



O mérito da demanda e sua repercussão na formação das decisões

(The concept of 'merits' and it's impact in decision-making)

Marcos José Porto Soares

Public Prosecutor in Paraná, Brazil.

Glaziele Zanardi

Lawyer in Brazil.

Resumo: O presente trabalho tem como foco o mérito e a sua relação com a demanda. Partindo-se do princípio que há uma distinção conceitual entre ação, demanda e pretensão, foi possível identificar que para cada demanda há um processo, e que para cada processo há um mérito. Tendo como base esta premissa vislumbrou-se um método científico de averiguação da natureza das decisões num processo, se interlocutória ou sentença. Viu-se no decorrer da pesquisa que o mérito é bem maior do que dizem, sendo ele o centro de toda atividade jurisdicional de aplicação do direito ao caso concreto.

Palavras-Chave: mérito- decisões- demanda- sentença- agravo.

Abstract: This article focuses the merit and it's relation with demand. Starting from the principle that there is conceptual distinction between action, claim and demand, was found that there is a demand for each procedure, and that for every procedure there is a merit. Base on this premise envisioned to be a scientific method of ascertaining the nature of the decisions in the process, if is interlocutory or sentence. It was seen during the research that merit is far great than say, being the center of all activity under national law enforcement to the case.

Keywords: merits - decisions - demand - sentences - interlocutory appeal



Sumário: 1. Introdução – 2. O mérito sob o prisma da jurisdição, demanda e processo - 2.1. Jurisdição – 2.2. Demanda – 2.3. Processo – 3. Decisões de mérito - 4. Conclusão – 5. Bibliografia

1. Introdução

Em um Estado Democrático de Direito o mérito está ligado a um critério racional ou científico de escolha, devendo ser balizado - conforme a opção de cada nação quanto à operacionalização do direito, em menor ou maior escala - pela lei, princípios e precedentes¹. Neste ponto, são precisas as palavras do sociólogo François Dubet²: “Ao contrário das sociedades aristocráticas que priorizavam o nascimento e não o mérito, as sociedades democráticas escolheram convictamente o mérito como um princípio essencial de justiça”.

Para se fazer uma escultura tem-se de conhecer bem a matéria prima. E até hoje os processualistas não adentraram devidamente no estudo da matéria prima do processo, que é o mérito. Parece que a alienação quanto ao estudo do mérito é fruto da abstração exacerbada, aliada ao puro cientificismo, impregnada nas questões processuais. Mas agora, aproveitando-se do curso da nossa história que volta a atenção para a instrumentalidade do processo, e que este deve servir e atender-se ao efetivo atendimento do que é demandado, vê-se como necessário ingressar nas ruelas que transportam os atos jurisdicionais, e focar o objeto transportado. O mérito.

¹ Aqui ressaltam as diferenças entre os sistemas jurídicos dos países da *civil law* e *common law*.

² DUBET, François. “O que é uma escola justa?” São Paulo: SciELO, Cadernos de Pesquisa, v. 34, n. 123, set./dez. 2004, p.541. Tradução: Édi Gonçalves de Oliveira e Sérgio Cataldi.



2. O mérito sob o prisma da jurisdição, demanda e processo

2.1. Jurisdição:

A confecção da lei, desde a forma como é elaborada, ou seja, por representantes eleitos pelo povo, bem como no seu conteúdo material, deve carregar elementos de proteção a todos indistintamente. A lei surgiu como instrumento para garantir a igualdade na luta travada por séculos entre povo e tiranos. A abstração é o mais característico elemento da norma legislativa deste tratamento igualitário.³

Só que o Estado não atua apenas no campo legislativo para atingir seus fins. Existem as funções estatais administrativas (executivas) e também jurisdicionais, as quais se resumem a aplicar concretamente o que dispõe a lei. Tanto o Poder Executivo quanto o Poder Judiciário praticam, com base no que dispõe o legislador, condutas concretas, seja por meio de atos administrativos ou decisões judiciais. Não é em vão que os membros do Supremo Tribunal Federal são chamados de ministros, o que demonstra identidade de natureza entre o julgador e o administrador público.

O ponto vetor da conduta do administrador público, como também do julgador, é o mérito: qualidade que será obtida na medida em que atuarem conforme as funções a eles destinadas pela Constituição da República e delineadas pelo legislador infraconstitucional.⁴

A origem do termo mérito é bem explicada por Cretella Júnior⁵:

³ Servem aqui as palavras de Calamandrei : “Nas aulas de direito se lê que ‘a lei é igual para todos’. Não se deve sorrir, como é de costume, ante este lema, nele está concentrada, poder-se-ia dizer, toda a moralidade da dogmática jurídica.” CALAMANDREI, Piero. *Estudos de Direito Processual na Itália*. Campinas- SP: Editora Lzn, 2003. 1ª edição .Trad. Karina Fumberg. 1ª edição, pág. 89.

⁴ No caso da administração pública, para atender os anseios do povo, é dever previsto na Constituição da República, trazer para si pessoas que sirvam com competência os interesses da administração (princípio da eficiência), através de concurso público e de licitação, buscando-se proteger o interesse público. Integrará a administração quem tem mais mérito, com base no raciocínio lógico que os mais competentes destinarão seus atos com mais eficiência para a consecução estatal. Em relação aos atos administrativos, deve-se observar que o mérito, em que pese ligar-se a discricionariedade do administrador, não poderá jamais desviar-se da finalidade pública.

⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo. Teoria do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, volume II, pág. 173.



“Mérito vem do latim ‘meritu(m)’, acusativo do nome neutro ‘meritum(i)’, substantivo que significa: salário, ganho, paga, serviço, ato (conduta) que justifica algo. Em alguns casos tem outros sentidos, mas não o sentido que lhe dá a processualística. Os dicionários consagram o sentido de ‘qualidade do que é digno de louvor ou prêmio, aptidão, superioridade’ (Caldas Aulete)”.

No prisma jurisdicional, o Estado deve buscar o seu mérito - atestado de qualidade - praticando a sua atividade fim – que é aplicar o direito material (previsto em lei) em uma situação concreta.⁶ O ato de julgar se perfaz na elaboração de uma norma concreta, ou seja, sentença, dispondo de regra específica, a qual buscará entregar o bem da vida a quem a lei previa este direito. O julgador não poderá fugir do que está disposto na lei sob pena de ferir a igualdade decorrente da sua abstração. É a função do Estado, quando demandado, fazer atuar no caso concreto os desígnios da lei.

A atividade jurisdicional, ao lado da executiva e legislativa, tem como finalidade implementar condições para que as pessoas vivam em harmonia, e para tanto, se vale da aplicação do direito ao caso concreto, como mecanismo.

Não obstante, vê-se na via da prestação jurisdicional luta inglória em compor os problemas interpessoais, uma vez que a lide, como fenômeno revestido por um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida⁷, está envolta de forte carga sócio-psicológica- que, portanto, foge do amparo jurídico⁸. Razão pela qual, a criação e aplicação das

⁶ Piero Calamandrei leciona que: “Neste sistema da legalidade a atuação do direito se leva a cabo em duas etapas: num primeiro momento o direito é formulado pelo legislador em forma de lei geral e abstrata; num segundo momento, em virtude de comprovada coincidência entre a hipótese abstrata e o fato concreto, o mandato se individualiza e se transforma em ação, pelo voluntário comportamento do obrigado ou pela coação posta em prática pelo juiz e pelo executor. É nesta segunda etapa que se abre o campo ao trabalho dos juristas, os quais com acuidade de sua “técnica” estão sendo chamados precisamente a facilitar a não sempre fácil especificação da lei abstrata em mandato concreto, esta individualização da vontade do Estado que é necessária a fim de que a lei possa operar de maneira prática sobre a conduta dos governados.” (Ibidem, p.77).

⁷ Conceito de Carnelutti. cf. CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Campinas-SP: Editora Servanda, 2009, volume I, Tradução de Adrian Sotero de Witt Batista. p. 79.

