incompleta, o que a torna capaz de suportar uma extensão do contraditório sobre novas demandas, conexas ao objeto litigioso e que hajam sido detectadas naquele período; e *(b) com a segunda metade* – o estado de uma instrução praticamente acabada, ou, quando menos, desenvolvida o suficiente para prover o mínimo de elementos

[115] Pois as soluções axiológicas unilaterais não têm espaço nas sociedades modernas, uma vez que – como afirma Alvaro de Oliveira – "vencida a época das certezas e dos dogmas, a modernidade está cônscia dos conflitos de valores, cada vez mais complexos, que permeiam a aventura humana [...] O direito processual não pode fugir a esse destino porque, como vimos, não se resume a simples técnica, embebido como está em inafastáveis vertentes axiológicas. Mostra-se preciso, portanto, aprender a lidar com essas antinomias e procurar meios e critérios para resolvê-las". Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Do formalismo...* cit., p. 115, passim.



necessários ao convencimento judicial e ao deslinde da controvérsia, o que tornaria extremamente inconveniente, a essa altura do processo, uma expansão do *thema decidendum* (expansão esta que, na maior parte das vezes, reclamaria proporcional ampliação do contraditório sobre as alegações e demandas retardatárias e, com igual probabilidade, extensão simétrica do *thema probandum* sobre os novos fatos aportados por essas demandas).

Posto que fluida – reconhecemo-lo – a imagem das *metades ideais* da fase instrutória é bastante operativa e nos convida, para fins de raciocínio, à divisão denotada nos termos acima. *Ela quer apenas demarcar uma transição, entre pontos que só podem ser identificados com precisão à luz do caso concreto.* Referimo-nos à passagem do último momento do contraditório em que ainda seja oportuna e conveniente, segundo o princípio da economia processual, a extensão do *thema decidendum* (termo final da *primeira metade ideal da fase instrutória*), ao momento subseqüente, em que a cognição judicial já se encontra apta a prover a solução *de meritis*, quando passa a prevalecer o princípio da celeridade e a proibição, que ele determina, de alterações no objeto litigioso (termo inicial da *segunda metade ideal da fase instrutória*).

Admitidas tais demarcações, podemos afirmar que, dentro da primeira metade ideal da instrução (*i.e.*, desde o fim do saneamento até o último momento do contraditório em que ainda seja oportuna uma extensão do *thema decidendum*), *deverá prevalecer sobre a regra da eventualidade – na generalidade dos casos – a regra que manda reunirem-se as demandas conexas em* simultaneus processus.

*Diremos, pois, que esse seja o período ótimo para a flexibilização do procedimento aqui sugerida. Dentro dessa "janela", portanto, é dever do juiz, diante de uma demanda que seja conexa ao objeto litigioso, recebê-la incidentalmente ao processo, a despeito de já se haver consumado preclusão que, em tese, vede esse tipo de recebimento.*

Pode-se criticar, do postulado acima, a relativa vagueza da expressão[116] "último momento do contraditório em que seja ainda oportuna

[116] Talvez nem isso. Como sabemos, a linguagem jurídica nunca deixa de conviver com "zonas de penumbra" (Eros Roberto Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 74), e essa inderrogável vagueza resulta

uma extensão do *thema decidendum*", mas não se pode pôr em dúvida o acerto de sua conclusão (*i.e.*, que dentro desse período seja devida a flexibilização do procedimento, mercê da reunião de demandas conexas, por prevalecerem nessas circunstâncias as razões de *economia processual* e de *justiça formal* sobre aquelas de *celeridade*).

De resto, tal vagueza não é exclusividade da regra acima, tampouco supera a de inúmeras outras expressões freqüentemente empregadas pela legislação processual, e cada vez em maior número, a benefício do controle judicial da adequação do procedimento aos escopos do processo.[117]

---

do fato de que ela, a linguagem do direito, se nutre da linguagem natural (idem, ibidem). Nessa linha, de nenhum texto normativo podemos afirmar que possua sentidos completos e previamente definidos pelo legislador. No processo de construção da norma a ser aplicada sobre os conflitos concretos algo sempre é trazido pelo intérprete, e esse "algo" não é desprezível. Assim, podemos falar de *graus maiores ou menores de vagueza* em cada texto legal, mas a custo poderíamos falar, em oposição a textos legais vagos, de *textos legais não-vagos*. Isso não significa, evidentemente, que o intérprete crie a norma *ex-nihilo*, mas que atue criativamente sobre os textos predispostos pelo legislador, que, no entanto, lhe impõem molduras semânticas e axiológicas a observar (Hans Kelsen, *Teoria pura do direito*, p. 387-397; Eros Roberto Grau, op. cit., p. 78-83). Em reforço desse argumento, vale evocar a "utopia do legislador", de que nos fala Eduardo C. B. Bittar. Eis seus ditos: "A maior ilusão do legislador é a de vislumbrar na norma jurídica um preceito estéril e imune de movimento. O sentido (único) fundado pelo legislador ou por ele pretendido, quando plasmado em texto normativo, ganha vida própria. O sentido jurídico-normativo do legislador nada mais é do que um projeto de sentido, pois quando se promulga, se publica, passa a navegar nas ondulações das cadeias de interpretação [...] O legislador histórico é responsável apenas pela formação do texto, e pela sua oferta à comunidade jurídica e à sociedade. Com o texto, tem-se um corpo autônomo, pertencente à coletividade – e, sobretudo, aos operadores da *juridicidade* –, e, desde então, o discurso, em sua complexidade, passará a representar a sede do sentido; dele se poderão extrair sentidos os mais diversos *[o que não significa que se possa extrair qualquer sentido, pois há molduras a serem observadas – observação nossa]*, tudo isso ao longo do tempo e na medida gradual da mudança axiológica dos princípios sociojurídicos inspiradores daquela normatividade". Eduardo C. B. Bittar, *Linguagem jurídica*, p. 125-126, passim.

[117] Essa é a atual tendência legislativa, que encontra plena justificação nas palavras de Bedaque: "Quanto mais o legislador valer-se de formas abertas, sem conteúdo jurídico definido, maior será a possibilidade de o juiz adaptá-la às necessidades do caso concreto. Esse poder não se confunde com a denominada 'discricionariedade judicial', mas implica ampliação da margem de controle da técnica processual pelo julgador" (José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 106). Afinal – professa o titular das Arcadas – "O sistema processual não deve ser concebido como uma camisa-de-força, retirando do juiz a possibilidade de adoção de soluções compatíveis com as especificidades de cada processo. As regras do procedimento devem ser simples, regulando o mínimo necessário à garantia do contraditório [...]. Se forem adotadas fórmulas genéricas, flexíveis, ótimo, pois possibilitam a adoção do denominado 'critério teleológico transcendente' de interpretação [...]". Idem, p. 47-50, passim.



Quanto a não se encontrar aquela dicção estampada *expressis verbis* em lei – se é que tal objeção desempenha algum papel relevante – replicaríamos com a afirmação de que ela decorre de uma interpretação do sistema processual como um todo,[118] o que pode ser comprovado desde que se perceba o seguinte: há uma área de tensão entre a literalidade dos arts. 105 e 264, parágrafo único, do CPC (para não citarmos outros, como os arts. 300, 303 etc.). Essa tensão deve ser resolvida para que se possam definir com clareza os campos de aplicação de um e de outro daqueles preceitos, e isso apenas pode ser feito de duas maneiras: (a) decretando-se a prevalência incondicional de um dos dispositivos sobre o outro (hipótese em que, ou estaria absolutamente proibida, após o saneamento do processo, a reunião de demandas conexas, ou a regra da estabilização do objeto litigioso jamais se aplicaria a demandas envoltas em conexidade); ou (b) buscando-se um critério racional que, diante dos valores em jogo, permitisse divisar situações ou circunstâncias de prevalência, ora da reunião sobre a estabilização, ora desta técnica sobre aquela. Ficamos

---

[118] Como toda boa interpretação deve ser (*i.e.*, como deve ser toda interpretação pautada na conjugação dos princípios e valores fundamentais do sistema). Nesse sentido, Juarez Freitas, *A interpretação sistemática do direito*, p. 70-75. No mesmo sentido, Raimundo Bezerra Falcão, que enfatiza: "A interpretação não pode ser feita a contento se não levar em conta o todo [...]. Intrinsecamente, a consideração do todo há de ser tida por inafastável porque a ordem jurídica [...] constitui um sistema. Ora, é da natureza do sistema ser uma unidade. Mas não se trata de uma unidade morta, parada, apenas física, como, por exemplo, uma casa o é. Trata-se de uma unidade funcional, em que cada elemento ou parte, mesmo sem perder sua forma ou base física, tem de contribuir para o funcionamento do todo. Cada parte ou elemento do sistema somente adquire sentido em função do todo. Só é parte porque há o todo. No todo. Para o todo. Isso é a lógica dos elementos. É lógica elementar. Essencial. Necessária, portanto, à própria caracterização do elemento enquanto parte". Raimundo Bezerra Falcão, *Hermenêutica*, p. 187.

com a última das opções, por nos permitir preservar, *in abstracto*, tanto os valores almejados pela técnica de reunião (*justiça formal* e *economia processual*), quanto aquele (*celeridade*) a que se volta a técnica da estabilização do objeto litigioso. Exatamente por interpretarmos o sistema a essa maneira, podemos inferir-lhe a regra, antes enunciada, de flexibilização do procedimento. É ela que provê o critério decisório entre a aplicação do dever de reunião de demandas conexas e a aplicação do veto de alterações no objeto litigioso; e tal critério não é outro senão *a primeira metade ideal da fase instrutória*, ou, em outras palavras, *o último momento procedimental em que ainda seja devido, pela prevalência das razões de economia processual e de justiça formal sobre as razões de celeridade, reunir as demandas conexas em* simultaneus processus.

Nesse contexto, parece-nos perfeitamente tolerável, dentro do intervalo de que falamos, essa instabilidade do objeto litigioso, em prol dos valores acima alinhavados, e não obstante o dano – irrisório – que se cometa à celeridade.[119]

Para notá-lo, basta ter presente que, tomada em sua primeira metade ideal, a instrução ainda não estará completa (talvez, a depender do caso concreto, ensaie ainda seus primeiros passos), restando tempo hábil

[119] Ao escrever sobre o tema da modificação do objeto litigioso, Victor Fairén Guillén destaca os problemas que ela acarretaria ao "[...] interés público en la buena marcha de la administración de la Justicia". Segundo o renomado processualista, permitir a modificação do objeto litigioso, depois de ocorrida sua estabilização, "[...] significaria una dificultad más para el asunto y un lógico encarecimiento del proceso; se harían precisos nuevos señalamientos, vistas, diligencias, y ello contribuyendo a retrasar la resolución definitiva". Pela própria natureza desses inconvenientes, que – como destacado por Fairén Guillén – acabariam contribuindo para retardar o julgamento do mérito, fica claro que tanto mais inoportunas serão as alterações do objeto litigioso, quanto mais próximas forem da ocasião em que, pelo julgamento do mérito, o processo poderia chegar a seu término. O autorizado processualista, entretanto, nos adverte: "Pero este interés público en impedir una transformación de la demanda no debe cegarnos hasta impedir ver que los Tribunales de lo civil existen para atender a las partes y sus peticiones; la transformación de la demanda puede significar en muchas ocasiones una gran economía procesal, evitandose mediante ella una duplicidad inútil y cara de éste". Subscrevemos, *in totum*, as palavras do autor. Victor Fairén Guillén, op. cit., p. 105.



para uma extensão do contraditório sobre a nova demanda e, a *fortiori*, para que possa também a instrução alcançá-la. Não há, nesse quadro, grandes contramarchas ou retrocessos que comprometam, séria e insuportavelmente, a duração razoável do processo – e, na outra mão, o elastério do *thema decidendum* propiciará coeficientes bem maiores de *justiça formal* e de *economia externa* ao processo (absorvendo litígios que, por qualquer motivo, hajam sido omitidos pelos atos postulatórios, bem como os que surjam após o saneamento do processo – as chamadas *situações substanciais supervenientes*).

O grande inconveniente causado pela admissão de demanda nova ocorre, sem dúvida, quando já exaurido o contraditório e produzidas todas as provas necessárias à decisão *de meritis*; hipótese em que, de ordinário, a ampliação do objeto litigioso carrearia uma retomada de todo o método jurisdicional, desde seu início, sobre a demanda acrescida.

Por ora, no entanto, não nos ocuparemos desse tipo de situação.

Precisamos, antes, enunciar e desenvolver, segundo suas diversas possibilidades de aplicação, a seguinte regra:

*Se, entre o início da fase instrutória e o fim de sua primeira metade ideal, sobrevier nova demanda, conexa ao objeto litigioso, deve o juiz recebê-la incidentalmente ao processo, deixando com isso de aplicar a correspondente regra preclusiva e flexibilizando, assim, o procedimento.*

Dessa regra se pode inferir, *a maiore ad minus*,[120] que a superveniência de demandas conexas ao objeto litigioso, *antes mesmo de chegada a fase de saneamento*, também obriga o juiz a recebê-las incidentalmente ao processo; circunstância que nos permite simplificar a regra acima, passando a enunciá-la nos seguintes termos:

*Se – até o último momento procedimental em que ainda seja devido o* simultaneus processus, *por prevalência das razões de justiça formal e de economia processual sobre as de celeridade – sobrevier nova demanda,*

[120] Para uma exposição das estruturas lógico-formal e lógico-material (ou, no dizer do próprio Klug, *de índole teleológica*) do argumento *a maiore ad minus* (bem como dos argumentos *a minore ad maius* e *a fortiori*, que, em síntese, comungam todos das mesmas estruturas), Ulrich Klug, *Lógica jurídica*, p. 188-195.

*conexa ao objeto litigioso, deve o juiz recebê-la incidentalmente ao processo, deixando com isso de aplicar a correspondente regra preclusiva e flexibilizando, assim, o procedimento.*

Não se trata – claro está – de "revogar pelo desuso" ou de "negar incidência" a regras preclusivas como a do art. 264, parágrafo único, do CPC; mas, apenas, de lhes opor uma cláusula de exceção (*totalmente justificada pela circunstancial prevalência dos valores "economia processual" e "justiça formal" sobre o valor "celeridade"*),[121] derrogando-as nesta parte, *i.e., no que tangem a demandas conexas ao objeto litigioso, propostas enquanto ainda seja útil, de acordo com os valores prevalecentes, sua recepção incidental ao processo.*

[121] Afinal, este é o método que deve pautar os atuais estudos de direito processual: conjugação e ponderação de valores e princípios constitucionais, para a interpretação de todas e de cada uma das regras técnicas. Nesse sentido, vejamos a lição de Morello, que põe em relevo a importância hermenêutica e decisória dos princípios, assinalando o embate – tão recorrente neste capítulo – entre a *economia processual* e a *celeridade*, além da necessidade de se buscar um critério razoável de equilíbrio ou de ponderação entre tais valores, *in verbis*: "La red de principios que hacen circular la savia que dinamiza el trámite de los litigios y que marca, en conjunto, las coordenadas o vectores de su racionalidad cobran en el presente una especial resonancia constitucional en la órbita del *proceso justo* y, *funcionalmente*, en él principio de *economia*, que es uno de los nortes para concretar y hacer efectiva la finalidad de que mediante el contradictorio, un debate 'con todas las de la ley', se arribe a la sentencia. En la ruta de ese propósito, en sus tiempos y formas, han cobrado plena virtualidad los derechos a afirmar, a probar, a argumentar y a impugnar actos y actividades coordinados por un director activo (el juez), *controlado y compensado* con la colaboración de los abogados de los contradictores, iguales en trato y contrapesos de contención de cualquier demasía o abuso del primeiro, respecto de la igualdad del equilibrio que hace de núcleo asegurativo de la garantía *real* de la defensa. Lo anterior, en la órbita de la litigación moderna, sin embargo, no es suficiente si el resultado último deja de sobrevenir en un tiempo *razonable*. Aquel que respete el *tiempo de la justicia*, y, concurrentemente, el de las *legítimas expectativas de las partes*, que han tenido que valerse, *necesariamente*, de la Jurisdicción en búsqueda de tutela *efectiva*. Para que emerja esa 'razonabilidad' en toda secuela litigiosa no deben mediar demoras indebidas, *pero tampoco apuros desorbitados*, porque uno por exceso y otro por frustrar el ejercicio cabal de la defensa, hacen perder ponderación al factor de la *adecuada medida del tiempo* en la finalización del trámite". Augusto Mario Morello, *La justicia, de frente a la realidad*, p. 140-141.



Ora enunciada a regra, o objetivo dos tópicos seguintes é o de aplicá-la a algumas das situações que se subsumem à sua *fattispecie*.

Com esse intuito, voltaremos nossa atenção às preclusões referentes a *demandas autorais incidentais*, à *reconvenção*, à *demanda declaratória incidental* e à *contestação*.

Em todos esses casos, procuraremos contrastar as respectivas preclusões com o dever de reunião de demandas conexas, que, como vimos, sob as circunstâncias temporais da regra acima enunciada, deve prevalecer sobre aquelas.

Nada impede – é importante esclarecê-lo – que apliquemos essa mesma regra a toda e qualquer demanda incidental sujeita a prazos preclusivos (como a denunciação da lide, por exemplo). Entretanto, por simples questão de método, faremos um corte objetivo neste capítulo, limitando-lhe a exposição àquelas quatro primeiras demandas, escolhidas por representarem, sem dúvida, os principais atos postulatórios do processo de conhecimento em primeiro grau de jurisdição e, em decorrência disso, por suscitarem questões práticas as mais freqüentes e interessantes.

Portanto, tudo o que dissermos nos tópicos seguintes pressuporá que o prazo para o recebimento de uma daquelas demandas haja expirado. Pressuporá, também, que o procedimento não haja ultrapassado a primeira metade ideal da fase instrutória – o que circunscreve nossa especulação à *fattispecie* da regra anteriormente formulada (e, conseqüentemente, ao chamado "período ótimo" para a flexibilização do procedimento, pela reunião de demandas conexas em *simultaneus processus*).

Comecemos.

### 3.17 Demandas autorais incidentais intempestivas

Apliquemos a regra, formulada no tópico anterior, a *demandas autorais incidentais intempestivas*, expressão pela qual nos referimos a demandas novas, propostas incidentalmente pelo autor, visando ao mesmo efeito ou resultado prático de um *aditamento da petição inicial*, depois de preclusas as possibilidades ordinárias de obtenção desse aditamento (CPC, art. 264, parágrafo único; c/c art. 294).

Concluiremos que, desde que a demanda incidental seja conexa àquela que instaurou o processo e tornou prevento o juízo e desde que não

se haja transposto a ideal "primeira metade" da fase instrutória, deverá o magistrado recebê-la – à nova demanda – para que tramitem ela e a antiga em *simultaneus processus*.

Isso significa, em termos práticos, *ordenar que sobre as novas causas de pedir ou sobre os novos pedidos, veiculados pela demanda incidental conexa à originária, não incida preclusão enquanto perdurar a utilidade concreta do* simultaneus processus.[122]

Expliquemos isso um pouco melhor, a partir de dois exemplos.

Inicialmente, suponhamos que, depois de saneado o processo – e, portanto, depois de preclusas as vias ordinárias para o aditamento da inicial (CPC, art. 264, parágrafo único, c/c art. 294) – venha o autor a propor uma nova demanda, *conexa à originária por identidade de seus pedidos mediatos*, diferindo dela apenas por sua *causa petendi*.

