



REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PROCESSUAL

Periódico Semestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu*
em Direito Processual da UERJ

Patrono: José Carlos Barbosa Moreira

ISSN 1982-7636 - Estrato B3 Qualis

www.redp.com.br

Ano 8. Volume XIV

Julho a Dezembro de 2014

Rio de Janeiro

O JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRIMEIRAS IMPRESSÕES

Leonardo Faria Schenk

Doutor em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

Resumo: O presente estudo expõe algumas impressões iniciais sobre o julgamento conforme o estado do processo no Projeto do novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Novo CPC. Julgamento conforme o estado do processo.

Abstract: This study presents some initial impressions about the rules on judgment according to the state of the action in the bill for a new Civil Procedure Code.

Key words: New Civil Procedure Code. Judgment according to the state of the action.

Sumário: 1) Considerações iniciais – 2) Da extinção do processo – 3) Do julgamento antecipado do mérito – 4) Do julgamento parcial do mérito – 5) Do saneamento e da organização do processo – 6) Considerações finais – 7) Referências Bibliográficas.

1) Considerações iniciais

O objetivo do presente estudo é apresentar o Capítulo do “julgamento conforme o estado do processo” no Projeto do novo Código de Processo Civil aprovado no início de 2014 pela Câmara dos Deputados.¹

As novidades receberão uma atenção especial.

¹ Projeto de Lei nº 8.046/2010, aprovado pela Câmara dos Deputados em 26/3/2014.

Passará a ser possível, por exemplo, o “julgamento antecipado parcial do mérito” quando um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles se mostrar incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento. A decisão que julgar parcialmente o mérito, de forma antecipada, poderá ser líquida ou ilíquida e admitirá o cumprimento provisório na pendência do recurso. Esgotadas as vias recursais, essa decisão transitará em julgado.

Também a opção do legislador por um processo colaborativo dará um novo contorno à atividade de saneamento e de organização do processo, que passará a contar com possibilidade de uma participação ativa das partes na delimitação das questões de fato e de direito, bem como na distribuição do ônus da prova, por meio dos chamados "acordos de procedimento" que serão apresentados ao juiz para homologação.

Há outros pontos igualmente relevantes, como se verá. Há, da mesma forma, nesta quadra do processo legislativo, inúmeras dúvidas.²

Os comentários a seguir refletem as primeiras impressões sobre o Projeto.³ O tempo e o debate, por certo, fornecerão subsídios para a adequada compreensão do que é novo.

2) Da extinção do processo

O Capítulo do “julgamento conforme o estado do processo” tem início com as hipóteses de “extinção do processo” reguladas no art. 361.

O juiz, depois de encerrada a fase postulatória e cumpridas as "providências preliminares", deverá verificar se o processo contém algum tipo de vício ou irregularidade insanável, ou não sanado oportunamente, que imponha a sua imediata extinção, sem a apreciação do mérito, na forma do art. 495.

Deverá o juiz verificar, ainda, se o direito ou a pretensão reclamado nos autos está extinto pela decadência ou pela prescrição, respectivamente, ou se a tutela jurisdicional postulada inicialmente pelo autor se tornou desnecessária, em razão de as partes terem alcançado, elas próprias, uma solução consensual para o conflito, hipóteses em que a extinção do processo, com a resolução do mérito, se imporá, com fundamento no art. 497, incisos II e III.

Não há, até aqui, qualquer novidade relevante.⁴

² No momento da elaboração do presente estudo, o Senado Federal, por ser a Casa Legislativa de origem, analisa a possibilidade de alterar algumas disposições no texto aprovado pela Câmara dos Deputados, fazendo retornar a redação aprovada no Projeto de Lei do Senado nº 166/2010.

³ Os artigos indicados ao longo do estudo, inclusive nas suas notas, referem-se ao Projeto de Lei nº 8.046/2010, aprovado em 26/3/2014 pela Câmara dos Deputados. Quando se fizer necessária a indicação de artigos da legislação processual civil em vigor, ou de outro diploma legal, haverá expressa referência.

Em qualquer desses casos, prosseguir com o processo, dando início à fase instrutória, seria depender tempo e recursos, quase sempre escassos, de forma inteiramente desnecessária.⁵

A decisão que colocar termo ao processo, com ou sem a apreciação do mérito, encerrando, por consequência, a etapa cognitiva do procedimento comum, terá a natureza de sentença e será impugnável por apelação.⁶

Em respeito à garantia do contraditório, o Projeto deixa claro, no parágrafo único, do art. 497, que a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes as partes tenham tido a oportunidade de se manifestar. Preocupa-se o legislador processual, a exemplo do que se vê no art. 10, em evitar a prolação de decisões que possam surpreender as partes.

Inova o legislador ao autorizar, no parágrafo único, do art. 361, que a extinção diga respeito à parcela do processo, hipótese em que a decisão terá natureza interlocutória e será impugnável por agravo de instrumento.

A novidade está, propriamente, na autorização expressa para a extinção parcial, e não na extinção parcial em si, que já vem ocorrendo no dia a dia da aplicação do Código de 73 sem maiores dificuldades. É o que se vê, por exemplo, nas hipóteses correntes em que a decisão extingue parcialmente o processo em razão da homologação do acordo parcial celebrado entre as partes⁷ ou do reconhecimento da litispendência parcial⁸ ou, ainda, da exclusão de apenas um dos litisconsortes, considerado parte ilegítima.⁹

É importante notar que as sentenças proferidas com amparo no art. 495, isto é, as que extinguem o processo sem a resolução do mérito, e também aquelas homologatórias de acordo

⁴ Comentando as disposições semelhantes no Código de 73, Moniz de Aragão observou que elas apenas repetiam "o velho anseio do Direito Processual de separar, no julgamento da causa, aquilo que é mérito daquilo que é processo". MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Julgamento conforme o estado do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 197, jan. 1977 (versão digital).

⁵ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, vol. III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 453.

⁶ Arts. 203, §1º e 1.022, respectivamente.

⁷ Cf.: "Sobrevindo a extinção parcial do processo, com julgamento do mérito, em decorrência da homologação do acordo extrajudicial relativo à revisão com base no IRSM, impõe-se tenha prosseguimento a lide em relação ao pedido remanescente, revelando-se equivocada a decisão recorrida quando determina o arquivamento do processo sem a solução da lide quanto ao segundo pedido formulado" (TRF da 3ª Região, agravo de instrumento nº 2006.03.00.052735-0, DJe 13/11/2006).

⁸ Cf.: "Há litispendência entre a ação revisional e os embargos à execução, com relação ao pedido de revisão do contrato. Reconhecimento da litispendência e extinção parcial do processo, sem resolução de mérito, de ofício" (TJRS, agravo de instrumento nº 70059039156, DJe 30/5/2014).

⁹ Cf.: "O ato judicial que exclui litisconsorte do feito, permitindo o seu prosseguimento contra outro demandado, não tem a natureza jurídica de sentença, pois atinge apenas uma relação processual secundária, sem estancar o processo. 2. Essa extinção parcial, também chamada de extinção imprópria do processo, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória, não comportando apelação, mas agravo de instrumento" (TRF da 1ª Região, agravo de instrumento nº 2003.01.00.029946-4, DJe 31/5/2014).

não precisarão observar a ordem cronológica de conclusão criada pelo art. 12 como uma das novidades da Parte Geral do novo Código.

Será forçoso reconhecer que a dispensa da ordem cronológica alcançará todas as hipóteses de “extinção do processo” previstas no art. 361 e não apenas os casos de extinção do processo sem a resolução do mérito.

Por coerência, a ressalva prevista no art. 12 para a sentença homologatória de acordo deverá englobar não apenas as decisões que homologarem a transação, como também as que homologarem o reconhecimento da procedência do pedido ou a renúncia à pretensão, todas arroladas no inciso III, do art. 497.

Pela mesma razão, a ressalva existente para a sentença que julga o pedido improcedente, de forma liminar, com fundamento na decadência ou na prescrição,¹⁰ deverá englobar as decisões que, no momento do “julgamento conforme o estado do processo”, encerrarem a etapa cognitiva do procedimento comum com fundamento no inciso II, do art. 497.

Não se vê motivos para que hipóteses em tudo semelhantes recebam tratamento diferenciado, com a autorização para o julgamento fora da ordem cronológica de conclusão em uns casos, dada a simplicidade da matéria e o anseio, por todos compartilhado, de que o processo tenha uma duração razoável, e em outros não.

3) Do julgamento antecipado do mérito

Superada esta primeira etapa do “julgamento conforme o estado do processo” sem que o processo tenha sido extinto, na forma do art. 361, deverá o juiz verificar se a hipótese comporta o “julgamento antecipado do mérito”.

Previsto no art. 362, o julgamento antecipado terá lugar quando não houver a necessidade de produção de outras provas ou quando, tendo havido a produção do efeito material da revelia, o réu não tiver requerido a produção de provas oportunamente.

A disposição corresponde, à primeira vista, ao art. 330, do Código de 73.

As provas têm por objeto os fatos relevantes alegados nos autos para servir de suporte à pretensão das partes e normalmente são produzidas na fase instrutória do procedimento

¹⁰ Art. 333, §1º.

comum.¹¹ Antes dela, a delimitação da controvérsia se dá na fase inicial, chamada de postulatória, e, depois, segue-se a chamada fase decisória.