⁸ São as palavras de Liebman: “o conflito de interesses existente entre as partes fora do processo é de fato a razão de ser, a causa remota, não o objeto do processo”. LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. Estudos sobre o processo civil brasileiro. São Paulo: Bestbook, 2004, p.88.



leis têm como fim último diminuir⁹ os conflitos interpessoais e sociais, para tentar alcançar a desejada paz entre as pessoas.

Deste modo, a fim de não se envolver pela frustração de não atingir sempre o fim almejado - a harmonia - deve-se considerar como típica e efetiva a atividade jurisdicional quando faz atuar a vontade do direito no caso concreto no afã de diminuir os conflitos entre as pessoas.¹⁰

2.2. Demanda:

A ação é o direito constitucional de pedir a tutela jurisdicional. Para parte da doutrina esta ação tem cunho totalmente autônomo e abstrato. Encontram-se como expoentes Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos de Araújo Cintra que conceituam ação como uma situação jurídica – seja ela um direito subjetivo público ou um poder - na qual se encontra o autor perante o Estado. Esses autores afastam a possibilidade da ação ser um direito concreto, relacionado ao direito material.¹¹

Este conceito, porém, aos poucos vem sendo questionado de duas formas: a) a ponto de não ser considerado como único conceito sobre o direito de ação, neste passo destaca-se a

⁹ Estes conflitos jamais se encerram de modo que o que se almeja é que, dentro da possibilidade humana, eles diminuam.

¹⁰ Humberto Theodoro Júnior define jurisdição como: “o poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 50ª edição, volume I, p. 36.

¹¹ Segue raciocínio dos professores: “A ação, é portanto autônoma. Mas será “ abstrata” ou “ concreta”? A teoria da ação como direito concreto à tutela jurídica é inaceitável; para refutá-la, basta pensar nas ações julgadas improcedentes, onde, pela teoria concreta, não seria possível explicar satisfatoriamente os atos processuais praticados até a sentença. A mesma situação ocorre quando uma decisão injusta acolhe a pretensão infundada do autor.” CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 276.



doutrina de Ovídio Baptista e Daniela Hidalgo¹²; b) a ponto de ser substituído por outro conceito, posição esta de José Roberto Bedaque dos Santos¹³.

A primeira corrente questionadora insere ao lado do conceito tradicional da ação (como situação jurídica) outra ação denominada de “ação material” ou demanda, cujo conceito como instrumento de veicular perante o judiciário a atuação do direito material ao caso concreto foi construído com forte influência de Chiovenda, Wach e Pontes de Miranda¹⁴.

Para Ovídio Baptista da Silva e Daniela Hidalgo existiria tanto a ação, conhecida como a situação jurídica estática, abstrata e garantida a todos que queiram ingressar em juízo, como também a “ação material” que se remete a uma proximidade do direito material.

José Roberto dos Santos Bedaque vai ainda mais longe ao concluir que não existe nem mesmo a ação abstrata sob o argumento de que a ação, tal como prevista no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, não pode jamais ser vista sob um prisma desvinculado do direito material. Diz o professor: “Assim, ao assegurar o amplo poder de acesso ao Poder Judiciário, a Constituição (art.5º, XXXV) refere-se a um direito, isto é, a uma faculdade que emerge da proteção da regra material a determinada situação da vida. Não existe garantia constitucional do mero ingresso, ou pelo menos não é nesse sentido que se fala da inafastabilidade da jurisdição. A proteção diz respeito a lesão ou ameaça a direito, não necessariamente existente, mas ao menos afirmado.”¹⁵

¹² Cf. HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. *Relação entre Direito Material e Processo, uma compreensão hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011, p. 49.

¹³ Ibidem, p.98.

¹⁴ Cf. HIDALGO. Idem. Ibidem, p. 49.

¹⁵ Discorre ainda: “O princípio da demanda está necessariamente vinculado a uma situação da vida, de direito material. Trata-se de assegurar, em sede constitucional, a existência de um meio para retirar a jurisdição de sua inércia. E a jurisdição não atua senão diante de situações concretas (ressalvadas, obviamente, as hipóteses excepcionais em que a atividade jurisdicional emite pronunciamento sobre a lei em tese, como no controle direto de constitucionalidade). Necessário, portanto, que o interessado, ao pleitear a tutela jurisdicional, reporte-se a determinada situação concreta.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. São Paulo: Malheiros, 6ª edição. 2009, p.98.



Infere-se que este conceito de ação material se assemelha, a rigor, ao conceito de demanda, envolto por íncrita ligação ao direito material, proposto por Chiovenda¹⁶. Segundo ele a demanda é “ato com que o autor requer que se verifique a existência de uma vontade concreta de lei que lhe garanta um bem ou a inexistência de uma vontade concreta de lei que garanta um bem ao réu, com as eventuais disposições consequenciais”.

Porquanto, não há como afastar a veia de direito material ao conceito constitucional de ação, uma vez que o próprio texto constitucional o liga a uma “lesão ou a ameaça de direito”, ou seja, de um direito objetivamente garantido pelo ordenamento jurídico.

Diante dessas premissas, se poderia, a princípio, identificar os seguintes instrumentos postos à disposição do jurisdicionado para que, com a intervenção do Estado-Juiz, seja lhe assegurado um direito material: a) a ação em sentido abstrato, ou seja, o direito subjetivo que todos nós temos de ingressar em juízo; b) a demanda ou “ação material” que é o veículo através do qual o jurisdicionado pede ao Estado a aplicação do direito ao caso concreto; c) as pretensões, que são as manifestações de vontade deduzidas no bojo da demanda visando à satisfação de um bem da vida.

Nessa escala, deve-se ter em vista que a ação abstrata por não possuir por si só qualquer identificação com o caso concreto, não servirá para atender a satisfação de um direito supostamente lesado. O instrumento que atenderá efetivamente ao jurisdicionado será a demanda - meio pelo qual também se veicula as pretensões, que, por suas vezes, não poderão, sob uma ótica jurisdicional, serem formuladas por outro instrumento que não a demanda.

A pretensão, na visão de Carnelutti¹⁷ acolhida pela doutrina, consiste na manifestação de vontade em obter o bem da vida. E tanto a pretensão com a “ação material” (demanda) se remetem à mesma vontade concreta da lei que garante um bem determinado. O toque diferencial entre esses institutos reside no modo que se opera a sua satisfação, pois, enquanto a pretensão do credor pode ser satisfeita de duas formas - uma pelo cumprimento espontâneo

¹⁶ Cf. Idem. Ibidem. p. 198.

¹⁷ Cf. Ibidem. p 80/82.



da prestação pelo devedor, e a outra, na falta do cumprimento (poder-se-ia dizer com a resistência da pretensão), através de um processo judicial engendrado pela demanda – a demanda, como ato que visa à declaração da vontade concreta da lei, em regra com a sustentação de que uma pretensão não foi cumprida, tem como *conditio sine qua non* o apelo ao Estado-Juiz já que somente este tem o condão de prolatar uma sentença declarando ou não a existência de um direito.

Por meio da demanda o jurisdicionado pleiteia ao Estado-Juiz a atuação do direito material no caso concreto e renova a sua pretensão em busca do bem da vida. Com isso, se pode dizer que a demanda engloba a pretensão, e dela se distingue por ser o seu mister também declarar ou não a existência do direito. Logo, a demanda possui duas finalidades: a certificação do direito subjetivo e a efetivação do exercício deste direito. A certificação relaciona-se a uma atividade declaratória, ao passo que o exercício do direito está ligado a uma pretensão – que é nada mais que a parte da demanda que visa à satisfação do direito do autor, isto é, reveste-se de caráter eminentemente prático consistente na busca do bem da vida

Destarte, a demanda possui algo que não existe na pretensão: atividade confirmadora ou não da existência do direito pleiteado.