Se admitirmos, por hipótese, que ele o faça até o início da fase instrutória (ou, no máximo, até o último momento de sua primeira metade ideal), depararemos com o dever judicial de reunião dessa nova demanda à originária, mercê da conexidade que há entre elas e em desabono das preclusões que já hajam ocorrido.

O resultado prático do cumprimento desse dever – *i.e.*, o efeito prático da reunião dessas demandas em *simultaneus processus* – é, em tudo, equivalente ao de um aditamento intempestivo de *causa petendi* à inicial (ou de tantas *causæ petendi* quantas hajam sido veiculadas pela demanda incidental, fundida à originária).

Vale o mesmo raciocínio – *mutatis mutandis* – para a hipótese de aditamento intempestivo de pedidos.

Para o demonstrarmos, bastará que façamos alguns ajustes no exemplo anterior.

[122] Afinal, como diz – com toda propriedade – Fairén Guillén: "[...] no hay duda de que el principio de la eventualidad buscó impedir las alegaciones tardías en mérito de la rapidez del procedimiento, sin tener en cuenta si se podían o no ejercitar [...] constituyendo una nueva demanda, de tal modo que su repercusión en cuanto a la alteración esencial o accidental de aquélla, más o menos intensa, se hace notar siempre". Victor Fairén Guillén, op. cit., p. 113, passim.



Assim, *suponhamos agora que a conexidade entre as demandas nova e antiga se dê por identidade de suas* causæ petendi *remotas*, diferindo uma da outra apenas com relação a seus pedidos.

Nesse caso, reunidas ambas em *simultaneus processus*, sucederá resultado idêntico ao de um aditamento intempestivo de pedido à inicial (ou de tantos pedidos quantos hajam sido veiculados pela demanda incidental, reunida à originária).

Ora, se a esse resultado prático se pode (mais que isso, se a ele *se deve*) chegar, quando o autor exerça novamente o direito de ação, por demanda conexa à originária; com muito maior razão deve ser admitido quando ele, autor, opte por dirigir – *mesmo que intempestivamente* – petição simples ao juízo pleiteando o aditamento da inicial (desde que o faça até o fim da primeira metade ideal da fase instrutória e contanto que esteja presente, *in casu*, uma das duas possíveis manifestações da conexidade por identidade – *i.e.*, contanto que (a) os novos pedidos se baseiem na mesma *causa petendi* remota, já estabilizada; ou (b) as novas *causæ petendi* sirvam de fundamento ao mesmo pedido mediato, já estabilizado).

Há sobejas razões de ordem prática para se admitir, *também pela via endoprocessual intempestivamente utilizada*, que ocorra esse acréscimo de pedidos ou de causas de pedir ao objeto litigioso do processo (supondo, é claro, que estejam presentes os requisitos de conexidade e de momento procedimental acima indicados).

As razões que, dentro das circunstâncias acima pressupostas, legitimam o uso intempestivo da técnica endoprocessual de aditamento se traduzem por três valores, fortíssimos na constelação axiológica do processo civil de resultados, quais sejam: *economia, celeridade* e *simplicidade das formas*.

*Simplicidade das formas* na medida em que – se admitimos, bem ou mal, que o autor possa constranger o juízo prevento a aceitar novas causas de pedir ou novos pedidos, incidentalmente ao processo e depois de preclusas as vias ordinárias de aditamento da inicial (bastando, para tanto, que exerça oportuna e novamente seu direito constitucional de ação, dirigindo-o, desta vez, à tutela de uma situação substancial conexa por identidade àquela que formou o objeto litigioso do processo em curso) – então não fará sentido que proscrevamos a admissão desses mesmos

pedidos e dessas mesmas *causæ petendi*, quando veiculados por petições simples dirigidas "endoprocessualmente" ao juiz da causa (e apenas porque veiculados dessa maneira, extremamente singela).[123]

Não receber tais petições, em decorrência de sua simplicidade formal, é criar ritualismo estéril, que apenas compelirá o autor – sempre que desejar o resultado *aditamento* – a ajuizar uma "nova ação", conexa à primeira e incidental ao processo instaurado por ela (passe a imperfeição terminológica com que, a benefício da comunicação, nos expressamos entre as aspas).

Afinal, como ensina Bedaque, "o que importa é o escopo previsto na lei, não o meio pelo qual se tenta alcançá-lo [...]". Nessa linha, devemos, sempre, "[...] procurar formas simples e não ultrapassar os limites do necessário, sem comprometer a garantia de participação dos sujeitos [...]. Com tal fundamento chega-se a afirmar, sem qualquer dose de exagero, que as formas devem ser respeitadas na medida e nos limites em que sejam necessárias para atingir sua própria finalidade – isto é, conferir segurança e objetividade ao procedimento [...]".[124]

[123] "[...] em direito processual, entre dois valores – forma do ato processual e objetivo a ser alcançado –, adota-se este último sem qualquer hesitação. Não obstante a forma seja valor importante no processo, pois é garantia de ordem, segurança e liberdade, o rigor formal deve ser abandonado sempre que conflitar com os objetivos do próprio ato, desde que isso não comprometa os outros valores também assegurados pela prévia descrição do modelo legal." José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade...* cit., p. 55.

[124] Idem, p. 410-413, passim. Na mesma linha, Guilherme Freire de Barros Teixeira atribui ao princípio da fungibilidade o dever de se admitirem como válidos e eficazes atos processuais que, não obstante dissidentes da forma prescrita em lei, atinjam os mesmos resultados visados pelo legislador ao regular aquela. Eis seus dizeres: "[...] a forma processual, para que seja justificada, deve estar fundada em garantias constitucionais e servir para o regular desenvolvimento do processo, não podendo, jamais, ser considerada como uma regra inabalável ou como um dogma, podendo ser legitimamente transgredida. Desse modo, a forma deve ser respeitada na medida em que seja necessária para a obtenção do escopo do ato, cumprindo sua missão de garantia às partes ou de ordenação do processo. Não se prestando a essas finalidades, a forma pode ser transgredida, devendo ser aplicado o princípio da fungibilidade". Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da fungibilidade no processo civil*, p. 204.



A *economia processual*, como de praxe, milita sob o pretexto de se evitar dispêndio inútil e irracional de atos processuais,[125] o que ocorreria sempre que – havendo o autor optado por manifestar, a destempo e via *petitio simplex*, sua vontade de aditar a inicial – o juiz proferisse decisão apenas para condicionar a excepcionalidade desse resultado à prática de um novo ato de exercício do direito de ação (*i.e., uma nova demanda*) com toda a carga ritual que ele encerra e que, sem dúvida, é bem maior do que a exigida por uma petição simples.

De resto, nessa hipótese haveria também grande perda de tempo, porque cedo ou tarde – por formas mais simples (mera petição) ou mais complexas (nova demanda) – chegaríamos ao mesmo resultado, a saber: o acréscimo serôdio de pedidos ou de causas de pedir ao objeto litigioso do processo, dentro das circunstâncias de conexidade e de momento procedimental para tanto exigidas. Sob tal perspectiva, vemos que também o valor *celeridade* ordena seja admitida a forma mais simples de consecução do almejado resultado.

Concluímos, portanto, que para a ocorrência dessa hipótese excepcional de aditamento da petição inicial basta a cumulação de três requisitos, a saber: *(a) manifestação da vontade do autor nesse sentido (ocorra ela por novo exercício do direito de ação ou por petição simples dirigida ao juízo prevento); (b) conexidade por identidade de causas de pedir remotas ou de pedidos mediatos entre a demanda nova e o objeto litigioso do processo; e, por fim, (c) que essa manifestação de vontade ocorra dentro do limite temporal estipulado por nossa regra de flexibilização do procedimento (i.e., que ocorra antes do fim da primeira*

[125] Evoquemos, a propósito, o escólio de Cintra, Grinover e Dinamarco, que decretam: "Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio *custo-benefício*. É o que recomenda o denominado *princípio da economia*, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. Típica aplicação desse princípio encontra-se em institutos como a reunião de processos em casos de conexidade ou continência". Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dianamarco, *Teoria...* cit., p. 72. No mesmo sentido, Rui Portanova, *Princípios do processo civil*, p. 24-30, passim.

*metade ideal da fase instrutória – período em que prevalecem, às razões de celeridade, aquelas de justiça formal e de economia externa, amiúde invocadas ao longo do texto).*

Conjugados tais elementos, a admissão da nova demanda é algo mais que possível: é devida pelo juiz.[126]

Admitida tal conclusão, vejamos, em separado, alguns de seus desdobramentos, ou situações análogas.

### 3.18 Intervenção litisconsorcial voluntária

A figura da intervenção litisconsorcial voluntária, no dizer de Dinamarco:

"[...] apresenta-se como o ingresso de um sujeito que já teria podido participar da *demanda* inicial, tendo legitimidade para tanto, e, contudo, deixou para fazê-lo depois. Intervindo, o terceiro deduz uma demanda formalmente nova, pela qual veicula sua pretensão à tutela jurisdicional – com ou sem ampliação do objeto do processo [...]. Em ambos os casos, age como poderia ter agido na inicial e a situação será, a partir da intervenção, tal qual seria se o litisconsórcio fosse originário".[127]

Sobre essa forma de intervenção de terceiros, conquanto silencie a lei, a melhor doutrina já a afirma compatível com o sistema do processo civil brasileiro,[128] e o faz amparada em sólidos raciocínios, vejamos:

[126] Se é certo que a existência *in abstracto* do processo, como método estatal de resolução de conflitos, justifica-se "[...] pelos escopos que ele visa a alcançar, não pela forma de que se revestem seus atos" (José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade...* cit., p. 57), também é certo que a governança de seus rumos, *in concreto*, deve obedecer aos mesmos escopos (ou a vontade do legislador, manifestada no traçado da técnica processual em conformidade com aqueles objetivos, seria de todo vã). Essa visão do fenômeno processual impõe que a observância da técnica constitua, apenas e tão-somente, garantia de consecução dos objetivos buscados. Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade...* cit., p. 54 e ss.

[127] Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 337.

[128] Nesse sentido, escrito embora durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939, Guilherme Estellita, *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, p. 215-269. Já sob a batuta do atual diploma, Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, cit., p. 333-344; José Raimundo Gomes da Cruz, *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros*, p. 185-188; e Cassio Scarpinella Bueno, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 118-122. Sem embargo, registremos que há, também, autorizadas vozes em sentido contrário. Por todas, Vicente Greco Filho, *Da intervenção de terceiros*, p. 75.



"Poder-se-ia [...] pensar em impedir essa intervenção como sanção à inércia de quem não se movimentou no momento oportuno. Em prol de sua admissibilidade, contudo, militam os mesmos argumentos que servem de fundamento à própria instituição do litisconsórcio, ou seja, razões de economia e harmonia de julgados: se o autor não se valeu desde logo da faculdade de litisconsorciar-se a alguém, aqueles mesmos objetivos poderão ser alcançados, com benefícios para a própria Justiça e para o terceiro, se este for admitido a ingressar no processo com sua pretensão [...]. A intervenção litisconsorcial voluntária é, como se vê, inteiramente compatível com o sistema brasileiro de processo civil".[129]

Deveras, faltam malefícios suficientemente fortes para se contraporem aos benefícios que a técnica da interve nção litisconsorcial voluntária traz ao sistema, conferindo à prestação jurisdicional – segundo o autorizado verbo de Scarpinella Bueno – maiores graus de "otimização e racionalização".[130]

A questão que aqui se levanta, portanto, não gira em torno da admissibilidade desta técnica interventiva, tampouco ao redor de sua compatibilidade com o processo civil brasileiro; mas, aceito que ela seja conforme os valores primordiais do sistema, o que se deseja saber é, tão-somente, o momento procedimental até o qual seria admissível sua prática.

Quanto a isso, a doutrina que a admite é concorde em afirmar que ela haveria de respeitar – *em princípio* (a ressalva é de Dinamarco)[131] – a preclusão inerente à regra da eventualidade. Ou seja: após o saneamento do processo, não deveria ter lugar a intervenção litisconsorcial voluntária, pois, *em princípio* (reverberamos a ressalva), já haveria ocorrido, a essa altura, a estabilização da demanda.[132]

[129] Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, cit., p. 338-339, passim.

[130] Cassio Scarpinella Bueno, *Partes...* cit., p. 118.

[131] Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, cit., p. 340-341.

[132] Nesse sentido, cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio* cit., p. 340-341; José Raimundo Gomes da Cruz, op. cit., p. 187; e Cassio Scarpinella Bueno, *Partes...* cit., p. 120.

Vejamos mais de perto o escólio de Dinamarco, *in verbis*:

"Em princípio, o *saneamento do processo* deve ser o momento limite da admissão do terceiro como litisconsorte do autor, quando nova pretensão é deduzida, ou seja: quando o interveniente formula pedido seu, para satisfação de direito seu, mediante invocação de *causa petendi* alusiva à sua situação pessoal. Como não poderia o réu ficar privado do contraditório com referência à pretensão do novo demandante, admitir tal intervenção após o saneamento significaria forçar o retrocesso do procedimento a fase já preclusa (postulatória), o que seria tumultuário e incompatível com o sistema brasileiro de procedimento rígido; mas o mesmo não se dá, em caso de intervenção litisconsorcial de co-legitimado".[133]

A lição nos incita a algumas reflexões.

Em primeiro lugar, faz pensar no porquê da diferença de regimes entre a intervenção litisconsorcial de *terceiro co-legitimado* e de *terceiro que deduza pretensão própria*.

A resposta é fornecida pelo próprio Dinamarco, que averba: "Particularmente facilitada é a aceitação da intervenção litisconsorcial voluntária do *co-legitimado* – porque a situação legitimante do terceiro conflui à mesma *res in judicium deducta*, ao mesmo objeto do processo pendente, sem nada acrescer. Os fatos são os mesmos narrados na inicial, o que significa que a instrução será a mesma que seria sem a intervenção".[134]

Por isso está autorizada, *a qualquer tempo em primeiro grau de jurisdição*, a demanda interventiva do co-legitimado: porque sua fusão ao objeto do processo em nenhuma hipótese acarretaria retrocessos ou imporia contramarchas ao contraditório. Ocorresse mesmo no mais tardio momento – e, portanto, depois de finda a instrução e na iminência de ser julgado o mérito – essa demanda jamais o ampliaria, permitindo assim, ato contínuo à sua fusão, fosse exarada a sentença *de meritis* sem danos ao contraditório.

Isso vale para todas as demandas que, fundidas à originária, não ampliem o objeto litigioso do processo: devem ser reunidas a qualquer tempo, porque sua reunião jamais acarretará contramarchas ou danos à

[133] Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, cit., p. 340-341.

[134] Idem, p. 343.



celeridade processual. Desempenham papel relevante, nesse particular, as demandas contraditórias ao objeto litigioso, conforme veremos adiante (*infra*, 3.26 e 3.27).

Ponhamos de lado, no entanto, aquela espécie de intervenção litisconsorcial voluntária (a do co-legitimado).

Ocupemo-nos das demais; que, segundo Dinamarco, sujeitam-se *em princípio* ao "momento limite do saneamento do processo".

Quanto a essas, parece-nos importante tecer algumas considerações.

Em primeiro lugar, a de que só poderiam ocorrer em duas situações, a saber: (a) quando o litisconsórcio se fundasse em conexidade de demandas (CPC, art. 46, III); ou (b) quando se fundasse em afinidade de questões (CPC, art. 46, IV).

Essa última hipótese – *sub b* – não interessa ao objeto específico de nosso trabalho, embora não possamos deixar de consignar alguma desconfiança quanto à utilidade da formação de um litisconsórcio dessa natureza após o saneamento do processo (a propósito, o que dissemos sobre a afinidade, *supra*, 1.12).

Limitemo-nos, pois, a comentar a hipótese *sub a*; isto é, cuidemos dos casos de intervenção litisconsorcial voluntária fundados em conexidade entre a demanda interventiva e o objeto litigioso do processo.

Para essas hipóteses, é em tudo aplicável nossa regra de flexibilização do procedimento, em decorrência da reunião de demandas conexas.

As mesmas razões que esgrimimos anteriormente, em prol da flexibilização do procedimento e a favor da intempestiva ampliação dos lindes objetivos do *thema decidendum* (*supra*, 3.14 *usque* 3.17), ora podem ser invocadas, *a simile*, para amainar-lhe o rigor dos limites subjetivos.[135]

[135] Pois, como se depreende das lições de Dinamarco, o fenômeno da estabilização da demanda – exatamente aquilo que nossa proposta visa a flexibilizar – é um só, possuidor, no entanto, de limites objetivos (referentes ao pedido e à causa de pedir) e de limites subjetivos (que compreendem as partes da demanda). Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., 3. ed., v. 2, p. 67-74.

É que, com a intervenção litisconsorcial voluntária fundada em conexidade opera-se um cúmulo subjetivo-objetivo de demandas, razão pela qual tudo o que dissemos sobre o cúmulo puramente objetivo (de demandas conexas ao objeto litigioso) cá se aplica *tout court*; sendo irrelevante para a conclusão do argumento a circunstância de a nova demanda haver sido proposta por quem já era autor, ou por quem intervenha como tal.

Nessa toada, mais valem os proveitos de *economia externa* e de *justiça formal* trazidos pela flexibilização – admitida, é claro, até o fim da primeira metade ideal da fase instrutória – do que a pouca *celeridade* que a obediência à *Eventualmaxime* pode prover, dentro das mesmas circunstâncias.[136]

### 3.19 Que situações substanciais conexas podem ser deduzidas por demandas incidentais intempestivas: apenas as supervenientes à preclusão, ou também aquelas já existentes ao tempo do ajuizamento da ação?

Outra questão relevante concerne ao momento de constituição das situações substanciais, conexas ao objeto litigioso, que possam ser deduzidas incidentalmente ao feito e dentro do período ótimo para o *simultaneus processus*.

O que desejamos saber é: somente podem ser admitidas incidentalmente ao processo as situações substanciais constituídas depois do saneamento (e, portanto, *supervenientes* a ele) ou a regra de flexibilização também aproveitaria àquelas situações já existentes ao tempo do ajuizamento da ação (e que, portanto, poderiam haver sido deduzidas na inicial e não o foram)?

Por uma primeira meditação (e as primeiras meditações não costumam ser as melhores), poderíamos cogitar de proibir a dedução

[136] Afinal, como ensina William Couto Gonçalves: "Não se pode olvidar em nome da celeridade processual e em prejuízo da *segurança jurídica* endógeno-processual, dos princípios gerais e especiais do processo [...] e das garantias constitucionais-processuais do cidadão, precisamente no momento em que se busca conhecer e implantar mecanismos de aceleração da jurisdição". William Couto Gonçalves, *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*, p. 99.



intempestiva de situações substanciais conexas preexistentes ao ajuizamento da ação – à guisa de uma sanção ao autor relapso, que as deixou fora de sua demanda.

Esse argumento peca, senão por outros motivos, por olvidar os limites da eficácia preclusiva da coisa julgada e as implicações de *economia externa* e de *justiça formal* que ela projeta sobre a questão acima.

Pode parecer estranho que invoquemos, como contraponto àquele argumento, o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada. Por ora, a relação que haja entre uma coisa e outra pode – o admitimos – afigurar-se um tanto oblíqua.