O “julgamento antecipado do mérito” é aquele que encerra o procedimento comum, a etapa cognitiva do processo judicial, logo após a fase postulatória,¹² e terá lugar sempre que a fase instrutória se revelar desnecessária.¹³

Pode acontecer, por exemplo, que não haja entre as partes divergência no que diz respeito à matéria de fato, cingindo-se a controvérsia às consequências jurídicas dos fatos alegados e admitidos nos autos. Nessa hipótese, a questão a ser resolvida será exclusivamente de direito e a produção de outras provas ficará dispensada.¹⁴

Da mesma forma, se o réu não se desincumbir, na contestação, do ônus da impugnação especificada dos fatos alegados pelo autor, sendo eles suficientes para o acolhimento do pedido, da presunção de veracidade das alegações de fato do autor decorrerá a dispensa da produção de outras provas.¹⁵

Também a confissão, a notoriedade e a presunção legal de existência ou veracidade de fato alegado nos autos podem dispensar a produção de outras provas.¹⁶

Em todas essas hipóteses, não sendo necessário prosseguir na instrução, o magistrado estará autorizado a julgar desde logo o pedido, proferindo sentença com a resolução do mérito.

É bom notar que a divergência entre as partes sobre a matéria de fato nem sempre impede o “julgamento antecipado do mérito”.

Deve o magistrado verificar, primeiro, se a controvérsia que produz a chamada questão de fato refere-se a fato pertinente e relevante, assim entendido aquele que diz respeito à causa, não lhe sendo estranho, e que é capaz de influir no seu julgamento. Se o fato alegado não for pertinente e relevante, a produção das provas a ele relacionadas será desnecessária, podendo o juiz indeferir o requerimento e julgar desde logo o pedido.¹⁷

¹¹ Sobre o conceito de prova, o seu objeto e destinatários, cf.: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: processo de conhecimento**, vol. II. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 84-100.

¹² CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, vol. III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 461.

¹³ PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. III: arts. 270 a 331 e 444 a 475, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 425.

¹⁴ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**, 2º vol. 24 ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 273; CALMON DE PASSOS, obra citada, p. 461-462.

¹⁵ Art. 342.

¹⁶ Art. 381.

¹⁷ CALMON DE PASSOS, obra citada, p. 463.

Por outro lado, se o fato alegado pelo autor ou pelo réu for pertinente e relevante, deverá o juiz verificar, neste momento, se a prova documental produzida com a inicial ou com a defesa basta para a sua demonstração nos autos. Bastando, a produção de outras provas será igualmente desnecessária e o julgamento antecipado terá lugar.¹⁸

A análise sobre a relevância dos fatos alegados nos autos e a utilidade da prova exige cautela do magistrado.¹⁹

A garantia do contraditório, prevista no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República, e destacada na Parte Geral do novo Código,²⁰ assegura às partes o direito de participar do processo e de influenciar, de modo eficaz, a formação do convencimento do julgador.

Em outras palavras, a garantia do contraditório assegura às partes o direito à produção das provas relacionadas a todos os fatos relevantes alegados nos autos como base para a pretensão levada a julgamento, alcançando os fatos simples que, embora não provem, por si, os fatos relevantes, poderão de alguma maneira auxiliar na formação do juízo sobre a existência daqueles.²¹

Dessa forma, se a prova requerida não for destinada a demonstrar alegações de fato manifestamente irrelevantes, podendo ter alguma utilidade, deverá o juiz deferir a sua produção e encaminhar o processo para a fase instrutória.

Deverá o juiz ter em vista, ainda, que as provas servirão de base para a formação do convencimento dos julgadores também no segundo grau de jurisdição, se houver a interposição de recurso, não sendo ele, portanto, o seu único e soberano destinatário.²²

O indeferimento das provas dos fatos relevantes alegados nos autos, seguido do “julgamento antecipado do mérito”, tem o potencial de gerar prejuízo para as partes, dando causa à nulidade da decisão. O cerceamento do direito à prova, nessa hipótese, se fará evidente, assim como evidente também ficará a violação ao conteúdo atual da garantia do contraditório.

¹⁸ AMARAL SANTOS, obra citada, p. 273.

¹⁹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**, vol. 1. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 489.

²⁰ Arts. 7º e 10.

²¹ GRECO, obra citada, p. 99.

²² Na jurisprudência do STJ, cf.: "A determinação da realização de provas, a qualquer tempo e sob o livre convencimento do magistrado, é uma faculdade deste, incumbindo-lhe sopesar sua necessidade e indeferir diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. Dessa forma, o juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias, não ocorrendo, na espécie, cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide" (Agravo regimental no agravo no recurso especial nº 179.887/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 05/06/2014).

O cabimento ou não do “julgamento antecipado do mérito”, na hipótese do inciso I, do art. 362, não decorre, portanto, de uma escolha do juiz, porque já convencido, ao final da fase postulatória, em um sentido ou em outro, mas sim da natureza da controvérsia e da situação objetiva dos autos.²³

O Projeto também autoriza o “julgamento antecipado do mérito”, no inciso II, do art. 362, quando o réu for revel e a revelia produzir o seu efeito material de presunção de veracidade das alegações de fato do autor,²⁴ desde que não tenha havido requerimento oportuno de produção de provas pelo réu.²⁵

A presunção de veracidade que decorre da revelia teve a sua natureza relativa²⁶ acentuada pelo legislador. As alegações de fato inverossímeis formuladas pelo autor ou que estiverem em contradição com prova constante dos autos não serão alcançadas pelo efeito material da revelia, exigindo que o autor se desincumba do ônus da prova.²⁷

O mesmo ocorre quando, havendo litisconsórcio, um dos réus oferecer tempestivamente contestação ou quando o pedido versar sobre direitos indisponíveis ou, ainda, quando a petição inicial estiver desacompanhada de instrumento que a lei considere indispensável para a prova do ato, hipóteses antes já contempladas no sistema do Código de 73.²⁸

No Projeto, também como ocorre no sistema do Código de 73, o revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra.²⁹

A novidade está no art. 356, que assegura ao réu – acentuando, uma vez mais, a natureza relativa da presunção de veracidade decorrente da revelia – a produção de provas contrapostas às alegações do autor, bastando que o requerimento seja formulado nos autos a tempo da prática dos atos indispensáveis a essa produção.

Dessa forma, o “julgamento antecipado do mérito”, também como um dos efeitos processuais da revelia, estará vinculado à ausência de necessidade de produção de outras provas na fase instrutória.

²³ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro: atos processuais a recursos e processos nos tribunais**, vol. 2. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 186.

²⁴ Art. 351.

²⁵ Art. 356.

²⁶ GRECO FILHO, obra citada, p. 188-190.

²⁷ Arts. 352, inciso IV, e 355.

²⁸ Código de 73, art. 320.

²⁹ Código de 73, art. 322, parágrafo único. Projeto, art. 353, parágrafo único.

A rigor, o encerramento da etapa cognitiva do procedimento comum exige, como primeira condição, nas duas hipóteses do art. 362, que as questões de fato não reclamem a produção de outras provas.³⁰

Tanto é assim que o magistrado poderá julgar antecipadamente o mérito, conforme as circunstâncias específicas da causa, mesmo que a revelia não tenha produzido o seu efeito material de presunção de veracidade, ou, tendo produzido, mesmo que o réu tenha formulado oportunamente o requerimento de produção de provas, desde que haja nos autos prova documental suficiente para amparar, adequadamente, a formação do juízo com relação aos fatos alegados, tornando-se desnecessária a produção de qualquer outra prova.

A outra condição, também comum às duas hipóteses de “julgamento antecipado do mérito”, exige que o processo tenha se constituído e se desenvolvido regularmente.³¹ A prévia atividade saneadora não está dispensada no julgamento antecipado do mérito.³² A ausência de uma das condições para o exercício do direito de ação, por exemplo, determinará a extinção do processo, sem a resolução do mérito, na forma do art. 361, como visto acima.

A decisão que antecipar o julgamento do mérito, na forma do art. 362, colocará fim à etapa cognitiva do procedimento comum e, por essa razão, terá a natureza de sentença,³³ que poderá ser impugnada por apelação.³⁴

A exemplo do que ocorre no Código de 73,³⁵ não havendo a ressalva para que essa sentença comece a produzir efeitos imediatamente após a publicação, o efeito suspensivo do recurso de apelação impedirá que o autor promova o seu cumprimento provisório.³⁶

Havendo urgência ou a necessidade de se tutelar a evidência,³⁷ poderá o autor requerer que o juiz antecipe os efeitos da tutela na própria sentença. O julgamento antecipado do

³⁰ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 86, abr. 1997, p. 12 (versão digital).

Nessa linha, na jurisprudência do STJ, cf.: "1. É possível o julgamento antecipado da lide quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. 2. Rever os fundamentos de não reconhecimento do cerceamento de defesa por ter sido a lide julgada antecipadamente demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça" (Agravo regimental no recurso especial nº 1.368.476/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 10/06/2014).

³¹ AMARAL SANTOS, obra citada, p. 272.

³² PIMENTEL, obra citada, p. 429.

³³ Art. 203.

³⁴ Art. 1.022.

³⁵ Código de 73, art. 520.

³⁶ Art. 534.

³⁷ Arts. 301 e 306.

mérito não é incompatível com o regime da tutela provisória.³⁸ Assim, o capítulo da sentença que tiver os efeitos da tutela antecipados poderá ser objeto de cumprimento provisório, uma vez que, nos termos do §1º, do art. 1.025, a apelação, em tal hipótese, será recebida apenas no seu efeito devolutivo.

4) Do julgamento parcial do mérito

O Projeto inova ao autorizar, no art. 363, o “julgamento antecipado parcial do mérito” quando um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles se mostrar incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento. A etapa cognitiva do procedimento comum seguirá, avançando pela fase instrutória, com relação aos demais pedidos ou à parcela controvertida.