A distinção entre o ato de declarar e exercer o direito remonta a *actio* romana. Para explicar a ação no direito romano Celso Agrícola Barbi¹⁸ dizia que o direito subjetivo e a pretensão seriam verso e reverso da mesma medalha uma vez que para você exercer a pretensão haveria que ser o titular do direito. Em linguagem poética dizia que a *actio* romana “é o mesmo direito subjetivo que, violado, se arma para a guerra”. Observe que esta pretensão que seria a *actio* romana jamais deixou de existir; só que, com a autonomia do direito processual proposto pela escola alemã de Wach, Bulow e Windscheid, passou a não ser mais a própria ação.

O direito processual desenvolvido pelos alemães a partir de 1850 tem como sustentáculo científico as ideias do racionalismo e iluminismo advindo da revolução francesa. A

¹⁸ Ibidem, p. 38.



satisfação do direito - a entrega do bem da vida - com o exercício da pretensão só poderia ser praticada com a confirmação que quem pleiteou fosse mesmo o titular do direito. Primeiro teria que se preencher um lado da medalha com a comprovação da existência do direito para então efetivar o direito (o outro lado da medalha: a pretensão) com a busca do bem da vida. Essa atividade declaratória despendida seria uma garantia aos direitos do povo, assecuratória à liberdade em contraposição à força bruta estatal outrora característica do *ancien régime* (período pré-revolução francesa).

A certificação que um direito pertence ou não a alguém é o que determina a autonomia do direito processual frente ao direito material subjetivo. Em 1885, Wach¹⁹ já havia comprovado que as ações de declaração, onde o interesse é a simples declaração da existência ou inexistência de um direito, é o que afirma a autonomia do direito de demandar em relação ao direito substancial. Apontou que o direito à tutela jurídica não tem como pressuposto a existência da relação jurídica, mas sim um simples interesse para que ela seja declarada, e que assim, a ação é algo substancialmente diverso do direito subjetivo que ela visa proteger, dela sendo independente.

Neste passo, a atividade declaratória - que tem por escopo apenas a confirmação da existência ou não de um direito - teria natureza distinta das pretensões originadas no direito material, como a condenatória e a constitutiva.

O professor Agnelo Amorim Filho²⁰ aponta que, em razão desta distinção, ela não está sujeita à prescrição e nem à decadência. Explica que isto ocorre porque através da atividade declaratória não se dá exercício da pretensão: seja exercendo um direito à prestação (pretensão condenatória), cuja inércia faz surgir a prescrição; ou um direito potestativo (sujeição de outrem a sua vontade através do exercício de uma pretensão constitutiva), cuja inércia pode, quando previsto em lei, ensejar a decadência.

¹⁹ Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. *A ação no sistema dos direito*. Belo Horizonte: Editora Líder. 2003, p.16. Tradução de Hiltomar Matins Oliveira. E também BARBI, Celso Agrícola. *Ibidem*, p. 39.

²⁰ Cf. AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.



Vislumbra-se ainda diferença no sentido que a atividade declaratória se opera definitivamente através da sentença, ao passo que a entrega do bem da vida pode ocorrer em vários momentos do processo - embora mais visível na fase da execução - até mesmo anteriormente à sentença, com a concessão da antecipação da tutela.²¹

E mais, a satisfação das pretensões pode ocorrer no campo extrajurisdicional²², como se vê na prática da arbitragem ou mediação - chamados meios alternativos de solução de conflito²³; ao contrário da atividade declaratória, que é atividade exclusiva do Estado. Aliás, é em razão desta exclusividade que sobre ela recai o estigma da imutabilidade, o que não ocorre quando se trata da simples entrega do bem da vida.²⁴

²¹ A antecipação da tutela foi um instrumento criado para contrapor a necessidade da espera da sentença para o jurisdicionado exercer o seu direito. Foi percebido que o ato da sentença, e a espera à sua prolação, não produzia qualquer eficácia prática na vida das pessoas; pois a entrega do bem da vida com ela não se operava. O mecanismo da antecipação da tutela passou a permitir a satisfação do bem da vida, desde que demonstrada entre outros requisitos a probabilidade da certeza do direito, antes da sentença. Observa-se que a antecipação a tutela não possui relação com a declaração definitiva da existência ou não do direito, que só virá com a sentença.

²² No Brasil, na esfera criminal, o cumprimento da pena é administrado pelo poder executivo; e neste jaez, não se fala que o executivo está desenvolvendo atividade jurisdicional.

²³ Atualmente é importante a temática referente aos meios alternativos de composição de conflitos. A doutrina aponta três meios para solução dos conflitos: a) a autotutela, b) a autocomposição; c) a heterocomposição. A autotutela é o meio de satisfazer a sua pretensão, a força, sem qualquer discussão a respeito da certificação da legitimidade do direito, a pessoa crê que tem o direito e ela mesma pratica os atos relacionados ao exercício deste direito; na autocomposição, as partes se reúnem entre elas para comporem o conflito, cabe aqui observar até por serem leigas, não se desenvolve trabalho de verificação de quem tem o direito, mas sim resolveram como se dará a entrega do bem da vida, objeto de discussão das suas pretensões; e a heterocomposição, que por sua vez, ocorre quando as partes procuram uma terceira pessoa, que pode ser o Estado, através da função jurisdicional, ou o árbitro (extra estatal) para dirimirem o conflito. Neste campo cumpre destacar que mesmo o árbitro por não ser juiz, e conhecedor do direito, não terá condições técnicas de dizer e certificar quem tem o direito, e a sua atividade vai se restringir em dizer como serão exercidas as pretensões em conflito a ele trazidas. Somente através da atividade jurisdicional, quando o Estado é acionado pelas partes para solucionar o conflito e atenderem a satisfação da pretensão relacionada a seus direitos, é que por obrigação e mesmo manutenção do espírito para o qual a atividade jurisdicional foi criada - como já afirmado, decorrente da tarefa de aplicação da lei com os ideais de liberdade emanados da revolução francesa e a idéia relacionada a tripartição dos poderes, e a própria razão de existir o função estatal jurisdicional - deverá declarar, certificar se a pessoa que o procura tem ou não o direito. Cf. CALMOM, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. São Paulo: Atlas. 1ª edição. 2007.

²⁴ A imutabilidade que advém da coisa julgada incide sobre a atividade de declaração do direito exercido pela demanda, e não sobre as pretensões ao bem da vida. Segundo Ovídio Baptista há vinculação entre a eficácia declaratória e a coisa julgada material. Para ele os elementos constitutivo, condenatório, mandamental e executivo não se tornariam imutáveis. Elucida, neste sentido, Eduardo José da Fonseca Costa: "Assim, a coisa julgada material seria um 'manto', que recairia sobre o reconhecimento que o juiz faz a respeito da existência ou inexistência da pretensão de direito material afirmada pelo autor." Como visto aqui a doutrina ainda tende a fazer uma mistura entre a pretensão de direito material e a processual, e isto cria embaraços terminológicos



No campo das provas também se infere disparidade de tratamento. Enquanto para a satisfação de uma pretensão material deduzida em juízo poderão ser levadas em consideração exclusivamente provas formadas fora do processo, para a declaração do direito exige-se que estas provas sejam produzidas no contexto oficial e na forma disposta pela lei processual.²⁵

Cabe concluir que por ser composta por estas duas atividades, a satisfativa e a declaratória, com perfis e características distintas, a demanda exsurge como instrumento complexo, cujo conteúdo se estende na medida do fim que se destina, mover a jurisdição para que seja aplicado o direito ao caso concreto.

2.3. Processo

Por ser a demanda o instrumento que aciona a jurisdição é ela o meio que delimita a atividade jurisdicional. Por sua vez, a atividade jurisdicional é desenvolvida através de um processo. E o processo, segundo definição clássica de Chiovenda²⁶, é “o complexo dos atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária.”

Um ponto parece ser postura dominante na doutrina: o mérito é apontado como o objeto do processo²⁷. Acerca disso, resume Cândido Rangel Dinamarco²⁸: “De tudo quanto se

desenrolados neste trabalho.” COSTA, Eduardo José da Fonseca. São Paulo: Revista dos Tribunais. *Sentença cautelar, cognição e coisa julgada: reflexões em homenagem à memória de Ovídio Baptista*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, 2011, n.191, p. 362.