Contudo, após breve lembrança do instituto, asseguramos que tal relação se tornará clara, e se deixará captar, fluentemente, em sua inteireza.

Para tanto, acorramos ao preciso ensinamento de Eduardo Talamini, segundo o qual, pela eficácia preclusiva da coisa julgada:

"Fica vedado à parte valer-se das alegações e defesas que poderia ter feito e não fez, a fim de tentar obter outro pronunciamento jurisdicional *acerca do mesmo pedido e causa de pedir* e em face do mesmo adversário. Se a parte possuía uma alegação que era relevante à defesa de sua posição, ela tinha o ônus de apresentá-la no momento adequado no curso do processo [...]. Ao não o fazer, sofreu a preclusão. Uma vez encerrado o processo, e sobrevindo a coisa julgada material, não é dado à parte obter, *para o mesmo objeto processual*, comando jurisdicional diverso daquele ali formado sob o argumento de que a alegação que deixou de fazer antes e ora formula altera substancialmente o veredicto da causa. Toda e qualquer alegação, *desde que interna aos limites da causa de pedir e do pedido*, torna-se irrelevante depois de formada a coisa julgada – tenha ou não sido examinada pelo julgador. Por isso, fala-se em *eficácia preclusiva da coisa julgada*: todas as questões – deduzidas e dedutíveis – que constituíam premissas necessárias da conclusão tornam-se *irrelevantes*, inócuas, em caso de tentativa de elisão da coisa julgada".[137]

[137] Eduardo Talamini, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 86. No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: José Roberto dos Santos Bedaque; José Rogério Cruz e Tucci, *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas).p. 26-27;

Inferimos, portanto, *a contrario sensu* dos limites conceituais da eficácia preclusiva da coisa julgada, que fatos consistentes em *outras causas de pedir* e pretensões que se distingam daquela julgada por haverem *outros pedidos* poderão, sem ofensa à *res iudicatæ* ou à eficácia preclusiva dela resultante, ser deduzidos em demandas futuras, para que venham a receber tutela jurisdicional.

*A fortiori*, pouco importam os limites temporais ou a data de constituição das situações substanciais veiculadas por essas novas demandas, em tudo diversas daquela que foi julgada. Isso porque a questão dos limites temporais da coisa julgada consiste apenas em definir "[...] quais fatos, *no curso do tempo*, estão abrangidos pela causa de pedir e pelo pedido postos em juízo e, conseqüentemente, pela coisa julgada que se formar".[138]

Disso decorre que, sendo distintos a *causa petendi* ou o pedido de uma demanda posterior, ainda que referentes a uma situação substancial antiqüíssima, nenhum sentido haverá em pretendermos impor-lhe – a essa demanda – os limites temporais do julgado formado sobre demanda anterior.

Chegamos, portanto, a ponto de apoio de nosso argumento:

Se excluirmos do alcance de nossa regra de flexibilização algumas situações conexas ao objeto litigioso, apenas porque preexistentes ao ajuizamento da ação (proibindo, portanto, que sejam deduzidas incidental e intempestivamente, entre o início da fase instrutória e o fim de sua primeira metade ideal), nada impedirá que – depois de findo o processo com sentença transitada em julgado – venham essas mesmas situações

Antônio Carlos de Araújo Cintra, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, p. 322-323; Ada Pellegrini Grinover, Os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. *O processo*: estudos e pareceres, p. 112-114; Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da eventualidade*... cit., p. 275-287; Sérgio Gilberto Porto, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, p. 222-236; Luiz Machado Guimarães, Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de direito processual civil*, p. 21; José Carlos Barbosa Moreira, A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *Temas de direito processual* (primeira série), p. 97-109; Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, Alguns aspectos da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. *RePro*, n. 62, p. 83-84.

[138] Eduardo Talamini, op. cit., p. 87.



a integrar outras demandas, porque diversas as *causæ petendi* por elas veiculadas, tanto quanto os pedidos que, decorrentes de cada uma delas, haveria o demandante de formular.

Assim, quer-nos parecer que, se admitirmos desde logo (*i.e.*, mesmo após o saneamento do processo e antes de vencida a primeira metade ideal da fase instrutória) a dedução incidental e intempestiva de tais situações (pouco importando que sejam preexistentes ao ajuizamento da ação), será muito maior e mais abundante tudo o que ganharemos em termos de *economia externa* (porque ampliaremos os limites objetivos da coisa julgada e impediremos futura repropositura de tais demandas) e em termos de *justiça formal* (porque garantiremos na maior medida possível a formação de julgados harmoniosos sobre as demandas cumuladas), do que aquilo (que é tão pouco) que chegaremos a perder em termos de *celeridade* (por havermos desacatado a *Eventualmaxime*).[139]

Prossigamos com a análise das possibilidades de aplicação de nossa regra de flexibilização do procedimento, contemplando os casos de reconvenções e de demandas declaratórias incidentais intempestivas. Comecemos por aquelas.

### 3.20 Reconvenções intempestivas

A regra de flexibilização do procedimento, em razão da reunião de demandas conexas, se aplica também a reconvenções intempestivas – desde que, é claro, sejam elas propostas até o último momento do procedimento em que ainda reste oportuna a ampliação do objeto

[139] E ainda que o dano à celeridade fosse, na hipótese considerada, algo maior – o que não ocorre – é sempre oportuna a lembrança de que há outros valores no sistema tão importantes quanto aquele (a celeridade não é tudo, embora não falte quem pareça divergir desse entendimento). A advertência é de Bedaque: "A propósito da cruzada em prol da celeridade do processo – nova obsessão de alguns – é preciso ser cauteloso, pois há risco de que outro valor extremamente importante acabe relegado a segundo plano. Tão importante quanto acabar com a morosidade excessiva é preservar a *segurança* proporcionada pelo devido processo legal. Temos que – e esta é nossa principal missão – encontrar o ponto de equilíbrio entre ambas". José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 44.

litigioso (último momento anterior à "maturação" da cognição judicial e à formação do convencimento do juiz sobre o mérito).

Duas são as notas que – segundo pensamos – distinguem as reconvenções de outras demandas, a saber: (a) o fato de serem sempre propostas pelo réu, no mesmo processo em que é demandado e como um *contra-ataque* à demanda proposta contra si (contra-ataque à inicial);[140] e (b) o fato de deverem as reconvenções ser conexas por *contrariedade* à demanda inicial, a despeito da redação um tanto obscura do art. 315 do CPC, que sugere duas espécies de vínculos (I – conexidade entre a reconvenção e a "ação principal" [*rectius*: demanda inicial]; e II – conexidade entre a reconvenção e o fundamento da defesa).[141]

[140] Moacyr Amaral Santos ensina que, pela reconvenção, o réu ultrapassa os limites do *thema decidendum*. "Não se satisfaz com defender-se apenas e, por sua vez, ataca, levando o autor a defender-se dentro dos limites de *outro tema decidendo*. Já então não se fala em defesa do réu, que já não se defende, mas age. Fala-se, aí, em *reconvenção*, ação do réu contra o autor, e que, diversamente das exceções, que visam de um modo ou de outro excluir ou repelir, no todo ou em parte, a pretensão do autor, se destina a fazer valer uma pretensão própria e autônoma, com a inversão das posições das partes no processo". Moacyr Amaral Santos, *Da reconvenção no direito brasileiro*, p. 62. Na mesma linha, Cândido Rangel Dinamarco ensina que "reconvenção é a *demanda de tutela jurisdicional proposta pelo réu em face do autor, no processo pendente entre ambos e fora dos limites da demanda inicial*. Com ela, o réu introduz no processo uma nova pretensão, a ser julgada em conjunto com a do autor. [...] *Como resposta*, a reconvenção é uma das possíveis reações do réu ao estímulo externo consistente na propositura da demanda inicial pelo autor, cujo conhecimento lhe chegou mediante a citação. Ela é uma resposta sem finalidade defensiva, mas sempre uma resposta; é um *contra-ataque*, não uma defesa". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 494-496, passim.

[141] CPC, art. 315: "O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa". A doutrina se mostra, historicamente, agitada em torno desta questão, que é a do conteúdo da reconvenção e de sua relação com o objeto litigioso do processo (para um panorama histórico das oscilações doutrinárias, Moacyr Amaral Santos, *Da reconvenção*... cit., p. 164-177). Atualmente, por razões de *economia externa* e de *justiça formal*, tem-se recomendado certa flexibilidade ou tolerância na interpretação do art. 315 do Código, a fim de que sejam admitidas reconvenções inseridas no mesmo *contexto jurídico-substancial* da demanda inicial (José Carlos Barbosa Moreira, *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*, p. 101-180; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 497-501). De nossa parte, julgamos possível subsumir a rica casuística, fornecida pela melhor doutrina, à noção de conexidade por *contrariedade* entre os elementos ativo ou passivo das *causæ petendi* das demandas inicial e reconvencional. É isso, em grande medida, o que procuraremos fazer ao longo deste tópico.



Desde já, mitiguemos o rigor dessa distinção.

A custo poderíamos vislumbrar – tal como insinua a letra da lei – duas situações legitimantes da reconvenção *completamente distintas*; imagem que sugere, equivocadamente, que entre a defesa e a demanda inicial não haja vínculo algum (e há, como sabemos, uma intensa relação de conexidade – por *contraditoriedade* – entre elas). Basta percebermos essa profunda ligação entre a demanda inicial e a defesa para que se revelem, quando não inviáveis, decerto frágeis as tentativas de rigorosa separação entre aqueles fatores de conexidade, que legitimariam a propositura da reconvenção.

Os exemplos figurados pela doutrina são a melhor prova de que, qualquer que seja o liame autorizador, a reconvenção sempre deverá consistir em uma demanda proposta pelo réu, no mesmo processo em que é demandado, e cuja *causa petendi* – considerada em algum de seus elementos (ativo ou passivo) – se relacione por *contrariedade* com a *causa petendi* da inicial.

Vejamos alguns casos típicos, a começar por este, conjeturado pelo professor José Carlos Barbosa Moreira:

"Tício, inquilino de Caio, propõe em face deste ação para ressarcir-se de danos pessoais que alega terem-lhe sido causados por agressão física do locador. Caio nega haver agredido Tício; diz que os ferimentos, ocorridos por ocasião de um tumulto, tiveram outra causa. Quer, por seu turno, demandar Tício, afirmando que este, pelo comportamento escandaloso no episódio, infringiu o regulamento do edifício e por conseguinte o contrato de locação, que o obrigava a respeitá-lo; deve assim, ser despejado".[142]

Analisemos o exemplo, procurando isolar-lhe o "acontecimento-chave", que de alguma maneira uniria, sob o ponto de vista lógico,

[142] José Carlos Barbosa Moreira, *A conexão*... cit., p. 154.

as demandas de Tício e de Caio (tornando-as conexas e autorizando a reconvenção deste em face daquele).

O núcleo da controvérsia, quer-nos parecer, é a interpretação que se deva dar ao "tumulto entre os condôminos" – fato relatado, sob diferentes ângulos, por ambas as demandas.

Tício alega que o entrevero foi causado por Caio (que o haveria agredido); este, por sua vez, atribui a Tício a culpa, ao afirmar que o tumulto haveria sido gratuito, injustificável (razão pela qual o comportamento de Tício, no episódio, haveria sido escandaloso, e, nessa medida, infringente das regras condominiais e locatícias).

Podemos, portanto, identificar em tais relatos as *causæ petendi* ativas das demandas inicial (de Tício em face de Caio) e reconvencional (de Caio em face de Tício); nessa ordem: I – "Caio me agrediu", e; II – "Tício agiu de maneira injustificável, ao criar tumulto sem motivo algum (porque não foi agredido) e, destarte, infringiu o regulamento do edifício e o contrato de locação".

Ora explanadas, está claro que são *contrárias* as causas de pedir ativas dessas demandas.

Relacionam-se por *contrariedade*, exatamente porque os fatos que lhes dão suporte não podem ser simultaneamente verdadeiros, *embora possam ser simultaneamente falsos*.

Não podem ser simultaneamente verdadeiros, porque ou Tício foi agredido (e sua conduta subseqüente foi justa, ou, quando menos, razoável), ou não foi agredido de modo algum (e, injustamente, violou as regras condominiais e locatícias com sua escandalosa reação). A despeito disso, podem ser simultaneamente falsos (*i.e.*, pode haver ocorrido incidente nenhum, hipótese em que não faria sentido indagarmos de culpa, tampouco de sua imputação a Caio ou a Tício).

Fornecem-se, também, outros exemplos típicos de admissibilidade da reconvenção. Vejamos alguns: casos como o do cônjuge, réu em processo de anulação de casamento, que reconvém para pedir a separação judicial; e o do comprador – que em reconvenção a um pedido de condenação pelo preço – pede a anulação do contrato de compra e venda.[143] Há,

[143] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 499.



além dessas, inúmeras outras situações, entre as quais não poderíamos omitir a clássica hipótese de reconvenção pelo crédito excedente da compensação – lembrada por Dinamarco, *in verbis*:

"O réu de uma demanda de condenação a pagar dinheiro defende-se em contestação, alegando *compensação* do suposto crédito do autor com outro seu, também positivo e líquido;[144] enquanto ele se limitasse a opor esse fato apenas em defesa, o máximo que poderia postular seria a improcedência da demanda do autor, mas, reconvindo, ele pedirá a condenação deste a pagar-lhe o saldo que afirme existir a seu favor. Os fundamentos chegam a ser praticamente idênticos na contestação e na reconvenção, mas as conclusões, diferentes".[145]

Sem que nos preocupemos, aqui, em remeter cada um desses casos à *fattispecie* de *conexidade entre a reconvenção e a demanda inicial*, ou àquela de *conexidade entre a reconvenção e o fundamento da defesa*; podemos superar essa dualidade ao precisar, entre todos os exemplos, o ponto comum: a relação de *contrariedade* sempre presente entre as *causæ petendi* da reconvenção e da demanda inicial – qualquer que seja o conteúdo da defesa (e mesmo que o réu não haja, no prazo da resposta, exercido defesa alguma).

A propósito, vejamos, em cada um dos exemplos fornecidos, a específica relação de conexidade (*i.e., a relação de conexidade por contrariedade*) que afirmamos essencial à admissibilidade da reconvenção.

Comecemos pelas demandas de anulação de casamento e de separação.

Suas causas de pedir ativas são contrárias, porque afirmam coisas sobre um mesmo fato (o casamento) que não podem ser simultaneamente verdadeiras, embora possam ser simultaneamente falsas.

Vejamos que "coisas" são essas.

[144] CC, art. 368: "Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem". CC, art. 369: "A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis".

[145] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 500.

Não há possibilidade de essas *causæ petendi* serem simultaneamente verdadeiras, pois ou bem o casamento foi ato perfeito, e, nessa medida, insuscetível de anulação (devendo ser desfeito – sucessivamente – pela separação judicial e pelo divórcio); ou foi celebrado de maneira imperfeita (não havendo necessidade de separação e de um sucessivo divórcio, mas possibilidade de anulação do ato *tout court*).

A despeito disso, pode ser que nenhum casamento haja ocorrido (que o ato em questão seja material ou juridicamente inexistente), hipótese em que as causas de pedir ativas daquelas demandas seriam falsas (pois partem, ambas, da afirmação de que aquele ato – o casamento – existiu de fato e de direito).

Assim, concluímos que as demandas de anulação de casamento (inicial) e de separação (reconvencional) possuem causas de pedir contrárias.

Da mesma maneira, são contrárias as causas de pedir ativas das demandas condenatória ao pagamento de débito contratual (inicial) e de anulação do referido contrato (reconvencional).

Afinal, ou o contrato é válido, eficaz e, por isso, é devido o pagamento da obrigação dele decorrente (como o afirma, ou o pressupõe, a causa de pedir ativa da demanda inicial), ou é inválido, padecente de nulidade relativa e, por isso, é indevido o pagamento da obrigação dele decorrente (como o afirma, ou o pressupõe, a causa de pedir ativa da demanda reconvencional).

Não obstante isso, é possível (embora não seja provável) que nenhum contrato haja sido celebrado pelas partes, e, portanto, que ambas as *causæ petendi* ativas sejam falsas.

A mesma relação lógica se verifica entre as causas de pedir ativas das demandas condenatórias inicial e reconvencional, quando ligadas por uma suposta compensação de créditos.

A existência da compensação é o que se afirma à guisa de *causa petendi* ativa da reconvenção, e, na medida em que a inicial cobra uma dívida do réu, sua causa de pedir ativa pressupõe que exista nenhum fato extintivo (como a compensação), a obstar o recebimento da prestação exigida.

Por isso, podemos dizer que afirmam e negam, simultaneamente, uma mesma situação jurídica (o débito do réu para com o autor).



Não obstante isso, é evidente que podem ser falsas ambas as causas de pedir – não havendo crédito de parte alguma.

Poderíamos prosseguir indefinidamente, alinhando exemplos clássicos de reconvenções admissíveis e pondo a descoberto as constantes relações de *contrariedade* entre suas causas de pedir e as causas de pedir das respectivas iniciais.

Os exemplos abordados, no entanto, parecem-nos suficientes para demonstrar que o essencial, quanto ao conteúdo da reconvenção, é a existência daquele tipo de relação lógica entre ela e a demanda que instaurou o processo.

Sendo inderrogável esse vínculo de conexidade, é evidente que a reunião de reconvenções intempestivas, às respectivas iniciais, é medida que se impõe *prima facie*; o que nos autoriza a aplicar, *in casu*, nossa regra de flexibilização do procedimento, mercê da reunião de demandas conexas.

Afinal, de que adiantaria, ao magistrado, não receber determinada reconvenção, por intempestividade?

Pouco ou nada.

Tão logo indeferida, o réu reproporia, em via autônoma, aquela mesmíssima demanda. Pediria, outrossim, sua distribuição ao juízo *x*, por dependência do processo *y* que perante ele se encontra. Conseguiria, por via oblíqua, exatamente aquilo que não lhe foi dado, com muito maior economia, por via direta. Assim, com mais tempo, dinheiro e atividades processuais despendidos, sua demanda chegaria ao lugar do qual jamais deveria haver saído: o processo em que se tentou, a destempo, propô-la à guisa de reconvenção – reconvenção esta que, sob as vestes de demanda autônoma e mercê de sua reunião à inicial, chegou finalmente aos autos.

Por que não – indagamos – aceitar desde logo a reconvenção intempestiva? Apenas para forçar o advogado a reimprimir sua peça, omitindo desta vez a rubrica "Reconvenção"...; para fazer com que se gaste mais, com que se perca mais tempo e mais energias na condução adequada do contraditório...[146]

[146] A mesma tendência se verifica na moderna doutrina italiana: "Quando si passa, in secondo luogo, ad analizzare i requisiti ed i limiti di proponibilità delle

Esse mesmo raciocínio, associado agora aos princípios da instrumentalidade e da simplicidade das formas, conduz a que devamos admitir pretensões contrapostas (*i.e.*, demandas do réu em face do autor, contrárias à inicial e deduzidas na própria contestação) ainda que a via adequada para a dedução de tais pretensões seja a reconvenção (*i.e.*, mesmo que falte disposição legal permissiva, *expressis verbis*, da simples contraposição de pretensões).[147]

Não admitir a reconvenção, em tais casos, é apegar-se à consagração de uma forma inócua, carente de justificativa, fundada em valor nenhum. Esse veto só faria com que o processo se tornasse mais moroso, mais oneroso e mais burocrático do que já é, impelindo o réu a se valer de peça autônoma para – mercê do dever de reunião em *simultaneus processus* – lograr resultado idêntico àquele que, anteriormente, foi-lhe vedado por um mero fetiche formal (quando seria muito mais econômico, simples e célere que se houvesse admitido, *ab initio*, a dedução de sua pretensão pela via contraposta).[148]

domande riconvenzionali, è agevole individuare le tracce di una tendenza meno formalistica, e senz'altro più sensibile ai valori fondamentali della concentrazione o dell'economia processuale". Luigi Paolo Comoglio, La domanda giudiziale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 4, p. 1.301.