Assim, não tendo havido a “extinção do processo” nos termos do art. 361, tampouco o julgamento integral do mérito, de forma antecipada, como autoriza o art. 362, deverá o juiz avaliar se o processo comporta o “julgamento antecipado parcial do mérito”.

O modelo inicialmente adotado pelo Código de 73 exigia, para o julgamento antecipado do mérito,³⁹ nas hipóteses de formação de um processo cumulativo, que a dispensa da fase instrutória alcançasse todos os pedidos. Se, com relação a um deles, houvesse a necessidade de produção de outras provas, todos os demais deveriam aguardar a solução a ser ditada, ao final da etapa cognitiva, pela sentença.⁴⁰

A protelação do julgamento dos pedidos ou parcela incontroversos, imposta pelo modelo processual anterior, não interessava quer ao autor, que ficava privado de obter desde logo a situação de vantagem a que tinha direito, quer ao réu, que permanecia obrigado a arcar com os acréscimos e demais riscos ligados à mora, sem poder se liberar de imediato da obrigação.⁴¹

A reforma na legislação processual ocorrida em 1994 deu um passo adiante e autorizou o levantamento da quantia ou da coisa depositada na ação de consignação em pagamento, com a consequente liberação parcial do autor sempre que o réu alegasse a

³⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**, vol. 2, t. I. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 232-233.

³⁹ Código de 73, art. 330.

⁴⁰ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**, 2º vol. 24 ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 274.

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, vol. 1, 55 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 418.

insuficiência do depósito, prosseguindo-se a discussão apenas quanto à parcela controvertida.⁴²

A disposição foi acolhida pela doutrina como inteligente e tecnicamente correta, uma vez que, inexistindo controvérsia, não havia por que se procrastinar a satisfação do credor.⁴³

Pouco depois, em um novo ciclo de reformas, o art. 273, §6º, do Código de 73, passou a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles se mostrar incontroverso.⁴⁴

O fato de o legislador ter escolhido o regime da tutela provisória para permitir o julgamento parcial do mérito gerou diferentes interpretações. Alguns autores viam nessa antecipação um julgamento definitivo do mérito, não condicionado à reversibilidade, tal como ocorria na ação de consignação em pagamento.⁴⁵ Outros nela reconheciam apenas mais uma forma de tutela da evidência, que deveria ser depois confirmada na sentença,⁴⁶ sem aptidão para a produção da coisa julgada.⁴⁷

O Projeto, como se vê, dá mais um passo e regulamenta o “julgamento antecipado parcial do mérito” em Seção própria, dentro do Capítulo do “julgamento conforme o estado do processo”. Cuida-se de uma inovação há muito reclamada pela doutrina.⁴⁸

⁴² Cf. a redação do §1º, do art. 899, do Código de 73 (incluído pela Lei 8.951/1994): "Alegada a insuficiência do depósito, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a consequente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida".

⁴³ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, vol. III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 71.

⁴⁴ Dispositivo incluído no Código de 73 pela Lei 10.444/2002.

⁴⁵ CALMON DE PASSOS, obra citada, p. 72; THEODORO JÚNIOR, obra citada, p. 419.

⁴⁶ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: processo de conhecimento**, vol. II. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 330-332.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 231; TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 86, abr. 1997, p. 13 (versão digital).

A jurisprudência do STJ, adotando posição intermediária, reconheceu o direito ao levantamento da parcela incontroversa do pedido, mas afastou a coisa julgada e os seus consectários. Cf.: "3. Se um dos pedidos, ou parte deles, já se encontra comprovado, confessado ou reconhecido pelo réu, não há razão que justifique o seu adiamento até a decisão final que aprecie a parte controversa da demanda que carece de instrução probatória, podendo ser deferida a antecipação de tutela para o levantamento da parte incontroversa (art. 273, § 6º, do Código de Processo Civil). 4. Não se discute que a tutela prevista no § 6º do artigo 273 do CPC atende aos princípios constitucionais ligados à efetividade da prestação jurisdicional, ao devido processo legal, à economia processual e à duração razoável do processo, e que a antecipação em comento não é baseada em urgência, nem muito menos se refere a um juízo de probabilidade (ao contrário, é concedida mediante técnica de cognição exauriente após a oportunidade do contraditório). Porém, por questão de política legislativa, a tutela do incontroverso, acrescentada pela Lei nº 10.444/02, não é suscetível de imunidade pela coisa julgada, inviabilizando o adiamento dos consectários legais da condenação (juros de mora e honorários advocatícios)" (Recurso especial nº 1.234.887/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 19/09/2013).

⁴⁸ TALAMINI, obra citada, p. 12-13.

No direito processual português o juiz está autorizado, na oportunidade do "despacho saneador", a conhecer "imediatamente do mérito da causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a apreciação, total ou parcial, do ou dos pedidos deduzidos ou de alguma exceção perentória" (art. 595º, 1, b). Para Lebre de Freitas, nos comentários ao art. 510º, do Código português anterior, o julgamento antecipado está

Na forma do art. 363, o “julgamento antecipado parcial do mérito” poderá ocorrer em duas hipóteses. A primeira, quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles se mostrar incontroverso. E a segunda, quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 362, há pouco comentado.

A extinção parcial do processo também poderá ocorrer, como visto, nas hipóteses do art. 361.

Como a ausência de controvérsia com relação a um dos pedidos, indicada como requisito para o julgamento antecipado parcial no inciso I, do art. 363, deixa o processo em condições de imediato julgamento, requisito previsto no inciso II, do mesmo artigo, e ainda pode decorrer da opção das partes pela autocomposição, hipótese que autoriza a extinção parcial do processo na forma do parágrafo único, do art. 361, é possível notar uma superposição de requisitos no Projeto.

Preocupou-se o legislador, aparentemente, em lançar mão da conhecida redação do §6º, do art. 273, do Código de 73,⁴⁹ para não desprezar os dividendos gerados em mais de década de aplicação, ao mesmo tempo em que procurou estender o julgamento parcial do mérito a todos os casos previstos no art. 362. Com isso, o Projeto perdeu coerência e clareza.

Teria sido mais simples se o legislador tivesse contemplado a autorização para o julgamento parcial no próprio art. 362, nas hipóteses em que o preenchimento dos requisitos apenas se verificasse com relação a um ou mais dos pedidos cumulados ou parcelas deles. Aliás, foi essa a técnica legislativa utilizada no art. 361 para autorizar a extinção parcial do processo.

Observadas as hipóteses que autorizam o julgamento parcial no novo Código, temos que o reconhecimento do pedido ou a renúncia à pretensão, quando parciais, levarão à extinção também parcial do processo na forma do art. 361. O mesmo ocorrerá se a transação alcançar apenas parcela do objeto do processo.

Por outro lado, se o réu deixar de impugnar especificadamente em sua contestação as alegações de fato que sustentam, por si, um dos pedidos ou parcela deles, estará o juiz autorizado a dispensar a produção de outras provas e a julgar antecipadamente o mérito, também de forma parcial.

autorizado desde que "não haja necessidade de mais provas do que aquelas que já estão adquiridas no processo". FREITAS, José Lebre de; MACHADO, A. Montalvão; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**, vol. 2º: artigos 381º a 675º. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 373.

⁴⁹ Eis a redação: "A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso".

A confissão também poderá ensejar o julgamento antecipado parcial quando a presunção que dela decorre tornar incontroversas as alegações de fato capazes de sustentar um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles, dispensando, observada essa delimitação, a produção de outras provas.⁵⁰

O julgamento antecipado parcial também terá lugar se houver nos autos prova documental suficiente para a demonstração dos fatos relevantes alegados pelas partes com relação a um dos pedidos ou parcela deles, não havendo, nessa parte, utilidade na produção de outras provas.

O processo ainda estará em condições de imediato julgamento, autorizando a decisão parcial de mérito, nos casos em que o efeito material da revelia alcançar as alegações de fato relacionadas à parcela do seu objeto.

Poderá ocorrer, por exemplo, em uma cumulação simples de pedidos, que apenas com relação a um deles as alegações de fato não tenham seguido acompanhadas do instrumento que a lei reputa indispensável para a prova ou estejam em contradição com as demais provas dos autos ou, ainda, tenham sido objeto de requerimento oportuno de produção de outras provas pelo réu. O juiz ordenará, então, com relação a esses fatos, que o autor especifique as provas que deseja produzir, dando curso à fase instrutória.⁵¹ Quanto ao outro pedido cumulado, cujas alegações de fato foram alcançadas pelo efeito material da revelia, a instrução probatória será desnecessária e o julgamento parcial estará autorizado.

Em todos esses casos, não havendo a necessidade de produção de outras provas com relação às alegações de fato que sustentam um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles, nada justifica que as partes tenham que aguardar o desenrolar da fase instrutória, exigida pelos demais pedidos ou pela parcela controvertida, para o julgamento conjunto.

A correta aplicação da técnica de julgamento parcial pressupõe a independência entre os pedidos cumulados ou entre as suas parcelas. O questionamento do pedido prejudicial, por exemplo, deixará o pedido dependente, ainda que incontroverso ou em condições de imediato julgamento, fora do alcance do art. 363.⁵² É preciso ter atenção redobrada para que a aparente economia processual não se traduza, com a reforma futura da decisão, em uma perda significativa para a duração do processo.⁵³

⁵⁰ Art. 381, incisos I e II.

⁵¹ Art. 351.

⁵² THEODORO JÚNIOR, obra citada, p. 418.