²⁵ Cabe notar que para a concessão de uma antecipação da tutela (satisfação da pretensão) poderá o juiz ater-se a declarações de testemunhas colhidas particularmente, com assinatura de duas testemunhas, ou laudo pericial produzido por perito particular. Todavia, para a produção de uma sentença (atividade declaratória) mister se fará que estas testemunhas sejam ouvidas em juízo, dentro de um contraditório mais amplo, e que laudo pericial seja confeccionado por *expert* nomeado pelo juiz.

²⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas-SP: Bookseller, 2ª edição, 2000, Volume I, p. 56.

²⁷ Em detalhado estudo sobre o objeto do processo Sydney Sanches deixou claro que “não se deve usar, ou pelo menos, não é conveniente o uso da expressão ‘objeto do processo’, quando se quiser aludir a escopo ou finalidade do processo; qualquer desses vocábulos (escopo ou finalidade) traduzirá melhor e inequivocadamente a idéia de teleologia do processo.” SANCHES, Sydney. *Objeto do processo e objeto litigioso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, 1977, n.13, p. 46/ 47.

²⁸ - Idem, *Fundamentos do Processo Civil Moderno* São Paulo: Malheiros. 6ª edição, 2010, Tomo I, p. 303.



disse é fácil inferir também que o objeto do processo é, em outras palavras, o mérito da causa (*meritum causae*). Confrontando-se a linguagem tradicional, que fala no mérito, com a dos processualistas interessados em investigações acerca do objeto do processo, ver-se-á que o problema é um só, e a busca do conceito deste outra coisa não é senão a busca do conceito de mérito”.

A doutrina não é uníssona, todavia, ao apontar qual é o objeto do processo²⁹ já que alguns doutrinadores dizem que é a lide³⁰, outros a pretensão³¹ ou a ação³², e ainda existem aqueles que nele incluem ou não a causa de pedir, o pedido. Enfim, não há uma precisão sobre o que constitui o objeto do processo.

Tanto considerando a pretensão como pedido ou como vontade de obter um bem da vida, seja ela introduzida num processo, ou mesmo antes dele, há de se concluir que o seu exercício não pode por si só ser o objeto do processo, haja vista que, no processo, ao lado da pretensão, deverá coexistir a atividade declaratória do direito.

²⁹ Rodrigo Ramina de Lucca elucida que: “Diversamente da ação, o conceito de objeto do processo não foi muito desenvolvido no Brasil, onde, em grande parte por forte influência italiana, preferiu-se focar os estudos em processo civil naquele primeiro instituto, como consequência, nos elementos da demanda. Em sentido oposto, a doutrina alemã erigiu o mérito (chamado de Streitgegenstand ou objeto litigioso do processo) como conceito nuclear do processo civil, voltando todas as suas atenções para a noção de pretensão (Anspruch).” LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O mérito do processo e as condições da ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, outubro 2010, n.188, p. 75/76.

³⁰ - Para a exposição de motivos do Código de Processo Civil é a lide o objeto do processo. Lá está exposto que “o projeto só usa a palavra lide para designar o mérito da causa”. E mais adiante está prescrito: “a lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes” (cap. II, n.6).

³¹ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005, 5ª edição, pág 180. Diz Cândido Rangel Dinamarco que o objeto do processo é a “ pretensão a um bem da vida, quando apresentada ao Estado-Juiz em busca de reconhecimento ou satisfação. É o material sobre o qual atuam as atividades jurisdicionais exercidas pelo juiz e todos os atos de defesa judicial dos direitos, realizados pelas partes.” No entanto denota-se nesta obra que Dinamarco afasta da categoria de objeto do processo a causa de pedir, e as questões ou pontos de direito, restringindo-se apenas o objeto ao que se pede.

³² Cf. CHIOVENDA, Ibidem. p.71. Diz o mestre que o objeto do processo “é a vontade concreta de lei, cuja afirmação e atuação se reclamam, assim como o próprio poder de reclamar-lhe a atuação, isto é, a ação.”



O objeto do processo, igualmente não está adstrito à lide, pois, por muitas vezes, a entrega do bem da vida ou a aplicação do direito não a resolverá vez que o conflito, mesmo após o fim do processo, poderá perdurar por toda a vida dos litigantes.³³

A partir disso, é forçoso concluir que o objeto do processo é muito maior que a pretensão e a lide. O processo deverá estar voltado para a demanda. É a demanda o objeto do processo, e a sua extensão será a dimensão do mérito.

Para delimitar a extensão do mérito, salutar retornar aos ensinamentos de Muther³⁴ cujas ideias fundamentaram a teoria da autonomia e abstração do direito de ação.

Dizia que com o ingresso em juízo ocorria a *litis contestatio*³⁵ - fenômeno do direito romano - que encerraria a relação de direito material advinda da situação concreta que motivou as partes a ingressarem em juízo, fazendo-se, assim, surgir uma nova relação - agora sob o crivo processual, onde o juiz fará a aplicação do direito abstrato ao caso concreto sob uma base límpida e nova.³⁶ Essa concepção pressupõe que durante o processo o direito material ficaria estático, e que a aplicação do direito material ao caso se daria somente com a sentença. Deste modo, haveria de se entender que o objeto do processo restringir-se-ia ao que fosse definitivamente decidido em relação ao pleito do autor em juízo deduzido. Este raciocínio serviu de suporte para uma visão abstrata do direito de ação, a qual aponta, em regra, que a incidência do direito material ao caso concreto só pode ocorrer na prolação da sentença.

No entanto, pela linha aqui adotada, entende-se que durante todo o transcurso do processo haverá incidência do direito material ao caso concreto vez que a relação jurídica inicial

³³ Calamandrei, com a erudição peculiar, em 1928, já dizia que a ausência de lide não impediria a atuação jurisdicional, e que a carga sociológica inserta no seu conceito era bem superior que a jurídica. CALAMANDREI, Piero. *Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti. Opere giuridiche a cura di Mauro Cappelletti*. Napoli: Morano, 1965, vol 1, p. 204 e ss.

³⁴ Apud. HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. *Ibidem*. p. 55.

³⁵ Chiovenda ensina com maestria esse fenômeno: "No direito romano clássico, a constituição do processo mediante a *litis contestatio* exerce, sobre o número de relações, este efeito: que a relação, comparativamente o que era antes, se consome, e se lhe substitui um direito novo que se identifica com o processo e lhe comparte a sorte (princípio da consumação processual). Mesmo que a lide se encerrasse sem uma decisão de mérito, não podia mais propor-se a ação originária (de eadem re bis ne sic actio)." (*Ibidem*, p.199).

³⁶ Cf. *Idem*. *Ibidem*, 56.



não se transmuta em outra, estando viva e acesa durante o trâmite processual. E, assim, todos os fatos, argumentos, juízos de valor, decisões proferidas ao longo do processo relacionadas à aplicação do direito material ao caso concreto será inerente ao mérito da demanda.³⁷

Este, aliás, é o consagrado ensinamento de Ovidio Baptista da Silva³⁸ e também de Chiovenda³⁹, o qual ensinava: “Entre a demanda e a sentença que a recebe, estabelece-se assim uma relação de correspondência, que dá lugar a uma série de fenômenos, denominados ordinariamente efeitos substanciais da demanda judicial, e mais propriamente efeitos do processo. Costuma-se falar também da influência do processo sobre o direito substancial”.

E a demanda para ser compreendida deverá estar ligada a uma causa, ou causas, ou seja, a um motivo ou motivos que podem ser rotulados sob o *nomen juris* causa de pedir.

Para se pleitear a atuação do direito ao caso específico (através da demanda), e também pedir o bem da vida (através das pretensões), há de se expor um motivo, o qual poderá ser uma lide ou a necessidade da chancela do judiciário para o exercício de um direito (v.g. jurisdição voluntária).

A causa de pedir nada mais é que o fio condutor de como se dará a aplicação do direito material ao caso concreto já que é através dela que o demandante introduz o seu direito subjetivo substancial ao processo e torna-se possível a identificação da pretensão do autor. Por isso, conforme afirma Bedaque⁴⁰, dada a sua relevância não pode ser afastada da posição de objeto do processo.