147 Para arrimo de nosso argumento, valhamo-nos das lições de Dinamarco: "Ela (*a reconvenção – observação nossa*) deve ser redigida em *peça separada da contestação*, como dispõe o art. 297 do CPC e é de toda conveniência para maior clareza e evitar tumultos; mas a inobservância dessa exigência constitui mera irregularidade formal que não prejudica nem conduz à nulidade do ato (art. 250) – sempre que não dê causa a mal-entendidos (é preciso deixar claro onde termina uma resposta e principia a outra)". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 501.

148 "Sabe-se perfeitamente que há formas completamente inúteis, porque destituídas de qualquer finalidade. Por que exigir reconvenção em determinados casos, e em outros admitir o pedido contraposto na própria contestação? [...] Se a forma não tem explicação teleológica, é destituída de fundamento. Exigir seu cumprimento significa render-se a exigências injustificáveis – o que não se coaduna com a visão moderna de processo. Em relação a elas fala-se em 'violações toleráveis' ou até 'necessárias', visto que o cumprimento dessas regras acaba constituindo óbice aos objetivos visados pelo processo. O juiz tem que ter consciência de que acima da simples forma está a garantia constitucional ao processo justo. É-lhe lícito indagar se, em razão das peculiaridades do caso concreto, o descumprimento de



Enfim, desde que não se proponha a reconvenção tarde demais (*i.e.*, a ponto de haver transcorrido toda a "primeira metade ideal" da fase instrutória), não vemos motivo legítimo para que seja não-admitida aquela demanda.

A mesma regra se aplica, integralmente, a demandas declaratórias incidentais intempestivas.

### 3.21 Demandas declaratórias incidentais intempestivas

Na elaboração de nosso sistema processual civil, optou o legislador por não estender os efeitos da sentença (e a coisa julgada que sobre eles venha a incidir) à resolução *incidenter tantum* das questões prejudiciais. Isso significa, resumidamente, que o convencimento judicial sobre as questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas *causæ petendi* e *excipiendi* não projeta efeitos para fora do processo (e, portanto, sobre ele não se forma a coisa julgada material).[149]

As razões de decidir – resultantes da convicção do magistrado sobre as questões prejudiciais – constituem premissas indeclináveis na estrutura argumentativa do julgado (enunciam "os porquês da decisão"), mas não vinculam outras decisões, sobre outras pretensões que delas também dependam. Limitam-se, portanto, a fornecer – no processo e para o processo em que o juiz as obteve – os fundamentos do *decisum*, tornando preclusa a possibilidade de rediscussão daquelas questões.[150]

exigências formais constitui real obstáculo a que os fins do instrumento sejam alcançados. O que não se pode admitir é que o rigor formal injustificado acabe produzindo injustiça no plano material, sem qualquer benefício aos valores superiores do processo. Esse verdadeiro paradoxo deve ser evitado mediante interpretação teleológica das regras sobre forma do ato processual". José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 411-422, passim.

149 CPC, art. 469: "Não fazem coisa julgada: [...] III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo".

150 "Por longa tradição a questão prejudicial era resolvida no processo *incidenter tantum*, o que vale dizer que sobre ela não incidia a coisa julgada. O seu efeito se cingia ao processo em que fora apreciada, não obrigando os futuros juízes a respeitá-la como coisa julgada. A questão prejudicial poderia ser rediscutida em outro processo, sendo livre o juiz de lhe dar a solução que melhor se coadunasse com a lei. Assim, pois, a decisão das questões prejudiciais tem eficácia limitada,

É nesse contexto que as demandas declaratórias incidentais desempenham seu papel: servem para fazer com que o órgão jurisdicional não apenas conheça a questão prejudicial e forme seu convencimento sobre ela, mas também a *decida em caráter principal* (*i.e.*, que profira, em capítulo decisório autônomo, um comando sobre a situação substancial a que a questão prejudicial se refere, projetando efeitos sobre tal situação e permitindo o advento da coisa julgada material nesse particular).[151]

Por versarem questões prejudiciais à demanda inicial e reclamarem um provimento jurisdicional sobre elas, as demandas declaratórias incidentais assumem esse mesmo caráter (de *prejudiciais*) em relação àquela. Simetricamente, dizemos que a demanda inicial é, em face das declaratórias incidentais, *prejudicada*.

Como vimos no primeiro capítulo deste trabalho (*supra*, 1.19), existe entre demandas prejudicial (*in casu*, a declaratória incidental) e prejudicada (*in casu*, a inicial) uma nítida relação de conexidade: a conexidade por *subordinação lógica* (ou conexidade por prejudicialidade entre demandas).[152]

imposta pela exigência de ordem e de segurança no processo; exigência esta que se resolve na preclusão da faculdade de suscitar novamente a questão no mesmo processo". Alfredo Buzaid, *A ação declaratória no direito brasileiro*, p. 373.

151 CPC, art. 470: "Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5.º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide". "O Código de processo civil criou a ação declaratória incidental para o caso em que, surgindo *questão prejudicial*, pudesse o juiz resolvê-la, do mesmo modo que a *questão principal*, desde que concorressem as condições de admissibilidade previstas no art. 470. A ação declaratória incidental é *ação nova* dentro do processo existente [...] pode ser ajuizada assim pelo autor como pelo réu. Sua finalidade é ampliar não apenas o objeto de conhecimento, mas primordialmente o objeto de decisão. A sua função precípua é, pois, a de atender aos princípios da brevidade e economia, resolvendo num mesmo processo, com autoridade de coisa julgada, *duas lides* em vez de uma apenas, a saber, a lide prejudicial e a lide principal, de sorte que ambas passam a ser, por força do pedido das partes, *duas lides principais*". Alfredo Buzaid, *A ação*... cit., p. 374. No mesmo sentido, Celso Agrícola Barbi, *Ação declaratória principal e incidente*, p. 207.

152 Em sentido análogo, Ada Pellegrini Grinover, *A ação declaratória incidental*, p. 23; José Carlos Barbosa Moreira, Questões prejudiciais e coisa julgada. In: J.



Se somarmos a esse dado o fato de que o legislador submeteu a prazos preclusivos a faculdade de propor demanda declaratória incidental, haveremos reunido dois dos pressupostos necessários à aplicação de nossa regra de flexibilização do procedimento: (a) algum tipo de conexidade; (b) a sujeição da admissibilidade de uma das demandas conexas a algum prazo preclusivo.

Vejamos que prazos preclusivos são esses.

Em seu art. 325, o CPC estabelece um prazo de 10 dias para que o autor proponha a demanda declaratória incidental (no caso de o réu, em sua resposta, haver contestado o direito que constitui fundamento do pedido).[153]

Não obstante isso, o art. 5.º do mesmo diploma faculta *a ambas as partes* a possibilidade de propor esse tipo de demanda, mas em nenhum lugar o Código dispõe sobre o prazo que o réu possuiria para fazê-lo.[154]

A doutrina, por sua vez, é praticamente unânime no trato dessa questão: elegeu o prazo da resposta como oportunidade para a propositura, pelo réu, de demanda declaratória incidental.[155]

Como quer que seja, parece-nos que a inobservância dos referidos prazos, por qualquer das partes, não deva constituir óbice à admissibilidade de tais demandas, desde que propostas dentro da primeira metade

M. de Carvalho Santos. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*, v. 44, p. 120; Olavo de Oliveira Neto, *Conexão por prejudicialidade*, p. 82-90.

153 CPC, art. 325: "Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5.º)".

154 CPC, art. 5.º: "Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a decida por sentença".

155 Tirantes divergências de pormenor entre estes autores, comungam todos do referido entendimento: Alfredo Buzaid, *A ação*... cit., p. 396-397; Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições*... cit., v. 3, p. 520; Celso Agrícola Barbi, *Ação*... cit., p. 213; Adroaldo Furtado Fabrício, *A ação declaratória incidental*, p. 143; João Batista Lopes, *Ação declaratória*, p. 88.

ideal da fase instrutória.[156] Os motivos que prescrevem esse recebimento intempestivo são os mesmos que ordenam a efetivação do *simultaneus processus*, de acordo com a prevalência concreta das vantagens desta técnica sobre o valor *celeridade* – tal como a expusemos, quando desenvolvemos nossa regra de flexibilização.

Tudo o que dissemos, anteriormente, sobre os princípios de instrumentalidade e de simplicidade que regem as formas processuais (sobretudo aquelas referentes à dedução de demandas conexas ao objeto litigioso) aplica-se aqui, uma vez mais, integralmente. Não deve haver maiores rigores formais na admissibilidade de demandas declaratórias

[156] Em reforço desse argumento, invoquemos, *a simile*, as lições de José Carlos Barbosa Moreira. Ao escrever sobre a prejudicialidade, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939, o insigne processualista carioca – diante da inexistência de previsão, naquele diploma legal, de demandas declaratórias incidentais – valeu-se do dever de *simultaneus processus* para lograr o mesmo resultado prático a que se chegaria, houvesse então texto normativo a admitir a propositura incidental de demandas declaratórias. Eis suas palavras: "A nosso ver, ante o silêncio da lei, a questão deve ser posta em termos um pouco diferentes. Parece-nos possível, sem introduzir à força no sistema um instituto que o legislador não quis consagrar com os amplos contornos traçados por outros ordenamentos, chegar a solução que concilie o respeito ao texto com a conveniência de abrir ensejo, quando necessário, à *decisão* (em sentido próprio) da controvérsia prejudicial [...]. A parte interessada, preenchendo as condições necessárias, pode ajuizar em separado pedido de declaração e requerer a junção dos dois processos com fulcro na conexidade das causas; será caso, até, de distribuição por dependência. Tal solução, se por outro motivo não se revelar inviável, servirá também para quando forem diversos os *legitimi contradictores* nas duas ações, por não terem os mesmos sujeitos a relação condicionante e a condicionada". (José Carlos Barbosa Moreira, Questões prejudiciais e coisa... cit., p. 120, passim. No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, *A ação*... cit., p. 105-106). Ora, se em razão do dever de *simultaneus processus* já era considerada possível, pela melhor doutrina, a utilização de demandas declaratórias incidentais, mesmo sob a égide do Código de Processo Civil de 1939 (que simplesmente não as previa), com maior razão devemos entender possível, atualmente, que sejam desconsiderados os prazos preclusivos inferíveis do sistema do Código; de modo que sejam admitidas, ainda que a destempo, aquelas demandas. A verdadeira barreira temporal – a esse ou a qualquer outro tipo de demanda conexa ao objeto litigioso de um processo em curso – é o fim da primeira metade ideal da fase instrutória, não um prazo *x* ou *y*, tal como previsto em lei.



incidentais – sejam elas propostas pelo autor, ou pelo réu. Se aquele resolver inseri-la na própria petição inicial, e se este optar por deduzi-la no bojo da própria contestação, nulidade alguma resultará da eleição dessas formas (desde que, é claro, se consiga distinguir com nitidez uma e outra das demandas externadas e veiculadas pela mesma peça).

É chegado o momento de analisarmos as conseqüências da aplicação de nossa regra de flexibilização sobre as contestações intempestivas (verdadeiras demandas *contraditórias* às respectivas iniciais).

### 3.22 Contestações intempestivas

Permitamo-nos, uma vez mais, dar forma às nossas reflexões mediante exemplos.

Conjeturemos, pois, a situação de um réu que, em vez de contestar, afore – dentro do prazo da resposta e por dependência de demanda condenatória proposta contra si – uma peça intitulada "demanda declaratória negativa de débito". Ou seja, uma demanda tal que (a) sua causa de pedir ativa negue a existência do fato que havia sido alegado como *causa petendi* ativa daquela demanda condenatória; e (b) tenha como pedido uma declaração de que seu autor não deve pagar aquele débito, afirmado na condenatória.

Por apresentar esse conteúdo – e exatamente por isso – optamos por denominar essa demanda "declaratória negativa de *débito*", em vez de a descrevermos como "demanda declaratória de inexistência da *relação jurídica contratual*" ou coisa que o valha; nomenclatura que faria supor conteúdo bem mais amplo, a saber: a declaração de que inexistiu o fato jurídico afirmado como *causa petendi* ativa da demanda condenatória e, *a fortiori*, a própria relação jurídica que se pretendeu derivar daquele fato.

Quem poderá negar que aquela demanda, "declaratória negativa de débito", cumpra a exata função de uma contestação?[157]

[157] Sobre o ponto, registremos as palavras de Dinamarco: "Assentado que a tutela jurisdicional plena será outorgada sempre àquele dos litigantes que tiver razão segundo os ditames do direito substancial, segue-se que a tutela ministrada ao réu em caso de improcedência da demanda do autor consiste em aliviá-lo da pretensão deste. A sentença de improcedência da demanda do autor tem sempre

E o que fazer com uma demanda dessas?

Indeferi-la?

Sob que fundamento?

Suponhamos, *ad argumentandum*, uma falta de *interesse processual* (já que o peticionário poderia simplesmente haver contestado, em vez de propor – como fez – uma nova demanda)?

Evidentemente, essa não se afigura a melhor solução.

O indeferimento seria pura perda de tempo e de dinheiro, serviria somente para forçar o demandante a repetir, na essência, o mesmíssimo ato que já praticou – ora trajando-o, porém, com as vestes nominais de uma contestação. Consistiria, portanto, em ofensa frontal ao princípio da instrumentalidade das formas; consagrado no art. 154 do CPC e respaldado no princípio constitucional do amplo acesso à Justiça (art. 5.°, XXXV, CRFB).

É quase desnecessário gizar que a mesma censura se aplica, *a fortiori*, à hipótese de se mandar à emenda aquela inicial.

Descartadas ambas, não se venha – ao pretexto de que tal demanda esbarre no "efeito negativo da litispendência" – pretender rejeitá-la.

O argumento não cabe. E não cabe porque os pedidos da demanda primeira (condenatória), e da demanda segunda (declaratória negativa de débito) são totalmente diferentes (mais que isso, são *contraditórios*, como *contraditórias* suas respectivas *causæ petendi*). Vimos anteriormente (*supra*, 1.23), que nosso Código definiu o que sejam demandas iguais utilizando como critérios de identificação os *tria eadem* (partes, pedido e causa de pedir).[158] Boa ou má, essa foi a escolha do legislador; e para

o mesmo teor de uma sentença que julgasse procedente ação meramente declaratória movida por ele, réu. Como é notório, a sentença que rejeita a demanda do autor, negando-lhe a tutela pretendida, tem sempre natureza declaratória e declara sempre algo a favor do réu: ou a existência da relação jurídica que o autor pedira que fosse declarada inexistente (na improcedência da ação declaratória negativa), ou a inexistência de qualquer direito ou relação jurídica entre as partes (na improcedência de todas as demais ações)". Cândido Rangel Dinamarco, Tutela... cit., t. II, p. 828.

158 CPC, art. 301, § 2.°: "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".



além dela o que há são tergiversações – tomadas, na melhor hipótese, como discussões *præter legem* – nada mais.[159]

Parecem, de fato, claudicantes essas e demais razões que invocássemos pró-indeferimento, circunstância que já insinua, e no mesmo passo corrobora, a seguinte conclusão:

Na hipótese aventada, a única solução consentânea com o princípio do amplo acesso à justiça, em sua projeção sobre a situação daquele demandante (réu na condenatória), é a que opta pelo recebimento e pelo processamento de sua demanda declaratória *como verdadeira contestação*. A forma, ou, ainda menos do que isso, a *denominação que o demandante haja dado à sua peça* é o que menos importa; mas impõe-se que ela seja admitida como exercício da defesa, em face da demanda condenatória preexistente, e que se opõe àquela por *contraditoriedade*.

Pensado o problema à luz do direito material, portanto, sua resposta só pode ser essa. Afinal, aquela peça decididamente tem função de contestação;[160] devendo-se, em decorrência disso, recebê-la e processá-la como tal, por aplicação dos já referidos princípios da instrumentalidade

159 Ressalvemos o caso das demandas coletivas, cuja identidade é aferida apenas com base em seus elementos objetivos (pedido e causa de pedir). A propósito, *supra*, 1.23.

160 A moderna doutrina italiana já acena nesse sentido, concebendo a contestação como uma simples *função*, inerente à estrutura dialética do processo e consistente em *contraditar os fatos e fundamentos jurídicos sobre os quais se fixa o objeto litigioso*. Vejamos, nesse sentido a lição de Ciaccia Cavallari: "*Proprium* della contestazione è di opporre all'avversario questioni *in facto* e *in iure* quali si appunta il contrasto sottoposto a giudizio: contrasto relativo all'esistenza di determinati fatti ed ai loro effetti giuridici, palesato mediante il contributo prestato tanto dal convenutto, quanto, e prima ancora, dall'attore. [...] muovendo dal punto di vista degli effetti che la contestazione, da qualunque parte provenga e quindi quale *genus* unitario, si può affermare che essi consistono nell'apporto di circostanze storiche, fatti giuridici o ragioni di diritto che gravitano nell'orbita della situazione sostanziale devoluta in giudizio, al fine di specificare tutti i dati di cui si compone la controversia. *Già nella dottrina si rinviene il riferimento ad una forma di contestazione intesa come esercizio di azione, non di semplice reazione*" (destacamos). Bona Ciaccia Cavallari, *La contestazione nel processo civile*, v. 1, p. XV-XVII, passim.

das formas (art. 154 do CPC) e do amplo acesso à justiça (art. 5.°, XXXV, CRFB).

Agora, *suponhamos que a mesma peça, com o mesmo nome* ("demanda declaratória negativa de débito"), *haja sido protocolada fora do prazo da resposta*.

Que juiz se recusaria a recebê-la?

Não nos esqueçamos de que tal demanda é – como toda demanda autoral o é, por definição – um ato de exercício do direito constitucional de ação, garantia *atípica*, *universal* e *efetiva do devido processo constitucional*, nada mais e nada menos que isso.

Também não se venha dizer que o autor da segunda demanda, réu da primeira, não possa pedir a distribuição daquela por dependência desta, afinal, ambas são, à mais luzidia evidência, conexas por oposição (*contraditoriedade*); o que não apenas autoriza, mas – bem mais que isso – *ordena* que se faça, *in casu*, a distribuição por dependência (CPC, art. 253, I, *primeira parte*).

Se até aqui o argumento for aceito, bastará que troquemos o "nome" da demanda declaratória negativa por "contestação", e estarão plenamente explicados os motivos pelos quais a contestação deve ser admitida mesmo fora do prazo: a diferença entre uma "demanda autoral contraditória a outra" e uma "contestação" é, pois, quase completamente redutível a uma questão de "batismo", e todos sabemos que o *nomen juris* de uma peça processual não tem o condão de determinar a natureza do ato nela consubstanciado.