⁵³ FREITAS; MACHADO, obra citada, p. 374.

Por encerrar a etapa cognitiva do procedimento comum com relação a um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles, a decisão prevista no art. 363 poderia ser classificada como uma sentença parcial.

A sentença parcial distingue-se da definitiva apenas por não encerrar inteiramente a etapa cognitiva do processo. Nas duas, o juiz igualmente se pronuncia sobre o mérito, impedindo que as partes voltem a discutir o que foi decidido. Também o juiz fica impedido de emitir um julgamento divergente nas fases posteriores do procedimento. Há, nelas, portanto, uma pronúncia definitiva sobre as questões decididas.⁵⁴

Contudo, no novo Código a admissão de sentenças parciais depende de expressa previsão legislativa, como acontece em alguns procedimentos especiais, a exemplo da ação de consignação em pagamento.⁵⁵ Em todos os demais casos, apenas será sentença o pronunciamento judicial que colocar fim à etapa cognitiva do procedimento comum ou que extinguir a execução, como se lê no art. 203.

No “julgamento antecipado parcial do mérito”, como visto, a etapa cognitiva do procedimento comum seguirá com relação ao pedido ou à parcela ainda não maduros para receber a decisão.

Assim, por opção do legislador, para manter a coerência do sistema recursal, a decisão que julgar parcialmente o mérito, de forma antecipada, terá natureza interlocutória e será impugnável por agravo de instrumento, como se observa tanto no §4º do art. 363, quanto no inciso II, do art. 1.028.⁵⁶

A decisão interlocutória que julgar de forma antecipada um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles emitirá um pronunciamento definitivo. Não haverá, portanto, a necessidade de confirmação dessa decisão na futura sentença que julgar o pedido ou a parcela remanescente e encerrar a etapa cognitiva do procedimento comum. Como consequência, se a parte vencida deixar de impugnar essa decisão interlocutória de mérito, por meio dos recursos cabíveis, ou, ainda, depois de encerrada a etapa recursal, ela transitará em julgado.⁵⁷

⁵⁴ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araujo. Decisões interlocutórias e sentenças liminares. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 61, p. 11, jan. 1991 (versão digital). Sobre o conceito de "sentença de mérito interinal", vinculado ao julgamento parcial do mérito no processo de cognição exauriente, e o cabimento do recurso de apelação, cf.: CUNHA, Alcides A. Munhoz da. Sentenças interlocutórias desafiando apelação. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 185, p. 211, jul. 2010.

⁵⁵ Art. 559.

⁵⁶ Da mesma forma, o cabimento do agravo de instrumento contra a decisão que indefere ou julga liminarmente improcedente a reconvenção está previsto no §3º, do art. 344.

⁵⁷ Art. 363, §2º.

Não é por outra razão que os arts. 513 e 514, ao disciplinarem a coisa julgada, fazem referência à "decisão de mérito não mais sujeita a recurso", optando pelo gênero (decisão), e não mais pela espécie (sentença), como ocorria no sistema do Código de 73.⁵⁸

A cognição plena justifica, aqui, não subsistindo a necessidade de produção de outras provas, que a decisão interlocutória que resolveu antecipadamente o mérito, de forma parcial, transite em julgado.⁵⁹

É preciso ressaltar, contudo, as hipóteses em que o “julgamento antecipado parcial do mérito” resultar de uma cognição sumária do julgador, sem que tenha havido ampla oportunidade para a demonstração das alegações de fato e para a eficaz influência na formação do convencimento do julgador, direitos assegurados pela garantia do contraditório, seja por renúncia das partes ou por imposição do legislador, a exemplo da simples homologação da autocomposição e da presunção que decorre da revelia, respectivamente. A decisão parcial de mérito, em tais casos, por não ter sido o resultado de uma cognição plena, até poderá resolver o conflito e se tornar estável no plano dos fatos, mas não estará apta à formação da coisa julgada.⁶⁰

A correlação entre a cognição plena e a coisa julgada aparece no Projeto, de modo nítido, nos arts. 304 e 305, que tratam do novo regime de estabilização da decisão que defere a tutela antecipada em caráter antecedente, quando não impugnada por recurso, bem como nos parágrafos do art. 514, que afastam a formação da coisa julgada da questão prejudicial decidida incidentalmente nos autos quando, a seu respeito, não tiver havido o contraditório prévio e efetivo ou se verificar a existência de restrições probatórias ou de outras limitações à cognição do julgador.⁶¹

A decisão que julgar antecipadamente o mérito, de forma parcial, poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida, sendo permitida a liquidação na pendência do recurso.⁶²

⁵⁸ Código de 73, arts. 467 e 468.

⁵⁹ Nessa linha, analisando o regime da antecipação da parcela incontroversa do pedido no Código de 73, cf.: CALMON DE PASSOS, obra citada, p. 72; THEODORO JÚNIOR, obra citada, p. 419.

⁶⁰ Sobre o tema, cf.: SCHENK, Leonardo Faria. **Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 140, passim.

⁶¹ A tese da correlação necessária entre a cognição plena e a coisa julgada é defendida, entre outros autores, por: PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006. p. 546. Id. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 699; FAZZALARI, Elio. Procedimento camerale e tutela dei diritti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 912; FAIRÉN GUILLÉN, Victor. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, summarisimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2. p. 827-832.

⁶² Art. 363.

Há, no Projeto, nesse ponto, uma orientação para que os juízes definam desde logo na decisão a extensão da obrigação, o índice de correção monetária e a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização, se for o caso, mesmo nos casos em que o pedido tiver sido genérico.

As hipóteses de liquidação ficaram restritas, portanto, à impossibilidade de se determinar, de modo definitivo, o montante devido ou quando a apuração do valor depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.⁶³

Essa última previsão, além de nova, é curiosa. O Projeto autoriza a sentença ilíquida quando a prova necessária à apuração do valor devido for demorada ou dispendiosa, mas não prevê, do outro lado, no capítulo da liquidação, uma oportunidade para o complemento da fase instrutória interrompida no procedimento comum. As espécies de liquidação continuam sendo o arbitramento e a anteriormente denominada liquidação por artigos, que se limita à prova de fatos novos, sendo defeso às partes, em qualquer uma delas, reabrir a discussão ou modificar a sentença.⁶⁴

Não parece haver sentido em simplesmente interromper a fase instrutória do procedimento comum quando a apuração do valor devido depender da produção de prova cuja realização se revele demorada ou excessivamente onerosa. O cumprimento da decisão exigirá que a obrigação seja líquida. E etapa de liquidação exigirá, por sua vez, a produção das provas cuja realização é demorada ou dispendiosa. Permitir a prolação de uma sentença ilíquida, em tais casos, apenas adiará o problema, gerando para as partes um prejuízo maior, em termos de duração do processo, do que o ganho estimado com o seu prematuro encerramento.

Com mais razão, a novidade prevista no inc. II, do art. 501, que autoriza a interrupção da fase instrutória quando demorada ou dispendiosa a produção da prova, não se aplica ao “julgamento antecipado parcial do mérito”.

A exigência de produção de outras provas impede a cisão do julgamento do mérito. Além disso, julgar antecipadamente um dos pedidos cumulados ou parcela deles, havendo outras provas a produzir, independentemente do tempo necessário para tanto ou do custo envolvido, revelará um contrassenso insuperável se, no mesmo processo, outro pedido cumulado ou parcela dele exigir o desdobramento da fase instrutória. Nessa hipótese, a única solução capaz de atender aos reclamos por um processo efetivo, com razoável duração,⁶⁵ será

⁶³ Art. 501.

⁶⁴ Art. 503.

⁶⁵ Arts. 4º e 6º.

a instrução e o julgamento conjuntos, com a prolação de uma sentença líquida, que encerrará a etapa cognitiva do procedimento comum.

O Projeto ainda prevê a possibilidade de cumprimento provisório da decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, na pendência do recurso de agravo de instrumento.⁶⁶

O cumprimento provisório, independentemente de caução, pode se justificar na hipótese do inciso I, do art. 363, uma vez que, não tendo havido efetiva controvérsia sobre um dos pedidos cumulados ou parcela deles, as chances de êxito no eventual recurso ficam reduzidas. O mesmo se dá com o efeito material da revelia que tenha atingido apenas parte do objeto do processo sem que o réu, no tempo oportuno, tenha requerido a produção de outras provas.

Contudo, na hipótese em que o juiz indefere a produção de outras provas e julga parcela do mérito de forma antecipada, como lhe autoriza o inciso II, do art. 363, o regime diferenciado do cumprimento provisório, sem a exigência de caução, parece não se justificar.

Não terá havido, aqui, a concordância expressa ou tácita das partes com um dos pedidos ou parcela deles. Ao contrário, o juiz poderá ter se convencido da suficiência da prova documental, dispensando a produção de outras igualmente relevantes, oportuna e justificadamente requeridas, havendo, por isso mesmo, uma vez evidenciado o cerceamento de defesa, fundamento razoável para o provimento do recurso.

Nessas hipóteses, o cumprimento provisório deveria se submeter às mesmas regras previstas no art. 534, com a exigência de caução para o levantamento de depósito em dinheiro, para a transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou quando puder provocar grave dano ao executado, observadas as ressalvas, também gerais, arroladas no art. 535.

Não tendo sido essa a opção do legislador, restará ao executado, se a dispensa de caução provocar o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, havendo bons fundamentos para o provimento do seu recurso, requerer ao relator do agravo de instrumento a suspensão da eficácia da decisão recorrida, na forma do art. 1.008.