³⁷ Cf. HIDALGO. Idem. Ibidem. pg 58.

³⁸ - SILVA. Ovídio Araújo Baptista *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 125-126.

³⁹ Idem. Ibidem, p. 199.

⁴⁰ Explica Bedaque: “Não devem ser aceitas as construções da doutrina alemã, tendentes a excluir a causa de pedir do objeto do processo, acarretando completa separação entre os dois ramos do ordenamento jurídico. Para a perspectiva do instrumentalismo substancial sustentada neste trabalho, tanto faz referência aos fatos constitutivos ou à relação jurídica, pois em ambos se está inserindo o direito substancial no processo. O que parece importante ressaltar é a impossibilidade absoluta de se ignorar o nexo entre direito e processo, na determinação da causa de pedir e do objeto do processo. A causa de pedir constitui meio pelo qual o demandante introduz o seu direito subjetivo (substancial) no processo. O próprio objeto mediato da ação, o bem da vida pretendido pelo autor, é identificado em função da causa de pedir, ou seja, a partir dos fatos e do fundamento jurídico da demanda chega-se ao pedido.” (Idem. Ibidem, p.124).



O juízo de veracidade - ou probabilidade da veracidade - sobre os fatos levados a juízo, da mesma forma que a pretensão e a lide, constituem o objeto do processo. Os fatos narrados - que compõem a causa de pedir (ao lado dos fundamentos jurídicos) - serão analisados em cotejo com as provas, cujo juízo ao mérito se atina. Cabe ver que o objeto da prova são os fatos relevantes, pertinentes, controversos e descritos na demanda ⁴¹, ou seja, consistem em pontos ou questões ligadas a uma situação concreta na qual se almeja a incidência das normas abstratas.⁴²

Tanto é que a atividade probatória está ligada ao mérito que grande parte da doutrina⁴³ entoa a tese de que numa situação de alteração legislativa deverão ser aplicadas as regras vigentes no tempo em que houve a formação probatória; o que seria impossível, diante da aplicabilidade imediata das regras processuais, caso a valoração das provas não tivesse liame ao direito material.

Da mesma maneira, não há como negar que a atividade interpretativa realizada pelo magistrado sobre o direito material e o modo como conduz seus atos com base neste convencimento também compõem juízo de mérito.

⁴¹ Cf. LOPES, João Batista. *A Prova no Direito Processual Civil*. 2ª edição. São Paulo: RT, 2002.

⁴² O jurista uruguaio Ricardo Luis Lorenzetti afirma que o trabalho dedutivo em relacionar a premissa menor, ou seja, os fatos, a maior, qual seja, a norma, caracteriza um juízo de qualificação. Esta afirmação se coaduna inteiramente com a tese aqui exposta segunda a qual o mérito é uma qualidade a ser auferida por um juízo de aplicação dos fatos ao direito. Assim, discorre: “O elemento fático requer determinação da existência de um fato em sentido jurídico, ou seja, não é qualquer fato senão aquele que foi provado conforme as fontes e os meios probatórios admitidos processualmente. Podem existir dúvidas sobre se o fato efetivamente ocorreu, o que é resolvido em conformidade com as regras da carga probatória.(...). O elemento dedutivo consiste em conectar a premissa menor com a maior, o que se caracteriza como um juízo de qualificação. O juiz deve analisar os elementos fáticos e a sua correspondência com a norma aplicável.” LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2 edição, trad. Bruno Miragem. p. 171.

⁴³ Cf. DOS SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no cível e comercial*. São Paulo: Max Lomonad, 1971, 4ª edição. v. I. p.26. E também YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 242. Elucida Yarshell que “Outra utilidade que se pode extrair das teorias ditas materialistas reside em que, para elas, a lei a ser aplicada em matéria de prova é a do tempo da ocorrência dos fatos, já que nesse momentos os interessados teriam adquirido o direito de prová-los pelas formas então disponíveis. Como desdobramento, eventual supressão posterior de meios probatórios ou instituição de regras mais gravosas não poderiam limitar a possibilidade de provar, porque o direito à prova teria, então, se incorporado ao patrimônio do interessado”



Ademais, o ato de demandar, mesmo que na pretensão não mencione qual o dispositivo legal violado, obriga o juiz a aplicar o direito ao caso concreto alicerçado no princípio *iura novit curia*. Destarte, será objeto do processo uma atividade que não precisa constar na pretensão, mas cuja prática está o magistrado a ela obrigado por estar-se diante de uma demanda, cujo escopo é justamente aplicar o direito ao caso a ser julgado.

O objeto do processo, desta forma, transparece como um trabalho de construção por etapas, na busca da certificação do direito e satisfação do bem da vida, incluindo, com isso, análise da lide, pedidos, causa de pedir (fatos e fundamentos jurídicos), provas e pretensões relacionadas ao direito material

Desenvolve-se inicialmente com poucos tijolos e à medida que vai aprofundando o conhecimento sobre os fatos e o direito, a construção se torna cada vez mais consistente, e com a certificação da existência do direito atinge a imutabilidade; e a seguir, ou mesmo antes disso (através da antecipação da tutela), atentar-se-á a garantir a satisfação das pretensões dos envolvidos.

Por isso pode-se dizer que o mérito é a qualidade da demanda em atingir o seu fim, que é aplicar o direito ao caso concreto, através de duas atividades: a) certificação da existência do direito (atividade declaratória); b) busca da satisfação do bem da vida (pretensão constitutiva ou condenatória). O mérito é a eficácia⁴⁴ da demanda; é o que reluz ao estar a demanda alcançando o seu desiderato.

Cumprir observar que tanto a demanda como a pretensão possuem mérito. No entanto, enquanto o mérito da demanda advém com a aplicação do direito ao caso concreto, o mérito da pretensão é obtido com a entrega do bem da vida de modo que o primeiro mérito está relacionado à prestação jurisdicional, e o outro, em contrapartida, à tutela jurisdicional.⁴⁵ Em

⁴⁴ Como já dizia Barbosa Moreira: “Eficácia, enfim, é palavra que se costuma usar, na linguagem jurídica, para designar a qualidade do ato enquanto gerador de efeitos.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema*. São Paulo:Revista dos Tribunais. Revista de Processo, 1985, vol.40, p.7.

⁴⁵Este é o escólio de Cândido Rangel Dinamarco, o qual afirma que.“A tutela jurisdicional, assim enquadrada no sistema de proteção ao homem em relação a certos valores, não se confunde com o próprio serviço realizado pelos juízes no exercício de uma função estatal. Não se confunde com a jurisdição. A tutela é o resultado do



razão disso, por ter a demanda como norte apenas a aplicação do direito ao caso concreto, nela não se leva em consideração se irá ou não beneficiar qualquer das partes, ao passo que na pretensão, tem-se, por outro lado, como ponto de abordagem o interesse pessoal das partes na solução da lide.

Todavia, para o processo o que importa é o mérito da demanda. Afinal, o processo, como relação jurídica de direito público, é o meio pelo qual se faz a aplicação do direito e deverá estar voltado para atender o interesse público - a busca por uma decisão justa – que poderá ou não satisfazer os interesses pessoais das partes.⁴⁶

Partindo da premissa acima exposta, cabe concluir que qualquer decisão em torno da aplicação do direito ao caso concreto, seja ela de declaração sobre a existência do direito ou relacionada à satisfação dos bens, será de mérito.

3. Decisões de mérito

As decisões de mérito podem ocorrer durante todo o processo, mas é com a sentença que a fase da certificação da existência do direito se resolve. Quando a decisão não se der na sentença sendo prolatada no curso do processo ela é denominada de decisão incidental ou interlocutória.

No entanto, existem situações nebulosas em que pelas características das decisões torna-se ardiloso ao interprete e operador do direito definir exatamente se a decisão seria uma

processo em que essa função se exerce. (...). A tutela é o resultado do ato processual sobre a vida das pessoas e suas relações com os bens ou com outras pessoas em sociedade.” (Idem. Ibidem. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, p. 366 e 367).