As ações e as exceções – em sua concepção atual – são veículos atípicos,[161] diáfanos; constituem meras projeções da garantia do devido

[161] Sobre a atipicidade das vias de acesso à tutela jurisdicional, remetemos o leitor, uma vez mais, à vitoriosa tese do professor Flávio Luiz Yarshell, que lhe rendeu o título de Doutor pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. *Tutela...* cit., p. 57-126. A propósito dessa atipicidade, sob a perspectiva do réu, vejamos, por oportuno, o seguinte excerto: "[...] se a *tutela jurisdicional*, sob o ângulo da ação, conduz ao exame das *formas de invocação* dessa tutela ('canais' ou 'vias' de ingresso no Judiciário), essa mesma *tutela*, sob o ângulo da exceção, conduz às *formas de impedir* o acolhimento da pretensão deduzida pelo autor. Por outro lado, impedindo que se produza o *resultado* pretendido pelo demandante, o



processo constitucional sobre as posições jurídico-substanciais de ambas as partes. Do ponto de vista estrutural, aqueles direitos, bem como os atos por que são exercidos, muito se assemelham, não se confundindo apenas em virtude das funções antagônicas que lhes são atribuídas pela dialética do procedimento.[162]

Sob esse prisma, não vinga sequer contra-argumentar com a técnica da eventualidade.

Não se pode pretender que uma regra infraconstitucional seja interpretada com tamanho ímpeto, que inviabilize o exercício de um direito fundamental por seu titular (apenas porque ele – antes de o haver exercido – era réu; porque não contestou em tempo; e porque resolveu chamar de "contestação" a peça que inaugura o exercício de seu *direito de ação*, concedendo-lhe ingresso efetivo no contraditório).

Admitida a abertura dessa via de acesso à Justiça, tratemos, agora, de afastar falsos problemas, que decorreriam das premissas afirmadas neste tópico.

demandado invoca, ele próprio, um resultado favorável para si e, portanto, um provimento que lhe proporcione *tutela*. Portanto, a *tutela jurisdicional*, sob o ângulo do demandado está não apenas nas formas a ele propiciadas para obstar o resultado buscado pelo autor, mas bem ainda no próprio resultado a ele (réu) favorável. Aproveitando a contraposição entre ação e exceção, e partindo do ângulo das *formas de defesa*, poder-se-ia pensar em *defesas típicas*, embora isso não seja usual em doutrina. A defesa, como contraposto da ação, tem assento constitucional (CRFB, art. 5.°, LV) e, como tal deve ser entendida de forma ampla. Contudo, é inegável que, a exemplo do que ocorre com a ação, a exceção é *regulamentada* ou *especificada* pela lei processual, a quem incumbe o papel de conduzir a passagem *do abstrato para o concreto*, por meio de *modelos* por ela estabelecidos. A questão é saber até que ponto esses modelos podem restringir aquela garantia ampla e também 'atípica'". Flávio Luiz Yarshell, *Tutela...* cit., p. 123-124.

[162] A garantia do devido processo constitucional outorga aos jurisdicionados poderes de ativação da jurisdição para a tutela de um seu direito (acaso existente) ou para a obtenção de uma decisão quanto a um seu interesse (acaso inexistente o direito alegado). Nessa linha, "*ação* e *defesa* nada mais são do que a síntese desses poderes, que se manifestam no procedimento em contraditório, segundo determinada forma". José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade...* cit., p. 33.

Comecemos pela relação entre contestações intempestivas e o efeito da revelia.

### 3.23 Falsos problemas decorrentes da admissibilidade de contestações intempestivas: o efeito da revelia

De fato, um réu que deixe transcorrer *in albis* o prazo da resposta não se desincumbe do ônus de sua defesa, devendo por isso arcar com as conseqüências imputadas pela regra da eventualidade a esse tipo de situação. Ocorre que tais conseqüências são bem mais brandas do que qualquer vedação ou impedimento ao exercício do direito de ação, pois, do contrário, seriam aberrantemente inconstitucionais.

A sanção cominada à ausência de resposta (revelia)[163] é bem diversa: ela consiste no chamado *efeito da revelia* (CPC, art. 319),[164] efeito este que, *dentro de certas circunstâncias*, autoriza o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, II).[165]

No entanto, é preciso muita cautela na delimitação dessas circunstâncias, podendo-se desde já afirmar, com forte amparo na doutrina e na jurisprudência dominantes (praticamente pacíficas quanto ao ponto[166]),

[163] "*Revelia*, instituto próprio ao processo de conhecimento e ao cautelar, é a *inércia consistente em não responder*". Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições*... cit., v. 3, p. 457.

[164] CPC, art. 319: "Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor".

[165] CPC, art. 330: "O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: [...] II – quando ocorrer a revelia (art. 319)".

[166] A doutrina, como dissemos, é praticamente uníssona acerca da afirmada relatividade do efeito da revelia. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, Fundamentos e alcance do efeito da revelia. *Fundamentos*..., cit., t. II, p. 952 e ss.; José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 138; José Manoel de Arruda Alvim Netto, *Manual*... cit., v. 2, p. 334; Teresa Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*, p. 84; João Batista Lopes, *A prova no direito processual civil*, p. 75; Maria Lúcia L. C. de Medeiros, *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*, p. 114; Artur César de Souza, *Contraditório e revelia:* perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo, p. 198. Na jurisprudência do Colendo STJ, há precedentes em abundância. Ilustrativamente, vejam-se: 4.ª T., REsp 712.483/MT, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.08.2005, *DJ* 05.09.2005, p. 430; 3.ª T., REsp 87262/SP, rel. Min. Nilson Naves, j. 14.12.1998, *DJ* 15.03.1999, p. 214; 4.ª T., REsp 68061/RJ, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 17.10.1995, *DJ* 18.12.1995, p. 44.581; 6.ª T., REsp 61044/SP, rel. Min. William Patterson, j. 16.12.1996, *DJ* 31.03.1997, p. 9.645; 4.ª T., REsp 170591/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 29.10.1998, *DJ* 01.02.1999, p. 206; 4.ª T., REsp 62145/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 26.08.1997, *DJ* 29.09.1997, p. 48.210; 3.ª T., REsp 302.280/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26.06.2001, *DJ* 18.02.2002, p. 415; 4.ª T., REsp 167.718/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.11.2000, *DJ* 05.03.2001, p. 167.



*que não basta a ausência de resposta pura e simplesmente (i.e., a revelia, em si) para que se julgue sem instrução prévia o mérito de uma demanda. Essa hipótese de julgamento antecipado só deve ser aplicada quando o juiz, para além do argumento de que houve revelia, convencer-se da probabilidade das alegações fáticas contidas na demanda autoral – o que deverá fazer por uma análise* in statu assertionis *do conteúdo do libelo e dos elementos de prova já existentes nos autos e submetidos ao contraditório até esse momento. Nessa linha de raciocínio, demandas autorais implausíveis, ainda que seguidas de revelia, não podem prescindir de instrução probatória prévia a seus julgamentos.*

Deveras, não há outro entendimento possível que se pretenda abalizado em nosso sistema processual e consoante aos princípios que lhe dão unidade. Afinal, a missão do juiz é resolver os conflitos de interesses *em conformidade com os desígnios do direito material*, devendo, para tanto, atuar coercitivamente as regras existentes nesse plano do ordenamento. Antes disso (e para isso), é imprescindível que obtenha, com razoável coeficiente de segurança, a elucidação dos fatos necessários à justa resolução do conflito, pois, do contrário, julgará a causa "às escuras", fundado em crendices apenas.[167] Por isso a lei o arma – ao juiz – de amplos poderes

[167] Vejamos, bem a propósito, as palavras de Barbosa Moreira: "Julgar segundo as regras de distribuição do ônus *(da prova – observação nossa)* não é atitude que tranqüilize de todo o juiz consciente de sua responsabilidade: ele atira no escuro; pode acertar o alvo, mas pode igualmente errar, e sua sentença, injusta, produzirá na vida dos litigantes efeitos diversos dos queridos pelo ordenamento, quando não diametralmente opostos. Não será preferível que ele procure fazer jorrar alguma luz sobre os desvãos escuros da causa – e, se possível, baseie o julgamento numa ciência mais exata e completa do que realmente aconteceu?". José Carlos Barbosa Moreira, O neoprivatismo no processo civil. *RePro*, n. 122, p. 16.

instrutórios, *para que os use, sempre que a busca da verdade os reclamar, pois não lhe é dado conformar-se com a falta de elementos, nos autos, comprobatórios dos fatos essenciais ao julgamento do mérito.*[168]

Nesse contexto – afirma Cavallari – a ausência de contestação "não parece, por si só, idônea a fundamentar o convencimento do juiz",[169] mas, a despeito disso, se presta a facilitar o trabalho de juízes indulgentes com a insciência dos fatos da causa e com o completo distanciamento entre seus julgados e a verdade; ou, dito de outro modo: "Serve para jogar para escanteio temas relevantes em juízo, com a simples negação do caráter 'controverso', eliminando verificações necessárias à busca da verdade efetiva".[170]

Em sentido análogo, categórica é a lição de Bedaque, que alerta para a necessidade e para a importância da iniciativa instrutória do juiz, *in verbis*:

"Se o resultado da atividade instrutória revela-se essencial à formação de seu convencimento, não pode ele deixar de atuar no sentido de construir o conjunto probatório compatível com a realidade extraprocessual. Embora o juízo de certeza necessário ao provimento cognitivo represente, na verdade, alto grau de probabilidade, quanto maior a convicção do juiz, melhor. E quanto mais ele participar da colheita de provas, maior a possibilidade de se alcançar esse resultado".[171]

[168] Nessa toada, reproduzamos a crítica de Adroaldo Furtado Fabrício: "[...] a verdade é que, por tibieza ou por falta de assimilação da mentalidade nova ora enfatizada, os juízes freqüentemente se abstêm de utilizar por inteiro os poderes que o sistema legislado já lhes põe à mão. Mui raramente se vê o juiz tomar iniciativas atinentes à produção da prova, embora seja o destinatário dela e, particularmente a esse propósito, disponha de poderes amplos". Adroaldo Furtado Fabrício, As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. *Ensaios de direito processual*, p. 409.

[169] No original: "La mancata contestazione non è sembrata di per sè idonea a fondare il convincimento del giudice [...]". Bona Ciaccia Cavallari, *La contestazione...* cit., v. 2, p. 64.

[170] Tradução livre de: "[...] esso serve [...] per mettere fuori gioco temi *rilevanti* in giudizio con la semplice negazione del carattere 'controverso', eliminando verifiche necessarie per la ricerca della verità effettiva". Idem, v. 1, p. 140.

[171] José Roberto dos Santos Bedaque, Garantia da amplitude de produção probatória. In: José Rogério Cruz e Tucci (coord.) *Garantias constitucionais do processo civil*, p. 170. Do mesmo autor, *Poderes...* cit., p. 76. Sua lição remonta àquela de Cappelletti, sobre os poderes judiciais de direção formal e, principalmente, material do processo. Mauro Cappelletti, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, p. 120-126. Na mesma linha, irretorquíveis as palavras de Américo Bedê Freire Júnior: "Não há dúvida de que a sociedade moderna não aceita a postura do juiz Pilatos, que não se preocupa com sua função social e resolve fatos da vida concreta dos cidadãos como se estivesse a discutir tertúlias acadêmicas. Iniciado o processo, o juiz está comprometido com a justa resolução do litígio posto diante de si. O juiz não pode ser uma marionete das partes, ele precisa ao menos perscrutar o que de fato aconteceu no mundo real". Américo Bedê Freire Júnior, *O controle judicial de políticas públicas*, p. 99.



Desse dever não descansa ou se exonera o juiz em hipótese alguma, sequer em face da revelia. Aliás, se até mesmo diante do *reconhecimento jurídico do pedido*[172] não está o magistrado isento do dever de guardar o direito material e de buscar para tanto a verdade dos fatos (devendo obstar a resolução do mérito por essa via caso perceba nos autos elementos indiciários de fraude), com maior razão deverá fazê-lo quando o réu simplesmente omitir resposta.

Conclusivamente, podemos reiterar que, para o julgamento antecipado da lide com fundamento no art. 330, II, do CPC, não basta a revelia (*i.e.*, a ausência de impugnação ou controvérsia quanto às alegações autorais), além disso, é necessário que se afigurem provavelmente verdadeiras – tomadas em estado de asserção – as alegações e os elementos de prova trazidos pela inicial.

Se admitíssemos que a revelia bastasse para autorizar a decisão *de meritis*, permitiríamos que o juiz – ao completo arrepio de seu dever de buscar a verdade – decidisse com base em uma ilação tão complexa

[172] Nesse sentido, Enrico Tullio Liebman, Sul riconoscimento della domanda. *Problemi del processo civile*, p. 207-215. No mesmo sentido, Moacyr Lobo da Costa professa: "Poderá o réu reconhecer o pedido *abstraindo de seu fundamento jurídico*, como escreveu Barbosa Moreira, mas o juiz, sem faltar à sua missão, não pode julgar o pedido, com abstração *da causa de pedir* e do seu *fundamento*". Moacyr Lobo da Costa, *Confissão e reconhecimento do pedido*, p. 93. Comungamos integralmente da visão de Liebman e de Lobo da Costa sobre o assunto. Não obstante isso, reconhecemos que a questão é polêmica. Vejam-se a propósito, em sentido contrário, as autorizadas lições de José Carlos Barbosa Moreira, Reconhecimento do pedido. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres), p. 95; e de Clito Fornaciari Jr., *Reconhecimento jurídico do pedido*, p. 74.

quanto estranha, que parte de um *nada* (*i.e.*, de uma omissão, que é a revelia) para chegar à conclusão de que alguém (o autor) disse a verdade sobre algo (?!?).

Semelhante modo de inferir só o possuem os videntes.

Acreditar que alguém diz a verdade com base em meio de prova nenhum, mas apenas porque outro silencia, é uma inferência tão segura quanto crer "[...] que um mágico haja realmente cortado ao meio aquela mulher que posa dentro de um caixão com ares de vítima aflita" e "[...] que todas aquelas pombas esvoaçantes estivessem de verdade dentro da cartola do mágico".[173]

Decisões a essa maneira elaboradas têm os mesmos 50% de chances de justiça (e de injustiça) que possuem os ordálios, o que faz imperioso que indaguemos, com Bedaque:

"Qual a diferença entre as soluções provenientes de duelos e rituais divinos e aquelas fundadas exclusivamente na não-observância de uma regra formal do processo? [...] Equipara-se substancialmente, portanto, aos rituais religiosos e às formas primitivas, ligadas a idéias completamente superadas sobre o que hoje consideramos como *processo* – instrumento instituído pelo Estado para resolver crises verificadas no plano material, de modo que a solução se aproxime, na medida do possível, daquilo que ocorreria não fosse necessária a via jurisdicional".[174]

Tudo converge, finalmente, para reforçar a conclusão, insopitável, de que:

"A contestação intempestiva, [...], acompanhada de documentos, pode gerar dúvida ou até certeza no espírito do juiz, que não deverá desconsiderar essa situação e decidir tão-somente com base na técnica processual. Levará em conta a prova trazida aos autos com o ato extemporâneo, que, ao menos para esse fim, produzirá efeitos, embora não se trate de sua eficácia típica. Neste caso, do ponto de vista da técnica processual, o réu é revel. Mas é absolutamente tranqüila a posição doutrinária quanto à relatividade das conseqüências previstas pelo legislador em tal

[173] As imagens são de Cândido Rangel Dinamarco, Fundamentos e alcance... cit., p. 952.

[174] José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 95.



situação. Ainda que inexistente a resposta, se o juiz entender inverossímeis as alegações do autor, tem o poder de desconsiderar a presunção legal e até julgar improcedente o pedido. Ora, se isso é possível mesmo que ausente qualquer manifestação do réu, nada obsta à consideração de elementos trazidos aos autos intempestivamente, mas antes da sentença, aptos a revelar a inexistência do direito".[175]

Essa solução, outrossim, é a única capaz de prover *economia processual* e *justiça formal* ao sistema, porque, com o advento de uma demanda contraditória à originária (e a ela não se pode, como vimos, negar processamento, pois isso implicaria frontal ofensa ao direito de ação) a idéia de trâmites separados poderia conduzir ao drástico resultado da incompatibilidade prática entre julgados, além de acarretar enorme desperdício de tempo e de desforços das partes e do Estado, por consistir em uma inútil duplicação da atividade processual.

A propósito do risco de incompatibilidade prática entre julgados – que se acentuaria na hipótese de tramitarem em separado demandas contraditórias – tratemos de elucidar e de superar outro falso problema.

### 3.24 (Continuação): Demandas contraditórias e o risco de incompatibilidade prática entre julgados

Poder-se-ia objetar – à configuração de uma relação de conexidade entre a demanda autoral e sua contestação – que esse enquadramento teórico permitisse a propositura desordenada (ou, quando menos, "diacrônica") daquelas demandas, e que isso pudesse acentuar os riscos de incompatibilidade prática entre os respectivos julgados.

Analisemos e refutemos, por partes, essa objeção – que deriva uma conclusão equivocada, por partir, aparentemente, de falsas premissas.

Em primeiro lugar, fique claro que o tratamento jurídico que porventura conferirmos àquele tipo de situação é uma variável que não tem, sequer minimamente, o condão de *preveni-la* (ou, dito de outro modo: nenhum regime jurídico por que optarmos – seja o do efeito negativo da litispendência [CPC, art. 267, V], seja o da reunião de demandas conexas [CPC, art. 105] – poderá evitar ou impedir, no nascedouro, a propositura

[175] Idem, p. 138.

em separado de demandas contraditórias em relação ao objeto litigioso de um determinado processo).

Aliás, as coisas se passam de modo bem distinto: o tratamento jurídico que elegermos para tais demandas é uma questão em tudo posterior à propositura das mesmas e que, em verdade, pressupõe-nas.

A questão que devemos resolver, portanto, é a de sabermos qual entre aqueles regimes se afigura o melhor, *uma vez propostas em separado demandas contraditórias*.

Se as tratarmos como conexas – tal qual sugerimos neste trabalho – derivarão duas importantes conseqüências: (a) deveremos fundi-las em *simultaneus processus* toda vez que as detectarmos pendentes em processos distintos (CPC, art. 105); e (b) deveremos subtrair cada uma delas aos limites objetivos da coisa julgada que se formar sobre a decisão da outra (afinal, seus pedidos não são, rigorosamente, os mesmos).[176]

Diferentemente, se as considerarmos "idênticas" (passe a enorme estranheza de tomarmos como idênticas teses e postulações *contraditórias*), deveremos extinguir as posteriores, sem resolução de seus méritos (CPC, art. 267, V); bem como circunscrever cada qual aos limites objetivos da coisa julgada que se formar sobre a decisão de sua contraditória (pressuposta, é claro, aquela estranha ficção: de que pedidos contraditórios sejam "iguais").

Apenas por um instante, porém, convirá que deixemos de lado a questão dos limites objetivos da coisa julgada. Tratemos, em turnos distintos, de cada um daqueles desdobramentos.