⁶⁶ Na jurisprudência do STJ, cf.: "A Jurisprudência desta Corte já assentou que não é necessária caução para levantamento de valores incontroversos, mesmo em sede de execução provisória" (Recurso especial nº 1.069.189/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, julgado em 04/10/2011). Admitindo a ocorrência do efetivo trânsito em julgado da parcela incontroversa e a expedição do precatório, cf.: STJ, agravo regimental no recurso especial nº 1.073.490/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 03/03/2009.

Aliás, a opção por recursos diferentes, com efeitos também diferentes, para a impugnação das decisões que julgam integralmente o mérito de forma antecipada ou o fazem de forma parcial, acaba gerando uma situação nada isonômica.

A sentença que julgar de forma antecipada o pedido, na forma do art. 362, não poderá ser objeto de cumprimento provisório porque a apelação, se interposta, terá, em regra, efeito suspensivo. Já a decisão que julgar apenas parcela do mesmo pedido de forma antecipada, com apoio no mesmo art. 362, em razão da remissão feita pelo inciso II, do art. 363, permitirá à parte vencedora o início imediato do cumprimento provisório, com a dispensa de caução, uma vez que o agravo de instrumento não suspenderá, por si, a eficácia da decisão recorrida.

No fundo, portanto, as hipóteses são idênticas e deveriam ter recebido tratamento equivalente, nessa quadra, pelo legislador processual.⁶⁷

A solução para esse paradoxo, nos casos em que o “julgamento antecipado do mérito” tiver sido integral, passa pelo requerimento, formulado pelo autor, de antecipação dos efeitos da tutela na própria sentença, com fundamento na tutela de urgência ou da evidência,⁶⁸ uma vez que as apelações interpostas contra as sentenças que confirmam, concedem ou revogam a tutela provisória serão recebidas, como visto, apenas no efeito devolutivo.⁶⁹

O trânsito em julgado da decisão que aprecia parcialmente o mérito, de forma antecipada, tornará definitiva a execução, por expressa disposição da parte final do §2º, do art. 363.

Observado o conjunto de disposições que regulam, no novo Código, o julgamento do mérito por capítulos, em momentos distintos, e a formação da coisa julgada, também por capítulos, será forçoso admitir o cabimento de mais de uma rescisória, em momentos também distintos.⁷⁰

O trânsito em julgado não aparece vinculado, no Projeto, de forma una e indivisível, à decisão final sobre o mérito.

Como visto, o legislador autorizou o "julgamento antecipado parcial do mérito", com a liquidação e o cumprimento provisório da respectiva decisão, e previu o cabimento de um

⁶⁷ Sobre o paradoxo, apreciando o regime da antecipação dos efeitos da tutela do pedido incontroverso e o cumprimento da decisão final, com trânsito em julgado, cf.: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 110, abr. 2003, p. 2 (versão digital).

⁶⁸ Arts. 301 e 306, respectivamente.

⁶⁹ Art. 1.025, §1º, inc. V.

⁷⁰ Admitindo a formação da coisa julgada por capítulos, no regime do Código de 73, cf.: THEODORO JÚNIOR, obra citada, p. 580-581; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 118; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 116.

recurso específico contra ela. O Projeto ainda estabeleceu, de modo claro, que o “trânsito em julgado” dessa decisão tornará definitiva a sua execução.⁷¹

Na mesma linha, a formação da coisa julgada está vinculada à "decisão de mérito não mais sujeita a recurso", sem que exista no Projeto a distinção, como se via no sistema do Código de 73, entre as decisões que encerram a etapa cognitiva do procedimento comum (sentença) e aquelas que apreciam o mérito parcialmente, de forma antecipada (decisão interlocutória).⁷²

A opção do legislador também está refletida no *caput* do art. 978, que autoriza, nas hipóteses indicadas, a rescisão da “decisão de mérito, transitada em julgado”, e não mais da “sentença de mérito, transitada em julgado”.⁷³

Ainda há no Projeto o reconhecimento de que a "ação rescisória pode ter por objeto apenas um capítulo da decisão".⁷⁴

O ajuizamento de uma única ação rescisória, nos casos em que a formação da coisa julgada se deu por capítulos, em momentos distintos, não é bem visto pela doutrina.⁷⁵ Poderá haver inconvenientes ligados à competência quando a última decisão de mérito, em cada capítulo, tiver sido proferida por tribunais distintos. Não havendo prejudicialidade entre os capítulos da decisão, o tribunal que tiver proferido a última decisão de mérito no processo não será competente para julgar a ação rescisória no que diz respeito aos outros capítulos.⁷⁶

Para o Supremo Tribunal Federal, de longa data, existindo capítulos autônomos, a coisa julgada poderá se formar com relação a cada um deles, em momentos distintos.⁷⁷

⁷¹ Art. 363, §2º.

⁷² Código de 73, arts. 467 e 468. Projeto, arts. 513 e 514.

⁷³ Código de 73, art. 485.

⁷⁴ Art. 978, §3º.

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, obra citada, p. 813-817.

⁷⁶ Para a jurisprudência do STJ, o reconhecimento da coisa julgada e o cabimento da ação rescisória estão ligados à hipóteses específicas, cf.: "A ação rescisória pode ser utilizada para a impugnação de decisões com conteúdo de mérito e que tenham adquirido a autoridade da coisa julgada material. Em que pese incomum, é possível que tais decisões sejam proferidas incidentalmente no processo, antes da sentença. Isso pode ocorrer em três hipóteses: (i) em diplomas anteriores ao CPC/73; (ii) nos processos regulados pelo CPC em que, por algum motivo, um dos capítulos da sentença a respeito do mérito é antecipadamente decidido, de maneira definitiva; e, finalmente (iii) sempre que surja uma pretensão e um direito independentes do direito em causa, para serem decididos no curso do processo. Exemplo desta última hipótese é a definição dos honorários dos peritos judiciais e do síndico na falência: o direito à remuneração desses profissionais nasce de forma autônoma no curso do feito, e no próprio processo é decidido, em caráter definitivo. Não há por que negar a via da ação rescisória para impugnar tal decisão". (Recurso especial 711.794/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 05/10/2006).

⁷⁷ A orientação jurisprudencial do STF, nesse sentido, aparece sumulada no enunciados nº 354 ("Em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação") e nº 514 (Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos"). Em data recente, o Plenário reafirmou a orientação ao concluir, por unanimidade, pela imediata executividade dos capítulos autônomos do acórdão condenatório na ação penal

Decorre logicamente desse entendimento a contagem, também por capítulos e a partir de momentos distintos, do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória.⁷⁸

Ocorre que o Projeto preferiu adotar, no *caput* do art. 987,⁷⁹ a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que afirma, em sentido oposto, no enunciado da Súmula nº 401, que o "prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

Esse posicionamento jurisprudencial encara o trânsito em julgado como um fenômeno processual uno e indivisível, ligado à decisão final sobre o mérito da causa, havendo apenas um termo inicial do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória. Como consequência, ficam vedadas a decadência por capítulos e a tramitação simultânea da ação rescisória e do processo principal.⁸⁰

Será preciso harmonizar as duas vertentes acolhidas no Projeto.

Não parece haver dúvida, a esta altura, de que o legislador autorizou a formação da coisa julgada, por capítulos, em momentos distintos na mesma relação processual, do que decorre, como lógica consequência, a autorização para o ajuizamento de mais de uma ação rescisória, em momentos também distintos.

Assim, a "última decisão proferida no processo", prevista no *caput*, do art. 987, como termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, deverá ser compreendida, a partir de uma interpretação sistemática do Projeto, também como a última decisão de mérito, não mais sujeita a recurso, proferida no processo com relação a um ou mais pedidos cumulados ou parcela deles, nas hipóteses do art. 363, e não apenas como a decisão de mérito por último proferida na relação processual com referência aos pedidos ou parcelas não alcançados pelo julgamento antecipado parcial.

470/MG, declarando o respectivo trânsito em julgado (11ª questão de ordem, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgada em 13/11/2013).

⁷⁸ A 1ª Turma do STF decidiu, em data recente, que os "capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória" (Recurso extraordinário nº 666.589/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 25/3/2014).

⁷⁹ Eis a redação: "O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

⁸⁰ Cf.: "O ajuizamento da rescisória e o início do respectivo prazo decadencial possuem como requisito o trânsito em julgado, uno e indivisível, da decisão final sobre o mérito da demanda, repelindo-se a decadência por capítulos (enunciado nº 401 da Súmula do STJ). Com isso, a presente ação nem mesmo poderia ter sido proposta, sendo inviável a tramitação simultânea do processo principal e da rescisória. Precedentes." (STJ, agravo regimental na ação rescisória nº 4.939/AL, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 2ª Seção, julgado em 11/06/2014).

A mudança estrutural promovida pelo legislador, nesse ponto, com o abandono do critério puramente cronológico, levará à necessidade de revisão do enunciado da Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça.

5) Do saneamento e da organização do processo

Avançando na análise do Capítulo do "julgamento conforme o estado do processo", não tendo sido o caso de extinção do processo ou do julgamento integral do mérito de forma antecipada, como visto anteriormente, deverá o juiz proferir a "decisão de saneamento e de organização do processo", regulada pelo art. 364.