⁴⁶ Quanto à divergência de interesses entre o Estado-Juiz e as partes, interessante a observação de Marcela Regina Pereira Câmara: “ Tanto o juiz quanto as partes tem interesse na solução da demanda, porém somente ao juiz interessa uma solução justa. Aos litigantes, ao contrário, interessa um resultado favorável aos seus interesses, pouco importando se estarão adequados à ordem jurídica justa.

As partes não têm, *a priori*, nenhum interesse em encontrar a verdade. O interesse delas é, sim, negociá-la em seu próprio benefício, ainda que isso represente um processo que se arreste por anos. E por essa razão, concordamos que não é por acaso que se diz que num processo inteiramente remetido à iniciativa das partes a verdade se transforma em um objetivo impossível de se alcançar.” CÂMARA, Marcela Regina Pereira. *A contratualização do processo civil?* São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, 2011. vol. 194, p.396.



sentença ou uma decisão interlocutória, a fim de identificar em face dela o recurso a ser interposto.

É vocação, do nosso diploma processual, dispor que o recurso cabível contra a sentença é o de apelação, e contra as decisões interlocutórias o de agravo.

Em voga discussões a respeito sobre qual o recurso cabível em face de decisões como a que extingue a reconvenção liminarmente ou a que julga as ações declaratórias incidentais, e outras prolatadas de mérito incidentalmente no bojo do processo. Parte da doutrina entende que por possuírem natureza de sentença o recurso seria de apelação. Outros, mesmo entendendo serem sentenças perfilham que o recurso cabível seria, por opção do legislador, o de agravo de instrumento; ainda há aqueles que entendem que por envolverem decisões interlocutórias o recurso cabível seria o de agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil na redação original estabelecia em seu artigo 162, § 1º, que sentença era o “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Através da Lei 11.232/2005 passou-se a definir sentença como “o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”. Não há mais a disposição que a sentença é o ato põe termo ao processo. A intenção do legislador foi resolver questão relativa à execução das sentenças condenatórias, acatando a posição doutrinária que defendia a inexistência de processo autônomo de execução.

Da leitura do disposto nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil extrai-se que a incidência em qualquer das hipóteses previstas no artigo 267 enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, e o enquadramento nas situações previstas no artigo 269 verifica-se a resolução do mérito, sem necessariamente haver a extinção do processo.

Assim, só haverá sentença terminativa (sem resolução do mérito) se a situação levada à cognição do juízo se enquadrar numa das hipóteses dos incisos do artigo 267 do Código de Processo Civil e for extinto, não restando mais decisões a serem proferidas. Se o processo não



se extinguir ou não houver o enquadramento naquelas hipóteses a situação será de seguimento do feito até a resolução do mérito.

O fato de um processo não se extinguir não quer dizer que não poderá haver nele uma sentença, desde que ela se amolde ao que o legislador optou por considerar decisão que resolve o mérito. Isto é consequência não apenas da doutrina e da lei em reconhecer a junção do processo de conhecimento à fase de execução, mas também pelo próprio sistema aqui apresentado no sentido que o processo acompanha a demanda, e não as pretensões.

Enquanto houver demanda haverá processo. Pretensões veiculadas na demanda poderão ser julgadas no meio do caminho, mas subsistindo alguma, a demanda continuará viva e o processo seguirá.

E o que explica isso é justamente o mérito ser qualidade da demanda e não da pretensão. Como visto, a demanda é o ato cujo fim é atuar o direito ao caso concreto; o processo, o meio pelo qual esta atividade é praticada. Assim, para cada demanda, mesmo quando nela são veiculadas várias pretensões, haverá um único processo. E, por via de consequência, para cada processo haverá um mérito.

A conclusão de que para cada processo há um único mérito pode ser extraída da lição de Cândido Rangel Dinamarco⁴⁷. Assinala o mestre que haverá somente um processo quando

⁴⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005, vol II, pág. 191. Diz ainda que: “O objeto do processo é simples quando integrado por uma pretensão só, referente a um só bem e com a postulação de um único provimento jurisdicional a seu respeito; composto, quando o pedido inclui mais de um bem da vida ou visa a mais de um provimento jurisdicional. Há objeto composto em todos os casos de cumulação de pedidos, originária ou ulterior, ou quando sobrevém uma reconvenção, ação declaratória incidental ou intervenção de terceiro portadora do pedido de nova tutela jurisdicional. Sempre que ocorra uma dessas hipóteses, o ato final do processo (no processo de conhecimento, sentença de mérito) deve declarar expressamente qual ou quais provimentos são concedidos e por quê, bem como conceder ou negar de modo expresso cada u dos bens da vida pretendidos.O cúmulo objetivo de demandas por pluralidade de fundamentos não dá causa à complexidade do objeto do processo, porque, com um, dois ou vários fundamentos, o resultado útil do processo na vida dos litigantes será sempre o mesmo. A estrutura complexa que às vezes o objeto do processo tem não ocasiona a duplicidade ou pluralidade de processos. Cumulam-se pedidos em um processo só, agrupam-se litisconsortes em um processo só, o réu reconvém no mesmo processo onde fora citado etc. – e o juiz profere uma sentença só, naquele processo único, com referência a todos os itens do objeto do processo. É um erro pensar que a existência de dois ou mais capítulos do objeto do processo tivesse como efeito a pluralização de relações processuais.”



mais de uma pretensão são julgadas juntas, como por exemplo num caso de cumulação de pedidos, e que estas pretensões estarão envoltas por um único mérito. Afirma⁴⁸ que um único mérito poderá ser dividido em capítulos, chamados de capítulos da sentença, também os denominando “capítulos do mérito”. Deixa com isso, claro em sua obra que em um processo só poderá haver um único mérito.

Deve-se constatar que desde o início quando se formula a demanda poderá haver análise do mérito. Cabe apontar que parte da doutrina entende que as condições da ação⁴⁹ estão atreladas ao mérito, bem como os pressupostos processuais.⁵⁰ E, quanto mais o Estado se aprofunda no julgamento do mérito, maiores as consequências práticas na vida das pessoas envolvidas no processo.

O mérito segue o processo e vice-versa. Nesta relação simbiótica à medida que vai se afunilando e encobrendo a abordagem do mérito as consequências processuais vão se alterando. A intensidade em que o mérito é analisado corresponde ao grau de definitividade das decisões a ele referentes.

Kazuo Watanabe⁵¹ em clássico estudo sobre cognição superficial e exauriente já fazia esta correlação entre o grau de cognição e a coisa julgada, ou seja, a imutabilidade dos efeitos da decisão.

Importa ressaltar que julgar o mérito não é o mesmo que resolver o mérito. O julgamento do mérito ocorre o tempo todo, desde a propositura da demanda; no entanto, só é resolvido nas hipóteses previstas no artigo 269 do Código de Processo Civil. E por isso o legislador, através da Lei 11.232/2005 retirou o termo “julgamento” dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil para inserir a expressão “resolução”.

⁴⁸ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.63.

⁴⁹ Cf. SOARES, DENKER, ZANARDI, e MAILLARD. *A concretude das condições para o legítimo exercício do direito de ação e as consequências decorrentes*. São Paulo. Revista dos Tribunais. Revista de Processo. 2011, maio, vol. 195, p. 399/419.

⁵⁰ Cf. BEDAQUE. *Ibidem*.

⁵¹ Cf. WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.



O artigo 269 do Código de Processo Civil aponta as situações escolhidas pelo legislador como resolutórias do mérito. Prevê ainda a lei processual, através do artigo 513, que caberá apelação em face de qualquer decisão que se amolde aos incisos do artigo 269 do Código de Processo Civil. Assim, saber se o mérito foi ou não resolvido terá repercussão para saber qual recurso caberá daquela decisão, se apelação ou agravo de instrumento.