Por ora, consideremos apenas a situação de demandas contraditórias *pendentes em processos distintos*. Tomemos como exemplo uma

[176] A norma concreta, veiculada pela sentença e sobre a qual recai a coisa julgada material, é estruturada sobre os limites do pedido autoral. Nesse sentido, Enrico Tullio Liebman, Limites objetivos da coisa julgada. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, p. 162-164; Cândido Rangel Dinamarco, O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos*... cit., t. I, p. 274-275; José Carlos Barbosa Moreira, Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil. *Temas de direito processual civil* (primeira série), p. 93; Ada Pellegrini Grinover, Os limites... p. 105-114; José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade*... cit., p. 239.



condenatória e uma declaratória negativa da relação obrigacional sobre a qual aquela se funda.

O que fazer com tais demandas: fundi-las (CPC, art. 105) ou extinguir a posterior sem resolução de mérito (CPC, art. 267, V)?

Segundo dissemos (e mais de uma vez): fundi-las em *simultaneus processus*.

De que modo tratá-las: como "idênticas" (pois de alguma maneira referentes ao mesmo objeto litigioso); ou como conexas, por oposição (contraditoriedade)?

Pelo que afirmamos reiteradamente: como conexas, sem dúvida.

A escolha entre esses regimes jurídicos, no entanto, cabe não tanto a nós (intérpretes), quanto ao legislador, que optou nitidamente por um deles, razão pela qual o devemos encontrar nos lineamentos do sistema.

Nisso empenhados, bastaria, em um primeiro momento, que nos voltássemos para a redação do art. 301, § 2.°, do CPC – dispositivo que cuida de consagrar os *tria eadem* como elementos identificadores da demanda e, nessa medida, afasta qualquer possibilidade de tratarmos como "idênticas" demandas que são, na verdade, contraditórias. Isso, de per si, livra cada uma das demandas contrastadas dos efeitos negativos da litispendência (e, *a fortiori*, dos limites objetivos da coisa julgada), suscitados por sua contraditória (CPC, art. 267, V).

Embora o argumento acima seja rigorosamente lógico, sua conclusão restará ainda mais solidamente justificada se conseguirmos estribá-la nos princípios e valores fundamentais do processo civil de resultados (em vez de nos limitarmos a inferi-la de uma regra do Código).

Afinal, estão escondidas, sob o manto do discurso puramente analítico (enredado nas combinações dos *tria eadem* e em suas projeções sobre a identidade de demandas e sobre os limites da coisa julgada), as verdadeiras pedras de toque do problema: os valores fundamentais a serem preservados, caso duas demandas contraditórias sejam propostas separadamente.

Eis o que realmente importa: (a) evitar a incompatibilidade prática entre julgados, que é sinônimo de denegação de justiça (para cuja

prevenção a garantia da coisa julgada se volta);[177] e (b) tentar conseguilo à maneira que restrinja o menos possível o direito de ação (garantia atípica, universal e efetiva do devido processo constitucional).

Nesse embate, ideal será a solução que conseguir preservar, ao máximo, ambos os valores em jogo: o acesso amplo a meios eficazes de prestação da justiça (garantido pela ação),[178] e a certeza ou segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada, sem a qual a própria garantia de acesso perde muito de sua utilidade, senão toda ela.[179]

Reflitamos, portanto, sobre as técnicas em contraste (art. 105 *vs.* art. 267, V, do CPC), e tentemos identificar a que melhor se presta a garantir cada um daqueles valores.

Comecemos pelo *amplo acesso à justiça*.

Sob o prisma desse valor, dúvida não há: é a reunião (*rectius*: fusão) de demandas contraditórias o melhor mecanismo, pois apenas ele consegue manter abertas as portas do Judiciário àquela entre as demandas contraditórias que for proposta em segundo lugar.

O efeito negativo da litispendência, ao contrário, simplesmente impediria qualquer tipo de cognição judicial sobre essa demanda e, ao mesmo tempo, não explicaria adequadamente como e por que o

[177] Cândido Rangel Dinamarco, O conceito... cit., p. 274.

[178] "Fala-se em *universalização da jurisdição* para expressar essa tendência expansionista tanto no plano quantitativo, quanto no qualitativo do serviço jurisdicional (sentido horizontal e sentido vertical)". Cândido Rangel Dinamarco, Universalizar... cit., t. II, p. 839.

[179] "É comum justificar-se o fenômeno da coisa julgada material, do ponto de vista da política jurídica, pela necessidade de *segurança* na vida social. Cumpre que as pessoas saibam em que pé estão no mundo do direito, para poderem pautar sua própria conduta por esse conhecimento. Surgindo uma crise, entrando em conflito de interesses, instalando-se um litígio, e não sendo possível regularizar a situação no plano privado, o aparelho judiciário fica à disposição dos interessados para formular a norma jurídica concreta a ser observada (e, se preciso for, atuá-la praticamente). A atividade do órgão judicial, entretanto, seria vã – e não atingiria o fim a que visa – se o resultado conseguido ficasse indefinidamente à mercê de discussões e impugnações. A tanto obsta o mecanismo da *res iudicata*". José Carlos Barbosa Moreira, Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. *Revista Forense*, n. 377, p. 49 (Separata).



jurisdicionado poderia deduzi-la mercê de uma contestação, se lhe é vedado fazê-lo mudando apenas de instrumento.

Ponto, no particular, para a fusão de demandas contraditórias em *simultaneus processus*.

Vejamos agora qual das técnicas é preferível, consideradas, no entanto, sob o ângulo da garantia de *segurança jurídica*, obtida pela prevenção de julgados praticamente incompatíveis.

Dissemos que a premissa da conexidade entre demandas contraditórias nos leva, forçosamente, à exclusão de cada um dos limites objetivos da coisa julgada que se formar sobre a decisão da outra.

A afirmação está correta.

Dela não se segue, contudo, que a decisão sobre uma dessas demandas, uma vez transitada em julgado, fique ameaçada pela ulterior propositura da outra. Eis o equívoco que devemos, pronta e seguramente, afastar.

Afinal, semelhante conclusão faria tábula rasa de um elemento importantíssimo da teoria da coisa julgada: sua *eficácia preclusiva*, algumas vezes abordada ao longo deste trabalho.

Voltemos a ela, brevemente.

Dissemos ser intuitivo que uma decisão coberta pela coisa julgada material não possa ficar à mercê de "rediscussões", ainda que tais "tentativas de reabertura do *thema decidendum*" escapem ao rigor de seus limites objetivos (*supra*, 1.9).

Para o fim de preservar as decisões contra esses eventuais ataques, o sistema lhes dota de uma inteligente ferramenta, a eficácia preclusiva da coisa julgada, que funciona da seguinte maneira: impede-se a "rediscussão" da *causa petendi* anteriormente deduzida, bem como o conhecimento de todas as *causæ excipiendi* que possam se contrapor àquela (mesmo que não hajam sido deduzidas, oportunamente, no processo anterior), desde que o fim dessas alegações seja alterar o sentido da parte dispositiva de uma decisão já transitada em julgado.

A propósito do tema, vejamos a lição de Bedaque:

"[...] as questões de fato, de direito ou prejudiciais, deduzidas ou dedutíveis, se estranhas aos limites objetivos do julgado, podem

ser deduzidas em outro processo; não há preclusão. Mas a alegação é inadmissível se a finalidade for a obtenção de resultado diverso daquele relativo ao objeto do processo. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada, fenômeno diverso daquele caracterizado pela imutabilidade da sentença (coisa julgada), mas com ele conexo".[180]

Claro está, portanto, que o afirmar-se uma relação de conexidade entre demandas contraditórias não implica, de modo algum, diminuição ou arrefecimento da garantia de segurança jurídica; porque a decisão que se formar sobre qualquer daquelas demandas obstará futuro conhecimento da outra, não por seus pedidos serem os mesmos (o que, ao preço de um disparate lógico, resolveria o problema no âmbito dos limites objetivos da coisa julgada), mas em razão da eficácia preclusiva que se formará, imunizando o julgado contra toda e qualquer tentativa de reabertura do *thema decidendum*.

Portanto, sobre não ser correta a tentativa de subordinação de uma demanda aos limites objetivos da coisa julgada incidente sobre a decisão de sua contraditória, é também inócua essa pretensão; pois a mesma segurança jurídica se obtém, e com mais propriedade, mercê da eficácia preclusiva da *res iudicata*.

Sob o ângulo da segurança jurídica, portanto, empatam os regimes jurídicos contrastados (*i.e.*, como quer que se relacionem demandas contraditórias – por uma estranha noção de "identidade", ou por conexidade – encontraríamos no sistema soluções idôneas a impedirem a formação de julgados praticamente incompatíveis).

Pontos para ambos.

Assim, resta claro que o mecanismo processual *adequado* e estritamente *necessário* ao tratamento de demandas contraditórias é aquele que – a partir da premissa de que existe conexidade entre elas – submete-as à fusão em *simultaneus processus* (garantindo-lhes, enquanto pendem de julgamento, o mais amplo acesso à justiça; e conseguindo eficazmente impedir a indefinição jurídica do litígio, por sujeitar cada uma daquelas demandas à eficácia preclusiva da coisa julgada que se formar sobre a decisão da outra).

[180] José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos... cit., p. 26.



À luz da máxima efetividade dos princípios constitucionais, portanto, essa é a interpretação do sistema que se revela correta; porque concretiza e preserva, nos mais altos graus, tanto a garantia de *amplo acesso à justiça*, quanto a de *segurança jurídica* – prescindindo, outrossim, de aviltamentos à lógica e à letra do art. 301, § 2.º, do CPC; pois demandas contraditórias podem ser tudo, menos "iguais", como supõe a outra via interpretativa.

### 3.25 (Continuação): Demandas contraditórias, instrumentalidade das formas e sistema recursal

Resulta da explanação acima que o tratamento de demandas contraditórias como conexas é – além de mais adequado do ponto de vista analítico – preferível, sob a perspectiva axiológica, àquele que de alguma maneira as concebesse como "idênticas". É preferível porque, a um só tempo, permite a fusão de tais demandas (enquanto ambas estiverem pendentes e supondo que, proposta a primeira delas, venha o então revel a propor a segunda) e impede a superveniência de julgados praticamente incompatíveis (com a mesma eficácia que o impediria o outro tratamento – supondo que alguma das demandas já haja sido decidida por sentença transitada em julgado – mercê da eficácia preclusiva da coisa julgada material).

No entanto, resta um terceiro e último cenário que devemos analisar: aquele no qual há demandas contraditórias pendentes *em diferentes graus de jurisdição*.

A hipótese é muito restrita. Trata-se de uma demanda recém sentenciada, estando em curso o prazo para a apelação, e de outra recém proposta, em meio ao fluxo daquele prazo, pelo sujeito que foi revel no primeiro processo.

O que fazer com essa última?

Como processá-la?

Parece-nos que, com o advento da sentença sobre a primeira das demandas contraditórias passam a incidir, do plano processual do ordenamento, as regras do sistema recursal. São elas, a partir desse momento, que regularão aquelas demandas, de modo que o *simultaneus processus* das pretensões contraditórias se deva cumprir por meio da apelação e das

respectivas contra-razões (ou por meio de apelações contrapostas, em caso de sucumbência recíproca).

As regras da técnica recursal, ora incidentes, possibilitarão que se obtenha um novo exame sobre aquela crise de direito material, deduzida pelas pretensões contraditórias, sem prejuízo da *justiça formal* (*i.e.*, sem dano à harmonia na aplicação das normas primárias sobre a situação substancial deduzida em juízo). É pelo metro do sistema recursal, portanto, que aferiremos a adequação (ou inadequação) da demanda proposta por quem foi revel, à guisa de impugnação à sentença.

Por essa perspectiva, fica claro que, *em princípio*, faltar-lhe-ia *interesse-adequação*[181] para impugnar a sentença segundo a forma escolhida. Não seria o caso de se propor uma nova demanda, contraditória àquela primeira, já decidida, pois é cediço que o *meio adequado* para impugnar sentenças é o recurso de apelação, que deveria haver sido interposto.[182]

[181] É de nossa tradição doutrinária a inserção – na categoria do *interesse processual* e como um seu componente – da *adequação* dos meios escolhidos pelas partes para a veiculação de suas pretensões. (Nesse sentido, entre outros, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições...*, cit., 3. ed., v. 2, p. 302-306; Ada Pellegrini Grinover, *As condições da ação penal*, p. 88 e ss.; José Roberto dos Santos Bedaque, Pressupostos processuais e condições da ação. *Justitia*, n. 53/56, p. 156; Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, v. 1, p. 238-240; Rodrigo Klippel, *As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção*, p. 58-60). Em estudo recente, entretanto, Fredie Didier Jr. critica essa inserção. (Fredie Didier Jr., *Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo, p. 286-288). Sem embargo da autoridade do processualista baiano, temos que a discussão agitada não ultrapassa o plano teórico. Referida como subespécie ou aspecto do *interesse processual*, ou tratada como um *pressuposto processual*, a *adequação formal* é um requisito para o julgamento do mérito das pretensões processuais. Isso é o que importa. Necessário que exista adequação entre a forma eleita pela parte para a dedução de sua pretensão e aquelas que por lei são admissíveis para o processamento daquele tipo de demanda. O resultado positivo desse juízo autoriza o julgamento do mérito, ao passo que o negativo, em princípio, o impede. Se vamos tratar a adequação no conjunto das condições da ação ou no dos pressupostos de desenvolvimento regular do processo, essa é uma questão secundária – desde que se compreenda a função, desempenhada por aquela categoria, em meio às regras da técnica processual.

[182] CPC, art. 513: "Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".



Faltaria, no caso, até mesmo o requisito mínimo normalmente exigido pela doutrina para a aplicação da *fungibilidade* no sistema recursal: um estado objetivo de incerteza sobre o meio impugnativo adequado, que exclua do erro cometido pela parte a pecha de "grosseiro".[183]

A despeito disso, pensamos que se possa, em casos como o conjeturado, flexibilizar os rigores com que vem sendo concebida a aplicação da fungibilidade aos meios de impugnação.

Propomos – por razões que passaremos a expor – que seja processada aquela demanda como um verdadeiro recurso de apelação (*i.e.*, que lhe sejam aplicadas todas as normas componentes do regime jurídico da apelação).

Se refletirmos bem, nada vai, nessa proposta, de muito heterodoxo ou extraordinário. Ela é apenas um desenvolvimento do *princípio da instrumentalidade das formas*, que lhe amplia o alcance, para aplicá-lo à específica situação de que tratamos.

O art. 154 do CPC, regra que concretiza esse princípio, prescreve que os atos processuais não dependem de forma determinada – senão quando a lei expressamente a exigir – e complementa seu alcance com a ordem, ao juiz, para que repute válidos os atos que, embora praticados por forma dissidente da devida, lhe preencham a finalidade essencial.[184]

O desafio para a aplicação de tal princípio, portanto, é definirmos o que seja "preencher a finalidade essencial do ato devido", ou, dito de outro modo, definirmos as circunstâncias sob as quais possamos afirmar que o ato disforme conseguiu preencher a finalidade essencial do ato devido.

Seguramente, haverá preenchido a "finalidade essencial" do ato devido (típico) todo ato que apresentar, a seu modo, os requisitos formais de admissibilidade daquele. Assim, sempre que no ato disforme

[183] Nesse sentido, Guilherme Freire de Barros Teixeira, *O princípio da fungibilidade...* cit., p. 96 e ss.; Teresa Arruda Alvim Wambier, O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo. In: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, v. 8, p. 739-792.

[184] CPC, art. 154: "Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial".

(atípico) pudermos notar a presença das características formais do ato típico (somadas, é claro, a outras tantas – que dão causa a atipicidade em questão), deveremos concluir que os traços em abundância não lhe prejudicam a validade e a aptidão para atingir seu escopo. Nesses casos, é mister que apliquemos, ao ato atípico, o princípio da instrumentalidade das formas.

Se nos voltarmos para o caso sob exame, veremos com nitidez que a demanda proposta cumpre todos os requisitos de admissibilidade de uma apelação, sobretudo no que concerne à regularidade formal desse recurso – sobre a qual nos deteremos por ora.

A regularidade formal, como ensina Barbosa Moreira, é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos. São estes os que dizem respeito à forma ou ao modo de se exercer o poder de recorrer.[185]

No caso da apelação, cumprida estará a regularidade formal se a petição do recurso apresentar os requisitos do art. 514 do CPC; isto é, se ela apresentar "I – os nomes e a qualificação das partes; II – os fundamentos de fato e de direito"; e, por fim, "III – o pedido de nova decisão".

Ora, se pressupusermos que a petição inicial daquela demanda – proposta à guisa de impugnação à sentença – seja apta; isto é, se partirmos do pressuposto de que ela cumpre os requisitos exigidos pelo art. 282 do CPC, então veremos que ela contém, entre outros: (a) art. 282, II – *os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu* (ou, resumidamente, "os nomes e a qualificação das partes", tal como exigidos de uma apelação – CPC, art. 514, I; (b) art. 282, III – *o fato e os fundamentos jurídicos do pedido* (ou, noutras palavras, "os fundamentos de fato e de direito" que um recurso de apelação deve apresentar – CPC, art. 514, II; e (c) art. 282, IV – *o pedido, com as suas*

[185] "Os requisitos de admissibilidade dos recursos podem classificar-se em dois grupos: requisitos *intrínsecos* (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos *extrínsecos* (relativos ao modo de exercê-lo). Alinham-se no primeiro grupo: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo [...] ou extintivo [...] do poder de recorrer. O segundo grupo compreende: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo". José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 263. No mesmo sentido, Flávio Cheim Jorge, *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 149-151.



*especificações* (que, em face da sentença desfavorável, será verdadeiro "pedido de nova decisão" – CPC, art. 514, III.

Está tudo lá. Todos os requisitos essenciais à estrutura formal de uma apelação são apresentados por aquela demanda, não obstante a forma tortuosa escolhida pela parte para impugnar a decisão que lhe foi desfavorável.

Assim, segundo pensamos, é conforme a visão instrumentalista do processo que aquela demanda seja recebida e processada como apelação, *qualquer que haja sido a intenção da parte ao propô-la*. Aliás, em vista do interesse do autor da impugnação, essa é a melhor exegese possível, porque permite que sua pretensão transponha o óbice da inadequação formal. Se somarmos a isso o fato de que a solução encontrada também se afigura escorreita sob a perspectiva da jurisdição (porque permite, por meio do ato recebido como recurso, que se obtenham maiores esclarecimentos sobre a crise de direito material deduzida em juízo), faltarão óbices relevantes à aceitação dessa visão.[186]

Recebida a demanda como apelação e seguindo-se as regras próprias do processamento desse recurso, não poderá o demandante inovar no

[186] A melhor doutrina, aliás, acena exatamente nesse sentido; isto é, no sentido de se interpretarem com um pouco mais de tolerância os preceitos referentes à regularidade formal e aos demais requisitos de admissibilidade dos recursos. Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque, Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos. In: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, v. 7, p. 437-439. E não se venha dizer que a ausência de preparo seja óbice ao recebimento daquele ato como recurso. Em primeiro lugar, deve-se reconhecer que a parte, muito provavelmente, recolheu as custas ao propor sua demanda (custas estas que podem, a depender do caso, ultrapassar o valor que seria de se exigir a título de preparo). Mesmo quando o montante das custas se revelar inferior ao do preparo omitido, forçoso será admitir-se a complementação daquelas (até o valor exigido para este), mercê do que dispõe o art. 511, § 2.º, do CPC. Por derradeiro, a hipótese de a parte não haver recolhido as custas se equipara à da completa ausência de preparo, para o que se deve aplicar o novel art. 515, § 4.º, do CPC, intimando-se a parte para suprir a omissão e, com isso, sanar a nulidade do ato praticado. Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, v. 2, p. 25-27.