A decisão terá lugar quando o juiz verificar que a ação é admissível e o processo regular, impelindo-o “em direção à audiência de instrução e julgamento, por não estar ainda madura a causa para a decisão de mérito”.⁸¹

Neste momento, a primeira providência do juiz será "resolver as questões processuais pendentes, se houver".⁸²

É corrente na doutrina o entendimento de que o juiz, nesta oportunidade, apenas declara saneado o processo, não havendo, no geral, questões processuais pendentes a decidir.⁸³ A atividade saneadora é complexa e se desenvolve desde o primeiro momento, com a análise dos requisitos da petição inicial.⁸⁴ Se o processo ainda contiver vícios ou irregularidades depois do encerramento da fase postulatória, o juiz determinará a sua correção, sempre que possível, no desenrolar das chamadas "providências preliminares".⁸⁵ Persistindo o defeito, a decisão a ser proferida será a de extinção do processo, sem a resolução do mérito,⁸⁶ e não a de saneamento.

Não se pode afastar, contudo, a possibilidade de novas questões processuais surgirem até a “decisão de saneamento e de organização do processo”, exigindo pronunciamento judicial antes do início da fase instrutória. É o que ocorre, ou poderá ocorrer, por exemplo,

⁸¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro. Exposição sistemática do procedimento.** 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 52.

⁸² Art. 364, inc. I.

⁸³ Cf., nessa linha: LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil brasileiro de 1973. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 1, p. 26, jan. 1976, p. 6 (versão digital); CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, vol. III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 481-482 e 495-496; GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro: atos processuais a recursos e processos nos tribunais**, vol. 2. 18 ed. rev. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 181.

⁸⁴ Art. 322.

⁸⁵ Art. 359.

⁸⁶ Arts. 360 e 361.

com o pedido de aditamento ou de alteração dos pedidos ou da causa de pedir, autorizado "até o saneamento do processo" pelo art. 330, e as possíveis questões processuais por ele geradas.⁸⁷

Depois de resolvidas as questões processuais ou tendo sido suficiente a declaração de que o processo está saneado, deverá o juiz delimitar as questões de fato sobre as quais recairão a atividade probatória e as questões de direito relevantes para a decisão de mérito.⁸⁸

Na fase postulatória, como visto, as partes oferecem as suas alegações sobre os fatos e sobre o direito. Havendo divergência entre elas, surgirão as questões de fato ou de direito, respectivamente, a reclamar decisão pelo juiz. As questões de fato poderão dizer respeito aos fatos título da demanda, indicados como a sua causa de pedir, ou aos fatos simples. E as questões de direito poderão envolver tanto os aspectos relacionados ao processo, a exemplo da sua validade ou admissibilidade, quanto a tipificação do fato título e as consequências jurídicas que dele podem ser extraídas.⁸⁹

A adequada definição dessas questões busca impedir que a atividade instrutória se disperse, recaindo as provas sobre circunstâncias irrelevantes para o julgamento da causa.⁹⁰

O Projeto aprovado no Senado havia eliminado a audiência preliminar prevista no art. 331, do Código de 73, momento em que o saneamento do processo e a organização da instrução poderiam se dar na presença e com a colaboração das partes, de forma compartilhada. Com o deslocamento da “audiência de conciliação ou de mediação” para o início do procedimento comum, na forma no art. 335, a atividade de saneamento e de organização do processo voltaria à solitária esfera de atuação do juiz.⁹¹

Em boa hora, o Projeto da Câmara restabeleceu a audiência para a realização do saneamento compartilhado nas hipóteses em que a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito.⁹²

Nessa audiência, obrigatória para as causas complexas – segundo não apenas a redação do §3º, do art. 364, mas também, e em especial, em virtude da opção do legislador por um processo colaborativo –, o saneamento será realizado em cooperação com as partes, as

⁸⁷ Também a substituição do réu admitida nas hipóteses do art. 339 (novo regime da nomeação à autoria) poderá gerar novas questões processuais.

⁸⁸ Art. 364, incisos II e IV.

⁸⁹ CALMON DE PASSOS, obra citada, p. 503.

⁹⁰ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: processo de conhecimento**, vol. II. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 80.

⁹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. O projeto do novo Código de Processo Civil e a eliminação da audiência preliminar Um retrocesso na efetividade, celeridade e razoável duração do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 199, p. 3, set. 2011 (versão digital).

⁹² Art. 364, §3º.

quais poderão, inclusive, integrar ou esclarecer as suas alegações, de modo a contribuir para a organização de uma adequada e profícua fase instrutória.

Observado o modelo colaborativo de processo estruturado no Projeto,⁹³ há inegável novidade no §2º, do art. 364, que permite que as partes apresentem ao juiz, para homologação, um “acordo de saneamento” contendo a “delimitação consensual das questões de fato e de direito” previstas nos incisos II e IV, do *caput*.⁹⁴

Inspirado na moderna legislação processual de outros países,⁹⁵ o Projeto rompeu com o paradigma da estrita legalidade e passou a admitir, no art. 191, o chamado “acordo de procedimento”, abrindo espaço para que os litigantes possam, “em certa medida, regular a

⁹³ A opção está clara no art. 6º. Cf. a redação: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O novo CPC português, em vigor desde o dia 1º de setembro de 2013, dedica ao “Princípio da cooperação” o art. 7º, prevendo: “1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. 2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência. 3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º. 4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo”.

Comentando o dispositivo equivalente no Código português anterior, Lebre de Freitas destaca o papel orientador do princípio da cooperação no direito processual civil, já não importando apenas os deveres das partes para com o tribunal, mas também os deveres entre as próprias partes e do tribunal para com elas, com variadas manifestações ao longo do processo (a exemplo do dever de agir de boa-fé, do dever de urbanidade e respeito, do dever de pontualidade, do dever de imediata comunicação da impossibilidade de realização das diligências, do dever de clareza e transparência nas intimações e na marcação das diligências por acordo, do dever de comparecer em juízo e de prestar esclarecimentos, do dever de remoção de obstáculos ao cumprimento das decisões e de prestar informação sobre o patrimônio, quando executado). Cuida-se, portanto, e em suma, do dever “de cooperar para que o processo realize a sua função em prazo razoável”. FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**, vol. 1º: artigos 1º a 380º. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 472-473.

Há, na doutrina, acalorado debate sobre a colaboração processual e sua carga principiológica, cf.: MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 194, p. 55, abri. 2011; STRECK, Lenio Luiz. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou “Colaboração no processo civil” é um princípio? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 213, p. 13, nov. 2012.

⁹⁴ Pretende o legislador processual incorporar a prática já bastante conhecida do processo arbitral. Cf., por todos: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo. Um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 289, *passim*.

⁹⁵ A referência à legislação processual francesa está no Relatório da Comissão Especial que analisou o Projeto na Câmara dos Deputados. Cf.: BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial. Parecer do Relator-Geral, Deputado Paulo Teixeira, nos Projetos de Lei nº 6.025/2005 e 8.046/2010. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013, p. 231-232. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes>. Acesso em: 22 jun. 2014.

Também a Itália tem se inspirado no *contrat de procedure* previsto no art. 764, do Código de Processo francês, em vigor desde o dia 1º de março de 2006, como se lê em: VACCARI, Massimo. Il “nuovo” art. 81 bis disp. att. c.p.c.: un tentativo di quadratura. **Judicium**. p. 4. Disponível em: www.judicium.it. Acesso em: 20 jun. 2014. Cf., ainda: BALENA, Giampiero. **La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge n. 18 giugno 2009, n. 69)**. Disponível em: <http://allegati.unina.it/>. Acesso em: 22 jun. 2014.

forma de exercício de seus direitos e deveres processuais e dispor sobre os ônus que contra si recaiam”.⁹⁶

A validade do acordo e a sua homologação pelo juiz exigem, cumulativamente, que o objeto da demanda admita autocomposição, que as partes sejam capazes e, ainda, que elas estejam em posição de equilíbrio, ficando vedada a sua inclusão nos contratos de adesão.⁹⁷

O “acordo de saneamento”, como uma das espécies do “acordo de procedimento”, deverá observar os mesmos requisitos de validade. A sua homologação vinculará tanto o juiz quanto as partes.⁹⁸

Depois de delimitar as questões de fato ou em atenção à delimitação consensual, o juiz definirá, na “decisão de saneamento e de organização do processo”, a distribuição do ônus da prova, observado o art. 380.⁹⁹

No ponto, além de consagrar a costumeira atribuição do ônus da prova à parte que alega o fato, o Projeto também acolhe a possibilidade de uma distribuição dinâmica, por decisão fundamentada do juiz, observados os casos previstos em lei¹⁰⁰ ou quando ficar constatada, diante das peculiaridades da causa, a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de uma das partes para cumprir o encargo ou a maior facilidade para a produção da prova do fato alegado pela outra.¹⁰¹

As próprias partes também poderão, por meio de uma convenção processual que poderá ser celebrada antes ou durante o processo, distribuir de forma diversa o ônus da prova.¹⁰²

⁹⁶ A justificativa está no Relatório da Comissão Especial referido na nota anterior.

⁹⁷ Art. 191, *caput* e §4º.

Para Greco, a validade das convenções processuais pressupõe a observância e o respeito do núcleo duro dos princípios e garantias que formam a chamada ordem pública processual. Greco, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 1. v. I, out./dez. 2007. p. 19-20. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2014. Também sobre o tema, cf.: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 208, p. 6, jun. 2012 (versão digital).

⁹⁸ Art. 364, §2º, parte final.

⁹⁹ Art. 364, inciso III.

¹⁰⁰ Sobre o tema, avaliando as disposições do Código de Defesa do Consumidor, cf. a jurisprudência do STJ: “Diferentemente do comando contido no art. 6º, inciso VIII, que prevê a inversão do ônus da prova ‘a critério do juiz’, quando for verossímil a alegação ou hipossuficiente a parte, o §3º, do art. 12, preestabelece - de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado -, a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor, que ‘só não será responsabilizado se provar: I- que não colocou o produto no mercado; II- que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro’. É a diferenciação já clássica na doutrina e na jurisprudência entre a inversão *ope judicis* (art. 6º, inciso VIII, do CDC) e inversão *ope legis* (arts. 12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC)” (Recurso especial nº 1.095.271/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 07/02/2013).