Sabe-se que o agravo de instrumento caberá em face de decisões interlocutórias. E a decisão interlocutória, segundo o artigo 162, parágrafo 2º, é “o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.” Só que o conceito de sentença escolhido pelo legislador não fala que ela é o ato que põe termo ao processo, dando azo a afirmação de ser sentença decisões que se enquadrem no artigo 269 do Código de Processo Civil, mas não extinguem o processo. Por isso alguns doutrinadores afirmam terem estas decisões conteúdo de sentença, mas, para fins de recurso, forma de decisão interlocutória.⁵²

Só que ao fazer uma ligação desta questão ao que foi alhures exposto no sentido que o objeto do processo é o mérito, e que enquanto houver mérito a ser julgado haverá processo, e que para cada processo haverá um mérito a ser valorado, chegar-se-á a conclusão que estas decisões de mérito proferidas incidentalmente no processo, antes do fim da fase de conhecimento, não possuem a forma nem o conteúdo de sentença: elas são inteiramente interlocutórias.

Para desenvolver este raciocínio, cabe, de início perguntar: quando extinta precocemente uma das pretensões formuladas na demanda, o processo termina ou segue para julgar a integralidade da demanda?

⁵²“Há pronunciamentos judiciais que, embora proferidos no curso do processo, têm por conteúdo um dos incisos dos artigos 267 e 269 do CPC. (...) Em tais situações, o pronunciamento pode ter conteúdo de sentença, mas assim não será considerado para fins de recorribilidade(...) Em casos como os ora analisados, se estará diante de uma sentença que, excepcionalmente, poderá ser objeto de agravo”. Breves Comentários à nova sistemática processual civil, v.2, São Paulo, RT 2006, p.36-37. MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e WAMBIER, Rodrigues Luiz.



A doutrina clássica encabeçada pelo grande processualista José Carlos Barbosa Moreira diz que para cada pretensão há um processo, e para cada processo uma sentença. Assim, por exemplo, na decisão que julga uma reconvenção e o pedido principal, materialmente se tem duas sentenças, alcançadas cada uma via processos distintos, um deles incidente ao outro. Assinala o professor “Dos meros incidentes do processo distinguem-se, no rigor da técnica, os processos incidentes, embora na prática seja difícil, por vezes, traçar entre uns e outros linha divisória perfeitamente nítida. O ato do juiz que põe fim a processo incidente deveria classifica-se como sentença e reputar-se, pois apelável”.⁵³

Com base nessa constatação, que ainda vigora no pensamento de vários renomados doutrinadores, da decisão que julga uma reconvenção liminarmente cabe apelação, o que acarreta em relação ao restante dos pedidos a suspensão da sua apreciação, pois os autos irremediavelmente teriam que ir para o tribunal a fim de se processar a apelação. Hodiernamente, os defensores desta tese apontam como saída a interposição de apelação por instrumento⁵⁴.

A questão em tela é saber se há ou não um mérito para cada pretensão. Por isso o enfoque a respeito do mérito mostra-se deveras importante. Pois, sendo o mérito o objeto processo, e entender que ele é a pretensão, forçoso será concluir que deverá haver um processo para cada pretensão. E assim, num caso de cumulação de pedidos haveria um processo para cada uma das pretensões.

Só que, como vimos, o mérito relaciona-se a demanda e não a pretensão, através dela poderá formular vários pedidos, ou mesmo cumular pedidos, num único processo.

⁵³ Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 7ª edição. p. 412. O mestre ainda cita alguns exemplos de decisões no bojo de um processo que teriam natureza de sentença com as que cuidam “ os arts. 325 (ação declaratória incidental), 361 (exibição de documento ou de coisa em poder de terceiro), 395 (arguição de falsidade documental), 1062, princípio (habilitação), 1067 (restauração dos autos), etc.”

⁵⁴ Cf. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei 11.232/2005- Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil* coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo: Editora Atlas S.A. 2007, p.204.



Da decisão que julgar o mérito sem que a fase de conhecimento termine caberá agravo de instrumento; mesmo envolvendo distintas pretensões, as duas farão parte do mesmo processo. E, o recurso cabível contra a decisão precoce que julgar uma delas não será apelação, pois o mérito não foi julgado integralmente em uma das modalidades previstas no artigo 269 do Código de Processo Civil, e sim agravo de instrumento. Esta inclusive é a posição tomada no Projeto de Lei sobre o novo Código de Processo Civil.⁵⁵

Quanto ao disposto no artigo 269, deve-se ler que será sentença a decisão que resolver integralmente o mérito de uma dessas maneiras: acolhendo-se ou rejeitando o pedido do autor; o réu reconhecendo a procedência do pedido⁵⁶; quando as partes transigirem⁵⁷; e quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição⁵⁸. Se apenas parte do pedido for

⁵⁵ Sobre o disposto no projeto do novo Código de Processo Civil, discorre José Miguel Garcia Medina: Se o pronunciamento tiver por fundamento os arts. 472 ou 474 do NCPC (que correspondem aos arts. 267 e 269 do CPC/73), mas não puser fim a fase cognitiva do procedimento comum, não se tratará de sentença, mas de decisão interlocutória (cf. § 2, do art. 170 do NCPC). Vê-se que NCPC definiu os pronunciamentos judiciais dando ênfase a perspectiva as sua recorribilidade. Assim, p.ex, se o juiz julgar um dos pedidos (isto é, proferir decisão que tem um conteúdo de sentença de mérito) sem por “ fim à fase cognitiva do procedimento comum”, tal pronunciamento será considerado decisão interlocutória pelo NCPC (cf. art.170, §§ 1º e 2º, do NCPC), sendo cabível por expressa previsão do NCPC, neste caso, agravo de instrumento (cf. art.929, inciso II, do NCPC, segundo o qual ‘ cabe agravo contra as decisões interlocutórias [...] que versem sobre o mérito da causa” (...)“ Há decisões judiciais que, embora tenham por conteúdo matéria prevista, nos arts. 267 ou 269 (e, por isso, poderia ser definida como sentença, a teor do que dispõe o art. 162, § 1º), são recorríveis por agravo, por não encerrarem o processo de conhecimento (ou fase cognitiva do procedimento) em primeiro grau de jurisdição. É o que acontece, dentre outras, com o pronunciamento que: a) indefere reconvenção, permitindo o prosseguimento do procedimento, em relação a ação principal, ou vice-versa; b) indefere a petição inicial em relação a um dos litisconsortes, e não em relação aos demais. c) julga apenas um dos pedidos, tipo por incontroverso (CPC, art. 273, § 6); d) julga liquidação de sentença (CPC, art. 475, H); e, julga impugnação à execução, acolhendo-a ou rejeitando-a sem extinguir a execução (CPC, art. 475-M, § 3º); f) decretar a falência (art. 100 da Lei 11.101/2005, que dispõe que: ‘ da decisão que decreta a falência cabe agravo e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação’, assim tanto num quanto outro caso, está-se diante de pronunciamento que tem conteúdo de sentença, tendo em vista a definição contida no § 1º, do art. 162), mas apenas no caso de procedência da falência caberá agravo). MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2011, p. 550/551.

⁵⁶ Cumpre ressaltar a distinção entre confissão e reconhecimento da procedência do pedido. Enquanto a primeira é o ato do réu que reconhece a ocorrência dos fatos alegados pelo autor (ato que por si só não envolve o reconhecimento da existência do direito), a segunda é o reconhecimento da própria existência do direito do autor.

⁵⁷ Envolvendo direitos disponíveis podem as partes da relação estabelecerem como o direito será aplicado, cabendo ao magistrado, após verificado os requisitos formais, homologar esta aplicação para que ela surta efeitos.

⁵⁸ A declaração da ocorrência da prescrição pelo juiz é a constatação que pela inércia o autor perdeu a pretensão- “ o outro lado da medalha” do direito subjetivo. Por ser ato que envolve a declaração da existência do direito, o ato de declarar a perda da pretensão pela inércia não está sujeito à prescrição e nem à decadência; da mesma forma não estará sujeito a qualquer prazo a declaração da incidência da decadência.



reconhecida a procedência pelo réu, se a prescrição ou a decadência se ater somente a um dos pedidos, e se somente parte do pedido teve o mérito resolvido, seguindo-se em relação às outras questões o processo, o ato que assim reconhecer, julgar, ou homologar, não será sentença, mas sim decisão interlocutória, pois tratar-se-á de decisão sobre questão incidental. E os recursos a serem interpostos em relação a tais decisões parciais de mérito será o de agravo de instrumento.