*thema decidendum* ou reabrir a produção probatória, exceto nos limites das exceções franqueadas pelos arts. 517 e 515, § 4.º, do CPC.[187]

Completamos, portanto, o quadro dos falsos problemas decorrentes da afirmação de conexidade entre demandas contraditórias, quadro este que compreende os seguintes cenários:

*I – demandas contraditórias pendentes, no mesmo grau de jurisdição → fusão em* simultaneus processus*;*

*II – uma das demandas contraditórias decidida por sentença transitada em julgado, outra pendente → óbice ao julgamento desta, imposto pela eficácia preclusiva da coisa julgada material, que se formou sobre a sentença que decidiu a primeira;*

*III – demandas contraditórias pendentes em graus diferentes → recebimento da demanda recém proposta como recurso de apelação à sentença proferida sobre a demanda originária.*

### 3.26 O CONTRADITÓRIO E O OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO: A REUNIÃO DE DEMANDAS CONEXAS COMO TÉCNICA DE ACELERAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

Percebamos este dado: ao discorrermos sobre a possibilidade de recebimento de uma das demandas contraditórias como apelação à sentença proferida sobre a outra, ultrapassamos – e muito – os limites temporais de nossa regra de flexibilização do procedimento, mercê da reunião de demandas conexas.

Afinal, se uma das demandas já foi sentenciada, é claro que ficou para trás aquele período que chamamos de "primeira metade ideal da fase instrutória", dentro do qual é mister reunirem-se as demandas conexas em *simultaneus processus* (a despeito dos prazos preclusivos que hajam transcorrido nesse ínterim).

[187] CPC, art. 517: "As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior". CPC, art. 515, § 4.º: "Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação".



Neste tópico, justificaremos e explicaremos essa exceção à regra geral de flexibilização. Hipótese que, a despeito de se situar *ao depois da primeira metade ideal da fase instrutória (período ótimo para a flexibilização)*, ordena, por variados motivos, a ocorrência do *simultaneus processus*.

O argumento que desenvolvermos, de agora em diante, pressuporá este cenário: que haja sido ultrapassado o ponto de incipiência da instrução; que o juiz esteja em condições de proferir, de imediato, o julgamento de mérito – e, não obstante isso, opte por reunir as demandas conexas.

É claro que, sob tais circunstâncias, seria de todo censurável que um magistrado optasse pelo *simultaneus processus*, em vez de decidir, prontamente, a demanda originária, sobre a qual sua cognição já se aprofundou e "amadureceu". Em princípio, a reunião está vedada a partir desse momento, pois, havendo o contraditório avançado a tal ponto, prevalecem a partir de então as razões de *celeridade* sobre aquelas de *economia externa* e de *justiça formal* (que justificam, como vimos anteriormente, a aplicação de nossa regra de flexibilização).

Há, no entanto, uma variável que deve aqui ser considerada, circunstância que, mesmo àquela altura do procedimento, prescreve a reunião de demandas conexas.

Abordemo-la.

Para tanto, voltemos à situação descrita nos tópicos anteriores, de contestações intempestivas; isto é, de demandas contraditórias ao objeto litigioso, propostas depois de transcorrido o prazo para a resposta.

Imaginemos, agora, que a intempestividade seja tal que a primeira metade ideal da fase instrutória haja ficado para trás.

Ainda assim – sustentamos – devem tais demandas, acaso detectadas antes do julgamento do mérito da originária, ser fundidas ao processo em curso.

Em que medida isso deveria acontecer? Em que medida o *simultanues processus*, mesmo sob tais circunstâncias, conviveria com o imperativo de *celeridade* e com o princípio da razoável duração do processo (CRFB, art. 5.º, LXXVIII)? Que fator legitimaria – no caso de contestações assim tardias (e em demais casos, análogos) – a reunião dessas demandas àquela, que já se encontra à mais avançada instrução?

Se em uma palavra pudermos exprimir o critério justificador dessa reunião tardia; se pudermos reduzir a um só verbete o fenômeno que nos permitirá – *a qualquer tempo* – reunir demandas conexas, tal verbete será, iniludivelmente, *contraditório*.

O contraditório é, entre todos os princípios processuais, decerto aquele mais intimamente relacionado ao próprio conceito de processo.[188] Seu conteúdo é rico de significados e de nuanças,[189] dentre as quais destacaremos esta, de fundamental importância para a compreensão de nosso argumento: *a legitimação das decisões judiciais*.

Regra geral (e, como todas, também esta admite exceções), a legitimidade e a validade das decisões judiciais dependem de haver o órgão jurisdicional concedido às partes, previamente à prolação de seu ato decisório, oportunidades suficientes a que pudessem haver influenciado na elaboração da decisão vindoura.[190]

---

[188] Nesse sentido, Elio Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*, p. 73-91. Em sentido análogo, Nicola Picardi, Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 3, p. 671-681.

[189] Em sua concepção moderna, o contraditório transcende as dimensões liberalista e individualista da idéia de *paridade de armas*. Significa isso também, mas vai além dessa denotação. Em apertada síntese, diríamos – na esteira de Cândido Rangel Dinamarco e de José Roberto dos Santos Bedaque – que o contraditório consiste em uma garantia de participação efetiva, das partes e do juiz, em seu amplo diálogo na busca da tutela jurisdicional justa e eficaz. Às partes devem ser asseguradas oportunidades bastantes para: (a) *alegarem* os pontos de fato e de direito que convenham à defesa de seus interesses; (b) *pedirem* em conformidade com essas alegações; e (c) *provarem* os fatos alegados, essenciais ao êxito de suas pretensões. Ao juiz incumbe assegurar a igualdade substancial entre as partes e tomar a iniciativa probatória, sempre que houver necessidade dela – valendo-se, para tanto, de seus amplos poderes de direção do processo. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, O princípio do contraditório e sua dupla destinação. *Fundamentos*... cit., t. I, p. 124-135; José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos... cit., p. 20-23. Na mesma vertente, entre outros, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, O juiz e o princípio do contraditório. *RePro*, n. 71, p. 31-36.

[190] "Trata-se de postulado destinado a proporcionar ampla participação dos sujeitos da relação processual nos atos preparatórios do provimento final. Sua observância constitui fator de legitimidade do ato estatal, pois representa a possibilidade que as pessoas diretamente envolvidas com o processo têm de influir em seu resultado". José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos... cit., p. 20.



Concedidas essas chances de participação efetiva, o ato decisório estará investido de legitimidade, porque todo o método de trabalho que o precedeu haverá se pautado, rigorosamente, por regras que reproduzem, no microcosmo do processo, os valores de igualdade e de participação, que distinguem o Estado Democrático de Direito.

Sob esse prisma, afigura-se possível *julgar a demanda reunida à originária, imediatamente após essa reunião (sem qualquer dilação)*.

Para tanto, bastará que ela coincida – *naquilo que for objeto de decisão* – com o objeto litigioso do processo instaurado pela demanda originária (durante o qual foi observado o contraditório sobre as questões a serem decididas).

A razão autorizadora e, ao mesmo tempo, a condição de aplicação dessa técnica é precisamente esta: o fato de já se haver franqueado o contraditório *sobre o mesmo objeto decidido* e *às mesmas partes da demanda reunida*, no curso do processo instaurado pela originária.

Exemplos facilitarão a compreensão desse mecanismo.

Comecemos com este:

Imaginemos que A proponha demanda condenatória em face de B, que, citado, resulte revel. Este, por sua vez, propõe demanda declaratória negativa em face de A, contraditória àquela primeira, perante o mesmo juízo (pedindo que seja distribuída por dependência daquela).

Agora, suponhamos que o magistrado, ao deparar com essa segunda demanda, já esteja em totais condições de julgar o mérito da primeira.

O que fazer?

A resposta é relativamente simples: reuni-la à originária e, sem mais, julgar num só ato ambas as demandas (que remetem à mesma crise de direito material).

Afinal, durante o processo em que permaneceu revel o indivíduo que veio a propor a declaratória negativa, foi-lhe inteiramente concedida a oportunidade de participar e de influir no resultado do provimento de mérito. Em outras palavras: observou-se rigorosamente o contraditório, permitindo-se que ele participasse, pela dialética processual, da elaboração da decisão futura, acerca do objeto $x$ (qual seja a pretensão condenatória deduzida contra si) e em face do sujeito $y$ (qual seja o autor dessa pretensão).

Se atinarmos para o fato de que sua demanda declaratória negativa faz, com exatidão, as vezes de uma contestação à condenatória, então resultará claro que já se deu a esse demandante ocasião bastante para participar e influir na resolução da *res in iudicium deducta*.

Assim, recém reunida, a demanda declaratória negativa será, juntamente com a condenatória, sentenciada (tal como se faz entre uma pretensão e sua respectiva contestação).

Essa solução vale não apenas para demandas contraditórias, mas para todos os casos de demanda conexas, desde que: *(a) coincidam as partes de ambas;* e *(b) o objeto litigioso do processo instaurado pela demanda originária (ou parte dele), já submetido ao contraditório, coincida com o objeto da decisão a ser proferida sobre a demanda reunida.*

Forneçamos outro exemplo:

Imaginemos estes três atos ou momentos, sucedidos nesta ordem: (a) que A proponha em face de B demanda condenatória fundada em contrato; (b) que B, ao contestar, alegue que jamais celebrou contrato com A (imaginemos que diga que a assinatura, firmada no instrumento contratual, não é sua) e, por fim; (c) que B proponha uma demanda condenatória contrária àquela, pleiteando indenização por danos morais decorrentes da cobrança e do protesto indevido do título apresentado por A.

Agora, imaginemos que essa última demanda haja sido proposta em momento tal, que o juiz esteja pronto para decidir a demanda inicial. Nesse caso, se seu convencimento for no sentido de que o contrato entre A e B efetivamente existe, deverá reunir a demanda de B à originária (como uma verdadeira reconvenção intempestiva) e julgar num só ato o mérito de ambas (procedente a primeira e improcedente a segunda, porque decidiu-se que o contrato existe e a obrigação deve ser adimplida).

Ora, o contraditório já foi amplamente exercido sobre a questão da existência/inexistência do contrato, no curso do processo instaurado pela demanda originária, de modo que não há cerceamento algum ao direito de ação do segundo demandante.

Qualquer que seja a situação de conexidade, a precedência do contraditório sobre o objeto da decisão iminente *ordena* a reunião de demandas conexas. Essa técnica concretiza não apenas a *justiça formal* e a *economia externa*, como acelera a prestação da tutela jurisdicional (na medida em que dispensa todo o procedimento que haveria de ser instaurado pela demanda proposta em segundo lugar).[191]



Nesse cenário, e sob tais circunstâncias, não vigora o limite temporal da regra de flexibilização, demarcado pelo fim da primeira metade ideal da fase instrutória.

### 3.27 Balanço das hipóteses de flexibilização do procedimento, em decorrência da reunião de demandas conexas

Em síntese, temos que o dever de *simultaneus processus* é um fator de flexibilização do procedimento que deve ser aplicado, como regra geral, até o termo final da primeira metade ideal da fase instrutória.

As preclusões operadas nesse ínterim não agregam *celeridade* relevante ao feito; não, ao menos, em coeficiente tal que supere as vantagens relacionadas à *economia externa* e à *justiça formal*, proporcionadas pela reunião de demandas conexas.

Essa, portanto, é a técnica que deve prevalecer, até o último instante do procedimento anterior ao aprofundamento e à "maturação" da cognição desenvolvida.

Desse período em diante, fica em princípio vedada a reunião de demandas conexas, devendo o juiz proferir – o quanto antes possível – sua decisão sobre a demanda originária, pois as circunstâncias do processo passam a indicar a preponderância do valor *celeridade* sobre aqueles (*economia externa* e *justiça formal*) concretizados pelo *simultaneus processus*.

Há, no entanto, situações que fogem a essa regra, pois ordenam que ocorra a reunião de demandas conexas mesmo depois de ultrapassado o "período ótimo" para o *simultaneus processus*.

---

[191] Essa técnica é, de fato, muito semelhante à do "julgamento antecipado da lide", na hipótese do art. 330, I, *segunda parte*, do CPC (isto é, no caso de julgamento antecipado de demanda cujo mérito compreenda questões de fato e de direito, não havendo, entretanto, necessidade de se produzirem provas em audiência). Sobre o julgamento antecipado da lide, com destaque para sua função de *aceleração da tutela jurisdicional*, Alfredo Buzaid, Do julgamento conforme o estado do processo. *Estudos e pareceres de direito processual civil*, p. 58.

A principal delas, referida no tópico anterior, é a possibilidade de se "julgar antecipadamente" a demanda conexa à originária, recém reunida a ela (desde que haja sido observado o contraditório, sobre o objeto daquela decisão, no curso do processo instaurado pela demanda originária).

Outras situações que permitiriam ultrapassar os marcos temporais regulares para a reunião de demandas conexas foram, de passagem, sugeridas ao longo do texto (*supra*, 3.11 e 3.12). Convém, a essa altura, que as rememoremos.

Em primeiro lugar, não vemos óbice algum a que se reúnam demandas conexas – *a qualquer tempo em primeiro grau de jurisdição* – desde que essa medida interesse à parte que tem razão.

Vimos que é essa a parte normalmente prejudicada pela duração excessiva dos trâmites processuais. É, portanto, sobretudo em sua defesa que atua a garantia da razoável duração do processo (CRFB, art. 5.º, LXXVIII).

Pois bem.

Havemos de afastar a idéia de ofensa à *celeridade* se o pedido de reunião de demandas conexas for feito pela parte que tem razão. Nessa hipótese, mesmo que o juiz já esteja em plenas condições de julgar o mérito da demanda originária (ou, do contrário, não conseguiria discernir quem tem razão de quem não a tem), interessará ao próprio titular do direito material carente de tutela (pois ele o pediu) e, sem dúvida, à jurisdição, que não haja decisões incompatíveis e que, com o menor dispêndio possível de atividade processual, se resolva no todo aquela célula de litigiosidade, deduzida fragmentariamente em dois ou mais processos.

Em resumo, quando a parte que tem razão pede a aplicação do *simultaneus processus*, demonstra por isso mesmo que seu interesse está em conformidade com o interesse público na obtenção de *justiça formal* e de *economia externa*. Não há razões, portanto, que façam frente à reunião nesses casos.

Outra situação excepcional – de verificação mais complexa, mas não por isso impossível (tampouco improvável) – é aquela em que uma demanda tardia, conexa à originária, leva ao conhecimento do juiz provas e evidências capazes de incutir dúvida em seu espírito; capazes de



fazer com que ele vacile sobre o sentido do convencimento que, segundo acreditava, havia formado sobre o *thema decidendum*.

Nesses casos, a nova demanda haverá demonstrado ao juiz – examinada *in statu assertionis* – que a situação substancial deduzida em juízo é mais complexa do que aquilo que havia sido revelado até o momento (quando menos, haverá demonstrado que a realidade sobre a situação substancial é bastante diversa daquela que o juiz supunha existente).

Afasta-se, diante das novas evidências, a idéia de dano à *celeridade* decorrente do *simultaneus processus*.

Como dissemos anteriormente (*supra*, 3.12), o valor *celeridade* se mede em função da extensão e da complexidade da situação substancial deduzida em juízo. A *celeridade* deve ser associada à prestação de tutela jurisdicional efetiva, não podendo sua aferição prescindir dos parâmetros oferecidos pelo *thema decidendum*. Nesse compasso, guinadas na formação do convencimento judicial, em determinado processo, apenas demonstram que o objeto litigioso é complexo, e que a atividade cognitiva sobre ele não deve ser tratada com leviandade, com açodamento, precipitando o desfecho decisório – pois de nada serve uma decisão lépida e injusta.

Nesse quadro, também se revela devido o *simultaneus processus*, a despeito de quantas preclusões hajam ocorrido anteriormente.

São esses, enfim, os contornos da regra de flexibilização e de suas exceções justificáveis. Pode ser que haja outras. Não se quer, aqui, sugerir que essas situações excepcionais existam em *numerus clausus*.

Ficam, portanto, os lineamentos principais da regra e, senão todas as suas exceções, pelo menos as mais palpáveis.

# Bibliografia


Albuquerque, Francisco Manoel Xavier de. *Aspectos da conexão*. Tese (cadeira de Direito Judiciário Penal) – Faculdade de Direito. Manaus: Faculdade de Direito do Amazonas, 1956.

Alexy, Robert. *Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Palestra proferida em 10.12.1998 junto à Fundação Casa de Rui Barbosa.

_____. *Derecho y razón práctica*. Ciudad de Mexico: Distribuciones Fontamara, 1993.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

Almada, Roberto José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. São Paulo: RT, 2005.

Alves, Alaor Caffé. *Lógica*: pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

Amaral Santos, Moacyr. *Da reconvenção no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1958.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1.

Arenhart, Sérgio Cruz; Marinoni, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1996 (Os Pensadores).

Aroca, Juan Montero. Acumulación de procesos y proceso unico con pluralidad de partes. *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Bosch, 1981.

Arruda Alvim, Thereza Celina de. *Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977.

Arruda Alvim Netto, José Manoel de. *Direito processual civil*: teoria geral do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 1972. v. 2.

_____. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997. v. 2.

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

_____. _____. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

Atienza, Manuel. *As razões do direito*: teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2002.

ATTARDI, Aldo. Le preclusioni nel giudizio di primo grado. *La riforma del processo civile*. Padova: Cedam, 1992.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2003.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Conceito, identificação e conexão de causas no direito processual civil*. São Paulo, 1967.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais*: a nova mediação paraprocessual. São Paulo: RT, 2003.

BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1.

_____. _____. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. A efetividade do processo de conhecimento. *RePro*, n. 74, São Paulo, RT, abr.-jun. 1994.

_____. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *Temas de direito processual* (primeira série). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. A expressão "competência funcional" no art. 2.º da lei da ação civil pública. In: MILARÉ, Édis (coord.). *A ação civil pública após 20 anos*: efetividade e desafios. São Paulo: RT, 2005.

_____. Ainda e sempre a coisa julgada. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. Aspectos da "execução" em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade. *Temas de direito processual* (sexta série). São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. *Revista Forense*, n. 377 (Separata), Rio de Janeiro, Forense, 2005.

_____. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Temas de direito processual* (quarta série). São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. *Temas de direito processual* (sexta série). São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Notas sobre o problema da "efetividade" do processo. *Temas de direito processual* (terceira série). São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. O futuro da Justiça: alguns mitos. *Temas de direito processual* (oitava série). São Paulo: Saraiva, 2004.



_____. O neoprivatismo no processo civil. *RePro*, n. 122, São Paulo, RT, abr. 2005.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil. *Temas de direito processual* (primeira série). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Pode o juiz declarar de ofício a incompetência relativa? *Temas de direito processual* (quinta série). São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Quanti minoris*. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. Questões prejudiciais e coisa julgada. In: CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. v. 44.

_____. Questões prejudiciais e questões preliminares. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. Reconhecimento do pedido. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

BARBOSA, Antonio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1992.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*: direito das obrigações – 2.ª parte. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5.

BATISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de theoria e prática do processo civil comparado com o comercial e de hermenêutica jurídica*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1935.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2003. v. 7.