¹⁰¹ Art. 380, §1º.

¹⁰² Art. 380, §§ 3º e 4º.

Tem-se, aqui, mais uma das espécies do chamado “acordo de procedimento”. A validade da convenção processual sobre o ônus da prova e a sua homologação pelo juiz estarão vinculadas, portanto, não apenas à observância das ressalvas previstas no §3º, do art. 380, como também aos requisitos estabelecidos, de forma geral, no art. 191.

Celebrada do curso do processo, as partes poderão requerer a homologação da convenção sobre o ônus da prova até a “decisão de saneamento e de organização”, momento em que, como visto, o juiz definirá a atribuição do encargo e organizará a fase instrutória. Excepcionalmente, se a homologação for requerida após a decisão de saneamento, deverá o juiz avaliar, além dos requisitos comuns de validade, se a nova atribuição do ônus da prova se justifica diante das peculiaridades da causa e da posição das partes em relação à distribuição anterior, e acolher a atribuição consensual sempre que dela não resultar um retrocesso inútil para o andamento do processo, uma vez que, com a nova definição, será preciso assegurar às partes, por inteiro, a oportunidade de produção da prova, do que resultará a reabertura da fase instrutória.¹⁰³

Nada impede, portanto, que o “acordo de saneamento” previsto no §2º, do art. 364, alcance não apenas a delimitação das questões de fato e de direito, como também envolva a distribuição do ônus da prova e o procedimento para a sua produção.

Depois de delimitadas as questões de fato e de direito e de distribuídos os ônus da prova, deverá o juiz, também na “decisão de saneamento e de organização do processo”, deferir as provas necessárias para o julgamento do mérito e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.¹⁰⁴

É importante recordar, nesse ponto, que a regra deve ser a ampla admissão dos meios probatórios. A relevância da prova deve ser verificada em razão da sua não manifesta irrelevância.¹⁰⁵ O direito à prova íntegra, de modo indissociável, o conteúdo atual da garantia do contraditório, que assegura às partes o direito de participação e eficaz influência na formação da convicção do julgador.

Outra questão relevante, e sempre debatida, diz respeito à eficácia preclusiva da “decisão de saneamento e de organização do processo”.

¹⁰³ Art. 380, §1º, parte final.

¹⁰⁴ Arts. 364, inciso II, parte final e 377, parágrafo único.

¹⁰⁵ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: processo de conhecimento**, vol. II. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 91.

O Código de 73 alimentou a controvérsia, não havendo consenso doutrinário até os dias atuais.¹⁰⁶ A jurisprudência tem amenizado o rigor da preclusão da decisão de saneamento ao permitir que as questões cognoscíveis de ofício, a exemplo dos pressupostos processuais e das condições para o exercício da ação, decididas ou não, impugnadas ou não, possam ser revistas no julgamento da apelação.¹⁰⁷

Bem entendidas as disposições do novo Código, é possível que a discussão perca o seu relevo.

O rígido regime de preclusões na etapa de conhecimento do procedimento comum provavelmente será abandonado pelo legislador. A conjugação dos textos aprovados no Senado Federal e na Câmara dos Deputados apontam para a irrecorribilidade das decisões interlocutórias como regra no novo Código, ficando o cabimento do agravo de instrumento¹⁰⁸ e a preclusão restritos às hipóteses expressamente previstas.¹⁰⁹

Não mais ocorrendo, em regra, a preclusão no curso do procedimento comum, no primeiro grau de jurisdição, as partes poderão suscitar as questões relacionadas à admissibilidade da ação ou ao cabimento e validade do processo, bem como àquelas decorrentes da delimitação dos fatos e do direito ou da distribuição do ônus da prova, diretamente nas razões do recurso de apelação, ou nas contrarrazões, tenham elas sido objeto de pronunciamento judicial ou não, esvaziando, assim, e em larga medida, a discussão que até aqui esteve relacionada à eficácia preclusiva da decisão de saneamento.

O mesmo se dará com as questões de fato e de direito delimitadas pelas partes no "acordo de saneamento" homologado do juiz. A vinculação prevista na parte final do §2º, do art. 364, não impedirá, por exemplo, que órgão jurisdicional, ao decidir, após a oitiva das partes, leve em consideração os fatos supervenientes, como determina o art. 504.

¹⁰⁶ Sobre a questão, com um resumo das posições adotadas pela doutrina, cf.: TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 86, p. 18-19, abr. 1997 (versão digital). Cf., ainda, BARBOSA MOREIRA, obra citada, p. 53; CALMON DE PASSOS, obra citada, p. 503-504; GRECO FILHO, obra citada, p. 184; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 640, p. 6, fev. 1989 (versão digital).

¹⁰⁷ Cf.: "Conforme precedentes desta Corte, as questões de ordem pública apreciadas apenas em 1º grau de jurisdição, por ocasião do despacho saneador, não se tornam preclusas em razão da ausência de recurso contra esta decisão, motivo pelo qual podem ser suscitadas na apelação, devendo ser apreciadas pelo tribunal. E assim é porque, em sendo de ordem pública, são de interesse geral, falam por si mesmas, não se incluindo na esfera da disponibilidade das partes." (STJ, recurso especial 261.651/PR, Rel. Ministro Castro Filho, 3ª Turma, julgado em 03/05/2005).

¹⁰⁸ Art. 1.028.

¹⁰⁹ O parágrafo único, do art. 963, do Projeto do Senado, estabelece que as "questões resolvidas na fase cognitiva, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões". Por outro lado, os parágrafos do art. 1.022, do Projeto da Câmara, passaram a exigir o protesto específico contra a decisão, no primeiro momento que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Será preciso aguardar a redação final.

Além disso, verificando o juiz, mesmo depois da homologação do "acordo de saneamento", que uma relevante questão de fato ou de direito escapou à delimitação consensual realizada pelas partes, nem por isso poderá ele deixar de sobre ela se manifestar no momento da decisão. Deverá o juiz, também nessa hipótese, ouvir previamente as partes e a elas oferecer a oportunidade de complementar a atividade instrutória, inclusive com o aditamento dos termos da convenção, se for preciso.

A delimitação das questões, ainda que consensual, não pode ser tratada com rigidez. Um fato poderá ter a sua natureza alterada no curso da instrução, passando a sua demonstração a ser relevante para o julgamento da causa.¹¹⁰ Como adverte Leonardo Greco, a "rigidez pode cercear o direito de defesa e o acesso à justiça. O juiz deve estar aberto ao diálogo com as partes, para admitir as provas por elas propostas. Ele não deve, de antemão, eleger apenas um tipo de prova, impedindo a efetiva participação e influência das partes".¹¹¹

Ainda na complexa "decisão de saneamento e de organização do processo", ao deferir os meios de prova, havendo necessidade, o juiz designará a "audiência de instrução e julgamento". As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de uma hora entre as audiências.¹¹²

Deferida a prova testemunhal, a decisão estipulará o prazo comum, não superior quinze dias, para que as partes apresentem o rol de testemunhas. Se a audiência de saneamento, prevista no §3º, do art. 364, houver sido designada, o Projeto determina que a apresentação do rol de testemunhas se faça na própria audiência.¹¹³

Ocorre que só será possível exigir das partes a apresentação do rol de testemunhas nesse momento se a decisão que houver reconhecido a complexidade da matéria de fato ou de direito e designado a audiência para o saneamento compartilhado já houver delimitado outras questões, menos complexas, e com relação a elas definido a distribuição do ônus e deferido a produção da prova testemunhal.

Da mesma forma, será possível exigir a apresentação do rol na própria audiência se algumas questões tiverem sido objeto de delimitação consensual pelas partes e "o acordo de

¹¹⁰ Nessa linha, na jurisprudência do STJ, cf.: "Nos termos do art. 130 do CPC, não há preclusão absoluta em matéria de prova, até por se tratar de questão de ordem pública. Mesmo proferido o despacho saneador, o juiz pode, mais tarde, determinar a realização de outras provas, caso entenda que essa providência é necessária à instrução do processo" (Recurso especial 1.132.818/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 03/05/2012).

¹¹¹ GRECO, obra citada, p. 80-81.

¹¹² Art. 364, inciso V e §9º.

¹¹³ Art. 364, §§ 4º e 5º.

saneamento" tiver sido homologado pelo juiz, com a distribuição do ônus e o deferimento da prova, na própria decisão que determinou a realização do ato.

Ainda assim, deverá ser fixado outro momento para a apresentação do rol complementar de testemunhas com relação às questões complexas que serão delimitadas, em cooperação com as partes, na audiência de saneamento. O dever de direção do processo imposto ao juiz compreende a dilação dos prazos processuais e a alteração da ordem de produção dos meios de prova para adequá-los às necessidades da causa e conferir maior efetividade à tutela do direito.¹¹⁴

Em outras palavras, a existência de questões complexas aguardando delimitação na audiência de saneamento é incompatível com a fixação do prazo para a apresentação do rol de testemunhas na própria audiência.

Com efeito, sem que as partes tenham tido a oportunidade de conhecer, de antemão, os contornos das questões de fato ou de direito e sem que tenha havido a prévia definição da distribuição do ônus da prova e o deferimento da prova testemunhal, não haverá como elaborar e apresentar em juízo, em uma única oportunidade, o rol de testemunhas.