Existem situações em que a parte do mérito, aquela relacionada à declaração do direito, poderá ser julgado em etapas, o que se dará através de decisões interlocutórias de mérito, mas o ato que colocará por fim, de forma completa, o julgamento desta fase será a sentença.⁵⁹

A sentença, deste modo, é o ato que põe fim a fase de conhecimento em primeiro grau, com a resolução integral do mérito; é o ato que encerra a etapa do mérito que alude à certificação do direito. Denota-se que a fase do mérito referente à satisfação do direito, na maior parte das vezes, necessita do ingresso na fase de execução.

Sobre os efeitos da sentença da fase declaratória do mérito é que recairá a imutabilidade decorrente da coisa julgada. O término da fase denominada de conhecimento se opera com a incidência de uma das hipóteses previstas no artigo 269 do Código de Processo Civil, desde que não reste mérito a ser analisado na medida expressa nos seus incisos, que envolvem o conhecimento do direito. Pode-se dizer, porquanto, em outras palavras, que a sentença de mérito é o ato que exaure a análise integral do mérito sob o prisma estabelecido pelos incisos do artigo 269 do Código de Processo Civil. Este é o conteúdo e a forma da sentença.⁶⁰

⁵⁹ Vale aqui destacar ser esta posição de doutrinadores, dentre eles, José Miguel Garcia Medina, o qual leciona: “Para fins de recorribilidade, considera-se sentença o pronunciamento que tem por conteúdo matéria prevista nos arts. 267 ou 269 (cf. art.162, § 1º), e que além disso, põe fim a fase cognitiva em primeiro grau de jurisdição (cf. também comentário ao art. 522). (...) O NCPC também atentou ao conteúdo do pronunciamento judicial para definir a sentença, mas agregou a circunstância de tal pronunciamento encerrar a fase cognitiva do procedimento comum.” (Idem, ibidem)

⁶⁰ Esta é inclusive posição de Rodrigo Barioni, que discorre: “Nessa linha de raciocínio, a interpretação mais condizente com o sistema processual é adotar-se, para fins de recorribilidade, a conjunção dos critérios de classificação (conteúdo e topológico), a considerar a sentença apenas o ato proferido de acordo com os arts. 267



Quanto ao agravo de instrumento, desde 1995, com a previsão normativa da antecipação da tutela (art. 273 do Código de Processo Civil), este vem perdendo uma das suas características iniciais que seria contrapor decisões envolvendo questões processuais. Isto demonstra cada vez mais a sinergia entre direito material e demanda no transcurso do processo, na medida em que pretensões de mérito são julgadas antes da sentença, dando mais efetividade a demanda no que toca a satisfação das pretensões.

Aliás, no sentido que caberá agravo contra decisões interlocutórias de mérito, encontra-se o projeto do novo Código de Processo Civil, em seu artigo 929, o qual dispõe caber agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias: “I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência; II – que versarem sobre o mérito da causa; III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução; IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei. Parágrafo único. As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão”.

Nota-se que pareceu ser a intenção do legislador reduzir as hipóteses de interposição de agravo. No entanto, isto não ocorrerá, caso aprovado o projeto nestes moldes. Pois, como já demonstrado, quase que a todo momento no processo, durante a atividade declaratória e de satisfação ao bem da vida, são produzidas decisões de mérito, e assim, serão inúmeras as situações que poderão se enquadrar no supracitado inciso II.

4. Conclusão

Nestas linhas procurou-se lançar luzes sobre o mérito - objeto ainda obscuro, mas que precisa ser decifrado, pois carrega dentro de si o reconhecimento e a efetividade dos direitos a nós garantidos pelo ordenamento jurídico. Concluí-se que o mérito está ligado à demanda (não

ou 269 do CPC, e que paralelamente, ponha fim a fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. Contra esse ato- que necessariamente terá de encerrar a fase de conhecimento- será cabível a apelação. Se, ao contrário, apesar de conter as matérias dos arts. 267 ou 269 do CPC, a decisão não colocar termo à fase de conhecimento, cabível será o agravo. “ BARIONI, Rodrigo. *Efeito Devolutivo da Apelação Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 26.



à lide, ou à pretensão). É a razão da demanda existir e a qualidade que ela atinge ao cumprir o seu fim: declarar o direito e buscar a satisfação dos bens da vida. O mérito visto como objeto do processo força-nos a concluir ser único, mesmo que no processo se discuta várias pretensões, o que embasa teoricamente a natureza da decisão que o julga, se sentença ou decisão interlocutória. Outrossim, buscou-se investigar o seu conteúdo, a sua dimensão, e perceber que ele é bem maior do que dizem. O mérito, como elemento de cognição da atividade judicial, envolve a causa de pedir, juízo probatório, a lide, as pretensões, enfim todos os pontos ou questões que atinam a aplicação do direito ao caso concreto.

5. Bibliografia

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977. vol. 1. t. I.

BARIONI, Rodrigo. *Efeito Devolutivo da Apelação Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. São Paulo: Malheiros, 6ª edição. 2009.

CALAMANDREI, Piero. *Estudos de Direito Processual na Itália*. Campinas- SP: Editora Lzn, 2003. 1ª edição .Trad. Karina Fumberg. 1ª edição.

_____. Piero. *Il concetto di " lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti. Opere giuridiche a cura di Mauro Cappelletti*. Napoli: Morano, 1965, vol 1.

CALMOM, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. São Paulo: Atlas. 1ª edição. 2007.



CÂMARA, Marcela Regina Pereira. *A contratualização do processo civil?* São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, 2011. vol. 194, p.396.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. trad. Adrian Sotero De Witt Batista. Campinas: Editora Servanda, 1999. vol. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. *A ação no sistema dos direito*. Belo Horizonte: Editora Líder. 2003, Tradução de Hiltomar Matins Oliveira.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. São Paulo: Revista dos Tribunais. *Sentença cautelar, cognição e coisa julgada: reflexões em homenagem à memória de Ovídio Baptista*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, 2011, n.191.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo. Teoria do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, volume II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. vol. 2.

_____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo: Malheiros. 6ª edição, 2010, Tomo I.

_____. *Capítulos de Sentença*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DOS SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no cível e comercial*. São Paulo: Max Lomonad, 1971, 4ª edição. v. I.

DUBET, François. “O que é uma escola justa?” São Paulo: SciELO, Cadernos de Pesquisa, v. 34, n. 123, set./dez. 2004 Tradução: Édi Gonçalves de Oliveira e Sérgio Cataldi.

HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. *Relação entre Direito Material e Processo, uma compreensão hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011.



LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. Estudos sobre o processo civil brasileiro. São Paulo: Bestbook, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2 edição, trad. Bruno Miragem.

LOPES, João Batista. A Prova no Direito Processual Civil. 2ª edição. São Paulo: RT, 2002.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O mérito do processo e as condições da ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, outubro 2010, n.188

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e WAMBIER, Rodrigues Luiz. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil*, v.2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 7ª edição.

_____. *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, 1985, vol.40.

SANCHES, Sydney. *Objeto do processo e objeto litigioso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, 1977, n.13.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei 11.232/2005- Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil* coord. Carlos Alberto Carmona, São Paulo: Editora Atlas S.A. 2007.

SILVA. Ovídio Araújo Baptista *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.



SOARES, Marcos José Porto; DENKER, Tassio Eduardo; ZANARDI Glaziele; e MAILLARD, Rafaela Maria. *A concretude das condições para o legítimo exercício do direito de ação e as conseqüências decorrentes*”. São Paulo. Revista dos Tribunais. Revista de Processo. 2011, maio, vol. 195.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: *Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. vol. 1.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.