_____. (org.). *Competência e suspeição*: julgados e pareceres. São Paulo: RT, 1995.

_____. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*: tentativa de compatibilização (diretrizes para a aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo). Tese (Professor Titular de Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005. (inédita).

_____. Garantia da amplitude de produção probatória. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

_____. Legitimidade processual e legitimidade política. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo civil e interesse público*: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: RT, 2003.

_____. Nulidade processual e instrumentalidade do processo (a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo). *Justitia*, n. 52, São Paulo, Procuradoria-Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, p. 150, abr.-jun. 1990.

_____. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002.

_____. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: RT, 1991.

_____. Pressupostos processuais e condições da ação. *Justitia*, n. 53, São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, p. 156, out.-dez.1991.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____; MARCATO, Antônio Carlos (coord.) et al. *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

BELLAVITIS, Mario. *L'identificazione delle azioni*. 2. ed. Padova: Lito-Tipo Universitaria, 1924.

BENJAMIM, Antônio Herman V. et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

BETTI, Emilio. Ragione e azione. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, n. 3, 1932.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Rio Ed., 1977.

BITTAR, Eduardo C. B. *Linguagem jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1997.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005. v. 2.

_____. A causa *petendi* nas ações reivindicatórias. *Revista de Direito Processual Civil*, n. 6, jul.-dez. 1962.

_____. Consulta e parecer: competência – distribuição por dependência. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005. v. 2.

_____. Processo civil e processo incivil. *RePro*, n. 131, São Paulo, RT, jan. 2006.

BRASIL JR., Samuel Meira. *Justiça, direito e processo*: extensão e limites do direito processual de resultados justos. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006. (inédita).



BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

_____. *O Poder Público em juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BÜLLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ejea, 1964.

BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. Da lide: estudo sobre o objeto litigioso. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2002.

_____. Do julgamento conforme o estado do processo. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil*.

CAIS, Fernando Fontoura da Silva. *Preclusão e a instrumentalidade do processo*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006. (inédita).

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 5, parte I, 1928.

_____. La crisi della giustizia. *La crisi del diritto*. Padova: Cedam, 1963 (ristampa).

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOVA, Augusto Cerino. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. *Commentario del Codice di Procedura Civile*. (diretto da Enrico Allorio). Torino: Utet, 1980. Libro Secondo, t. I.

CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1972.

CARMONA, Carlos Alberto. Em torno da petição inicial. *RePro*, n. 119, São Paulo, RT, jan. 2005.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

_____. *Instituciones del proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. 1.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1986. v. 1.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1986. v. 2.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1986. v. 4.

_____. Lite e processo (postilla). *Rivista di Diritto Processuale*, ,n. 5, parte I, 1928.

CARVALHO, Fabiano. EC n. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coords.). *Reforma do Judiciário*: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

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

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAVALLARI, Bona Ciaccia. *La contestazione nel processo civile*. Padova: Cedam, 1992. v. 1.

_____. *La contestazione nel processo civile*. Padova: Cedam, 1993. v. 2.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis* (Lei n. 9.099/95 – Parte Geral e Parte Cível – comentada artigo por artigo). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. Acciones y sentencias de declaración de mera certeza. *Ensayos de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1949. v. 1.

_____. De la acción nacida del contrato preliminar. *Ensayos de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1949. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. v. 3.

_____. La acción en el sistema de los derechos. *Ensayos de derecho procesal civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1949. v. 1.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.



COGLIOLO, Pietro. *Trattato teorico e pratico della eccezione di cosa giudicata secondo il diritto romano e il codice civile italiano con acenni al diritto intermedio*. Torino: Fratelli Bocca, 1883. v. 1.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Contraddittorio (principio del). *Enciclopedia giuridica*. Roma: Istituto della Enciclopédia Italiana. Fondata da Giovanni Trecani, 1988. v. 8.

_____. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 3, Milano, Giuffrè, set. 1991.

_____. *Il principio di economia processuale*. Padova: Cedam, 1980. v. 1.

_____. *Il principio di economia processuale*. Padova: Cedam, 1982. v. 2.

_____. La domanda giudiziale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 4, Milano, Giuffrè, dez. 1988.

_____. Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell'otica della domanda giudiziale. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 2, Padova, Cedam, abr.-jun. 1993.

_____. Preclusioni istruttorie e diritto alla prova. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 4, Padova, Cedam, out.-dez. 1998.

CONRADO, Paulo Cesar. *Introdução à teoria geral do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

COPI, Irving M. *Introdução à lógica*. 2. ed. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1978.

COSTA, Newton A. C. da. *Ensaio sobre os fundamentos da lógica*. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1994.

COUTURE, Eduardo J. Las garantias constitucionales del proceso civil. *Estudios de derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003. v. 1.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros*. São Paulo: RT, 1991.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A* causa petendi *no processo civil*. São Paulo: RT, 1993.

_____. _____. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. A *causa petendi* no novo CPC português. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002.

_____. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *RePro*, n. 66, São Paulo, RT, abr.-jun. 1992.

_____. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002.

_____. *Tempo e processo*: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: RT, 1997.

_____; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001.

DALL'AGNOL, Antonio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 2.

DELGADO, José Augusto. Reforma do Poder Judiciário: art. 5.º, LXXVIII, da CF. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coords.). *Reforma do Judiciário*: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

DENTI, Vittorio. Azione. *Enciclopedia giuridica*. Roma: Istituto della Enciclopedia italiana. Fondata da Goivanni Trecani, 1988. v. 4.

_____. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.

_____. *La giustizia civile*: lezioni introduttive. Bologna: Il Mulino, 1989.

DIDIER JR., Fredie. *Direito processual civil*: tutela jurisdicional individual e coletiva. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2005. v. 1.

_____. *Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Aceleração dos procedimentos. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. II.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Das ações típicas. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.

_____. Declaração *ex-officio* da incompetência relativa? *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.

_____. *Electa una via non datur regressus ad alteram*. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. II.

_____. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Fundamentos e alcance do efeito da revelia. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. II.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

_____. _____. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 2.



_____. _____. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 2.

_____. *Litisconsórcio*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.

_____. O futuro do processo civil brasileiro. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. II.

_____. O princípio do contraditório e sua dupla destinação. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.

_____. O regime jurídico das medidas urgentes. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Os institutos fundamentais do direito processual. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.

_____. Relendo princípios e renunciando a dogmas. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Tutela jurisdicional. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. II.

_____. Universalizar a tutela jurisdicional. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. II.

_____. Vocabulário de direito processual. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: MILARÉ, Édis (coord.). *A ação civil pública após 20 anos:* efetividade e desafios. São Paulo: RT, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, Maria Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, proposición y norma*. Buenos Aires: Astrea, 1999.

ESTELLITA, Guilherme. *Do litisconsórcio no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A ação declaratória incidental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. *Ensaios de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 2000.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova: Cedam, 1996.

_____. *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957.

FERNANDES, Antonio Scarance *Prejudicialidade – Conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: RT, 1988.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Alguns aspectos da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. *RePro*, n. 62, abr.-jun. 1991.

FERRAZ, Cristina. *Prazos no processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001.

FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*: Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.

FIGUEIREDO FERRAZ, Manoel Carlos de. *Notas sobre a competencia por connexão*. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937.

FISS, Owen. A burocratização do Judiciário. *Um novo processo civil*: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade. São Paulo: RT, 2004.

_____. A sedução do individualismo. *Um novo processo civil*: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade. São Paulo: RT, 2004.

_____. A teoria política das ações coletivas. *Um novo processo civil*: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade. São Paulo: RT, 2004.

FORNACIARI JR., Clito. *Reconhecimento jurídico do pedido*. São Paulo: RT, 1977.

FRANCHI, Giuseppe. *La litispendenza*. Padova: Cedam, 1963.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: RT, 2005.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GIANNOZZI, Giancarlo. *La modificazione della domanda nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1958.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular. São Paulo: Saraiva, 1995.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coords.). *Reforma do Judiciário*: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.



GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. *Uma introdução à filosofia do direito processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Da intervenção de terceiros*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A ação declaratória incidental*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1969.

_____. *A garantia constitucional do direito de ação e sua relevância no processo civil*. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1972.

_____. *As condições da ação penal*. São Paulo: Bushatsky, 1977.

_____. Os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. *O processo*: estudos e pareceres. São Paulo: Perfil, 2005.

_____. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.

_____. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. *Revista Jurídica*, n. *198*, Brasília, abr. 1994.

_____ et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* – Comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GUASP, Jaime; ARAGONESES, Pedro. *Derecho procesal civil*. 6. ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2003. t. I.

GUILLÉN, Victor Fairén. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Porto, 1949.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Ação declaratória. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro, São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. Do interesse à simples declaração. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro, São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro, São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. Sobre a ação declaratória. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro, São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937.

HELLER, Agnes. *Além da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

HUME, David. *Investigação acerca do entendimento humano*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Pensadores).

JEVEAUX, Geovany Cardoso. O conceito de princípio na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. Artigo inédito.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Pensadores).

KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria geral do direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLIPPEL, Rodrigo. *As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção*. São Paulo: Scortecci, 2005.

_____. *Coisa julgada*: tentativa de sistematização. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, 2005. (inédita).

_____. *Teoria geral do processo civil*. Niterói: Impetus, 2007.

KLUG, Ulrich. *Lógica jurídica*. (reimpresión) Santa Fé de Bogotá: Temis, 1998.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

LARENZ, Karl. *Derecho justo*: fundamentos de etica juridica. Madrid: Civitas, 1985.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição*. São Paulo: RT, 1993.

LAZZARINI, Alexandre Alves. *A* causa petendi *nas ações de separação judicial e de dissolução da união estável*. São Paulo: RT, 1999.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. Dissertação (Mestrado) –Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006. (inédita).

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Objeto litigioso e direito superveniente no processo civil*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004. (inédita).

LIEBMAN, Enrico Tullio. Azioni concorrenti. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962.

_____. Diritto costituzionale e processo civile. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962.

_____. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. Limites objetivos da coisa julgada. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976.



_____. *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1955. v. 1.

_____. O despacho saneador e o julgamento de mérito. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. Sulla sospenzione propria ed "impropria" del processo civile. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962.

_____. Sul riconoscimento della domanda. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962.

LLOYD, Dennis. *A idéia de lei*. 2. ed. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOBO DA COSTA, Moacyr. *Confissão e reconhecimento do pedido*. São Paulo: Saraiva, 1983.

LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. São Paulo: RT, 1982.

_____. A conexão e os arts. 103 e 105 do CPC. *RT*, v. 707, São Paulo, RT, set. 1994.

_____. *A prova no direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 1.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. In: DIDIER JR., Fredie (org.) *Leituras complementares de processo civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

_____. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. São Paulo: RT, 2004.

MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. 13. ed. Torino: Giappichelli, 2000. v. 1.

_____. Riflessioni in tema di *petitum* e di *causa petendi*. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 3, 1984.

MARCATO, Antonio Carlos. Preclusões: limitação ao contraditório?. *RePro*, n. 17, São Paulo, RT, jan.-mar. 1980.

MARELLI, Fabio. *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*. Padova: Cedam, 1996.

MARICONDA, Vincenzo. Le preclusioni (de)qualificanti. *La riforma del processo civile*. Padova: Cedam, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, São Paulo: 1962. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, São Paulo: 1962. v. 3.

_____. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Campinas: Millenium, 2003. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Campinas: Millenium, 2003. v. 2.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Forense, 1960. v. 2.

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*: defesa heterotópica. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

MATTIROLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*. 3. ed. Roma, Torino, Firenze: Fratteli Bocca, 1884. v. 1.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2003.

MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. A conexão de causas no processo civil. *RePro*, n. 109, São Paulo, RT, jan.-mar. 2003.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.

MENDES JUNIOR, Manoel de Souza. Teorias sobre a ação: uma falsa controvérsia. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

MENESTRINA, Francesco. *La pregiudiciale nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1963.

MILLER, Arthur R. et al. *Civil procedure*: cases and materials. 7. ed. Saint Paul: West, 1997.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Conexão e tríplice identidade. *RePro*, n. 29, São Paulo, RT, jan.-mar. 1983.

_____. Preclusão (processo civil). In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Saneamento do processo*: estudos em homenagem ao Professor Galeno Lacerda. Porto Alegre: Fabris, 1989.

MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto processuale civile*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 1999. v. 1.



MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1.

MORELLO, Augusto Mario. *El proceso justo*. La Plata: Platense, 1994.

_____. *La justicia, de frente a la realidad*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 1971.

_____. *Estrutura fundamental do processo civil*: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. Notas a propósito da conexão de causas. *RePro*, n. 36, São Paulo, RT, out.-dez. 1984.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Competência no processo civil*. São Paulo: Método, 2005.

_____. *Preclusões para o juiz*: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2004.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1994

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Efetividade e tutela jurisdicional. *Revista de Direito Processual Civil*, n. 34, Curitiba, Gênesis, out.-dez. 2004.

_____. O juiz e o princípio do contraditório. *RePro*, n. 71, São Paulo, RT, jul.-set. 1993.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PARÁ FILHO, Tomás. Conexão de causas (verbete). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 17.

_____. *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*. São Paulo: 1964.

_____. *Estudo sobre a sentença constitutiva*. São Paulo, 1973.

PESCATORE, Matteo. *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale* (nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale, con appendici di complemento sui temi principali di tutto il diritto giudiziario). Torino: UTET, 1864. v. 1.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*: a nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil-constitucional. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 3, Padova, Cedam, jul.-set. 1998.

PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1975.

PINTO, Júnior Alexandre Moreira. Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério (coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil* (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: RT, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. t. II.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, São Paulo: Forense, 1974. t. III.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. t. IV.

_____. *O problema fundamental do conhecimento*. Campinas: Bookseller, 1999.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 4.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999.

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

PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

RECCHIONI, Stefano. Appunti in tema di incompatibilità fra situazioni giuridiche soggettive, pregiudizialità e processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 51 (II Serie), 1996.

REDENTI, Enrico. *Profili pratici del diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1937.

REIS, José Alberto dos. *Código de Processo Civil anotado*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1949. v. 2.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1962. v. 1.

RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. *Direito e processo*: razão burocrática e acesso à justiça. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RICCI, Gian Franco. "Individuazione" o "sostanziazione" nella riforma del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 4, Milano, Giuffrè, dez. 1995.

_____. *La connessione nel processo esecutivo*. Milano: Giuffrè, 1986.



ROCHA, José de Moura. *A competência e o novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. *Elementos de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2003. v. 1.

_____. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. v. 2.

_____; JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006 (no prelo).

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Trad. Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ejea, 1955. t. II.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Bauru: Edipro, 2000.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Rio Ed., 1978.

SARTÓRIO, Élvio Ferreira. *Tutela preventiva-condenatória nos deveres jurídicos de fazer e não-fazer:* técnica de efetividade e segurança. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, 2005. (inédita).

SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto processuale civile*. 13. ed. Padova: Cedam, 2000.

SCHÖNKE, Adolf. *Derecho procesal civil*. Trad. Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Bosch, 1950.

SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea, 1968.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Contribuição ao estudo da preclusão processual civil*: conceito, dinâmica e interpretação. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005. (inédita).

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Lei dos Juizados Especiais Cíveis anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 1998. v. 1.

_____. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. *Sentença e coisa julgada*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1995.

SILVA, Sandra Lengruber da. *Elementos das ações coletivas*. São Paulo: Método, 2004.

SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. Flexibilização do binômio "processo tradicional"/ "processo coletivo": breve análise da presença do indivíduo em processos coletivos. In: DIDIER JR., Fredie; CALMON FILHO, Petrônio; WAMBIER, Teresa

Arruda Alvim. *Os terceiros no processo civil pós reforma*. São Paulo: RT, 2007 (no prelo).

_____. Os princípios constitucionais, a instrumentalidade do processo e a técnica processual. *RePro*, n. 146, São Paulo, RT, abr. 2007.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *As novíssimas alterações no Código de Processo Civil* (comentários à Lei n. 10.444, de 07.05.2002). Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Artur César de. *Contraditório e revelia*: perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo. São Paulo: RT, 2003.

SOUZA, Everardo de. Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil. *Revista Forense*, n. 251, Rio de Janeiro, Forense, jul.-ago.-set. 1975.

SOUZA, Miguel Teixeira de. Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais na ação declarativa. *RePro*, n. 63, São Paulo, RT, jul.-set. 1991.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública*: competência e efeitos da coisa julgada. São Paulo: Malheiros, 2003.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

TARUFFO, Michelle. *Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Curitiba: IBEJ, 2001.

TARZIA, Giuseppe. Connessione di cause e processo simultaneo. *Problemi del processo civile di cognizione*. Padova: Cedam, 1989.

_____. *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*. Milano: Giuffrè, 1972.

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

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: RT, 2005.

_____. *O princípio da fungibilidade no processo civil*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005.

TELLES, José Homem Corrêa. *Doutrina das acções*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. *RePro*, n. 124, São Paulo, RT, jun. 2005.

_____. A preclusão no processo civil. *Revista Jurídica*, n. 273, Porto Alegre, Notadez, jul. 2000.

_____. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais. *RePro*, n. 125, São Paulo, RT, jul. 2005.

_____. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.



TORNAGHI, Hélio Bastos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974. v. 1.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1975. v. 2.

VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. 5. ed. Napoli: Jovene, 1999. v. 1.

VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. *RePro*, n. 30, São Paulo, RT, abr.-jun. 1983.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. A conexão no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Direito Processual*, v. 2, São Paulo, Saraiva, p. 12, jul.-dez. 1960.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

_____. *Lógica jurídica*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

VILHENA, Paulo Emílio de Andrade. Conexidade pela *causa excipiendi* e individuação da causa. *RT*, v. 395, São Paulo, RT, 1968.

WACH, Adolf. *Derecho procesal civil*. Trad. Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea, 1977. v. 2.

_____. *La pretension de declaracion*. Trad. Juan M. Semon. Buenos Aires: Ejea, 1962.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. v. 8.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.

_____. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

WILSON, John. *Pensar com conceitos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. Tutela jurisdicional meramente declaratória. *RePro*, n. 76, São Paulo, RT, out.-dez. 1994.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A teoria circular dos planos (direito material e direito processual). In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (orgs.). *Polêmica sobre a ação*: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Direitos coletivos *lato sensu*: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos. In: AMARAL, Guilherme Rizzo; CARPENA, Márcio Louzada (coords.). *Visões críticas do processo civil brasileiro*: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1947. v. 1.

_____. *Diritto processuale civile*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1947. v. 2.

_____. *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*. Mliano: Soc. Ed. Libr., 1916.

*Revisão e diagramação eletrônica:*
Textos & Livros Proposta Editorial S/C Ltda.,
CNPJ 04.942.841/0001-79

*Impressão e encadernação:*
Orgrafic Gráfica e Editora Ltda.
CNPJ 08.738.805/0001-49

A.S. L5388

# Outras Publicações

**Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil**
**Questões polêmicas**
Coord.: José Rogério Cruz e Tucci e
José Roberto dos Santos Bedaque

**Conexão de Causas**
Edward Carlyle Silva

*Temas Fundamentais de Direito – v. 3*
**Ministério Público e Efetividade**
**do Processo Civil**
Marcelo Barbosa de Castro Zenkner

**Vade Mecum**
Org.: Equipe RT

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS
ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR
Tel.: 0800-702-2433
www.rt.com.br