A prova testemunhal deverá se ater às alegações de fatos relevantes ao exame do mérito e o juízo quanto a essa qualificação, necessariamente, deverá anteceder à apresentação do rol.

Pode-se pensar, por exemplo, na hipótese em que as partes comparecem à audiência de saneamento preparadas para a demonstração de certa alegação de fato por meio de testemunhas, com a indicação dos seus nomes no rol, e o juiz, na "decisão de saneamento e de organização do processo", proferida ao final dessa audiência, reputa o fato suficientemente provado por documentos e indefere a oitiva das testemunhas com relação a ele. Se olharmos apenas a alegação de fato já comprovada, aparentemente não haverá prejuízos para as partes.

¹¹⁴ Nos termos do art. 139, compete ao juiz, na direção do processo, dentre outras medidas, assegurar às partes igualdade de tratamento; velar pela duração razoável do processo; prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquire-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso.

O Projeto autoriza, por exemplo, que o juiz, a requerimento da parte, dilate o prazo para a manifestação sobre a prova documental produzida, em razão da sua quantidade ou complexidade (art. 444, §2º).

A "Adequação formal" está prevista no art. 547º do CPC português, vigente desde o dia 1º de setembro de 2013, nos seguintes termos: "O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo".

Sobre o tema, com análise do conteúdo e dos requisitos da "adequação formal", cf.: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio da adequação formal do direito processual civil português. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, p. 121, out. 2008; Id. A flexibilização do procedimento processual no âmbito da common law. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 163, p. 161, set. 2008.

Contudo, é preciso recordar que a audiência de saneamento só terá lugar, no Projeto, para as causas complexas, as quais exigem das partes, em regra, pela sua natureza, uma maior desenvoltura probatória.

Como o número de testemunhas não poderá ser superior a dez, sendo três, no máximo, para a prova de cada fato, podendo o juiz ainda limitar esse número em algumas hipóteses,¹¹⁵ o indeferimento, ao final da audiência de saneamento, da produção da prova testemunhal com relação às alegações de fato provadas por documento produzirá o efeito perverso, na hipótese formulada, de descartar até três testemunhas antes arroladas pela parte, prova que poderia ter sido melhor empregada na demonstração das demais questões.

A garantia do contraditório, ao proibir decisões surpresa,¹¹⁶ impede que as partes se vejam obrigadas a elaborar versões distintas do rol de testemunhas, cada qual contemplando uma linha possível de delimitação das questões de fato nas causas complexas, para, só assim, bem se desincumbirem, quando enfim for revelada a direção para a qual seguirá a fase instrutória, do ônus da prova que poderá lhes ser atribuído na “decisão de saneamento e de organização do processo”.

Será melhor, em tais hipóteses, verificando o juiz que a complexidade das questões de fato e de direito exige a realização da audiência prevista no §3º, do art. 364, que ele esclareça às partes, desde logo, ao determinar a realização do ato, que haverá oportunidade posterior para a apresentação do rol de testemunhas, em prazo a ser estipulado na decisão de saneamento, evitando, com essa medida simples, a imposição de prejuízos e a produção das consequentes nulidades.

Por fim, como previsto no §8º, do art. 364, caso tenha sido determinada a produção da prova pericial, o juiz observará o disposto no art. 472 e estabelecerá, se possível, o calendário para a sua realização.

Com relação à prova pericial, o Projeto inova ao admitir que as partes plenamente capazes, de comum acordo, escolham e indiquem o perito nas causas em que o direito admita autocomposição. O requerimento apresentado em juízo deverá conter a indicação dos assistentes técnicos e a data e o local para a realização da perícia.¹¹⁷

O "acordo de procedimento" previsto no art. 191 encontra, portanto, na convenção das partes sobre a produção da prova pericial, mais uma das suas espécies. Ao juiz, como consequência, será dado controlar a sua validade e a admissão não apenas a partir dos

¹¹⁵ Art. 364, §§ 6º e 7º.

¹¹⁶ Art. 10.

¹¹⁷ Art. 478.

requisitos específicos, previstos no próprio art. 478, como também dos requisitos gerais, a exemplo do que acontece, como visto, com a delimitação consensual das questões de fato e de direito e com a distribuição, também consensual, do ônus da prova.

Como se pode notar, o modelo colaborativo de processo civil estruturado pelo legislador imprimiu marcas fortes no Capítulo do “julgamento conforme o estado do processo”, em especial na sua etapa de saneamento e de organização.

O elevado espírito de cooperação das partes litigantes, mirado pelo Projeto, poderá fazer com que o “acordo de saneamento” previsto no §2º, do art. 364, envolva a delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória e das questões de direito relevantes para a decisão de mérito, a definição da distribuição do ônus da prova e, ainda, a produção consensual da prova pericial.

E não fica nisso. Quando o legislador determinou, na parte final do §8º, do art. 364, que o juiz estabeleça, desde logo, o calendário para a realização da prova pericial, também aqui se poderá verificar mais uma expressão do perfil colaborativo do processo no Código projetado.¹¹⁸

A possibilidade de fixação de um calendário para a prática dos atos processuais é outra novidade do Projeto, prevista, em caráter geral, nos parágrafos do art. 191. O calendário será vinculante para as partes e para o juiz, se todos concordarem com a sua fixação, e dispensará a intimação das partes para a prática dos atos nele previstos.¹¹⁹

Assim sendo, a “decisão de saneamento e de organização do processo”, proferida isoladamente pelo juiz ou em cooperação com as partes, nas hipóteses do art. 364, impulsionará o processo rumo à “audiência de instrução e julgamento”, regulada no Capítulo XII, do Projeto, a partir do art. 365.

¹¹⁸ Sobre as múltiplas regras que estimulam a autonomia da vontade das partes no processo, cf.: BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial. Parecer do Relator-Geral, Deputado Paulo Teixeira, nos Projetos de Lei nº 6.025/2005 e 8.046/2010. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013, p. 287. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes>. Acesso em: 22 jun. 2014.

¹¹⁹ Na Itália, o calendário do processo, com a prévia designação dos atos e ciência das partes, é visto como instrumento de organização do processo e não como uma medida que poderá, por si só, acelerar o tempo de sua duração. As dúvidas envolvendo a efetividade do calendário passam pela resistência da própria magistratura, que receia ter a direção dos trabalhos inviabilizada frente ao número crescente de causas, e chegam à discussão sobre o caráter obrigatório dos prazos nele fixados. Sobre esses pontos, cf.: PICOZZA, Elisa. Il calendario del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1650-1659; BALENA, Giampiero. **La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge n. 18 giugno 2009, n. 69)**. Disponível em: <http://allegati.unina.it/>. Acesso em: 22 jun. 2014; SALVANESCHI, Laura. La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di riti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1560-1581; GHIRGA, Maria Francesca. Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2012. p. 166-187.

O cabimento de recurso contra ela dependerá, como visto, da natureza das questões decididas. Não havendo previsão no rol do art. 1.028, o agravo de instrumento não será cabível e a revisão pelo tribunal ficará para a oportunidade do julgamento da apelação, sempre que as partes assim o requererem nas razões ou na resposta ao recurso ou quando se tratar de matéria cognoscível de ofício.¹²⁰

6) Considerações finais

O legislador processual procurou encontrar novos caminhos para viabilizar a solução integral do mérito, em prazo razoável, por meio de uma decisão justa e efetiva¹²¹ e boa parte deles passa pelo Capítulo do "julgamento conforme o estado do processo", que figura como uma verdadeira interseção localizada no curso do procedimento comum, como se procurou demonstrar ao longo do presente estudo.

Transformar esse grandioso projeto em realidade dependerá da colaboração das partes e do compromisso dos operadores com a tutela efetiva dos direitos, do interesse de todos e de uma administração da Justiça também comprometida. A etapa legislativa do novo Código de Processo Civil representa apenas o início dessa caminhada.

6) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**, 2º vol. 24 ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BALENA, Giampiero. **Istituzioni di diritto processuale civile. Il processo ordinario**. Seconda edizione. Vol. secondo. Bari: Cacucci Editore, 2012.
- _____. **La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge n. 18 giugno 2009, n. 69)**. Disponível em: http://allegati.unina.it/postlaurea/spec/2009/plmd/02RifC_Commento.pdf. Acesso em: 22 jun. 2014.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araujo. Decisões interlocutórias e sentenças liminares. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 61, p. 7, jan. 1991.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro. Exposição sistemática do procedimento**. 25 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹²⁰ Art. 1.022.

¹²¹ Arts. 4º e 6º.

- _____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial. Parecer do Relator-Geral, Deputado Paulo Teixeira, nos Projetos de Lei nº 6.025/2005 e 8.046/2010. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes>. Acesso em: 22 jun. 2014.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**, vol. 2, t. I. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 208, p. 275, jun. 2012.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, vol. III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo. Um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- CUNHA, Alcides A. Munhoz da. Sentenças interlocutórias desafiando apelação. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 185, p. 211, jul. 2010.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 640, p. 19, fev. 1989.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 110, p. 225, abr. 2003.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- FAIRÉN GUILLÉN, Victor. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarissimo. In: **Temas del ordenamiento procesal**. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje. t. 2. Madrid: Editorial Tecnos, 1969.
- FAZZALARI, Elio. Procedimento camerale e tutela dei diritti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 909-920.
- FREITAS, José Lebre de; MACHADO, A. Montalvão; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**, vol. 2º: artigos 381º a 675º. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- _____; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**, vol. 1º: artigos 1º a 380º. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio da adequação formal do direito processual civil português. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, p. 121, out. 2008.
- _____. A flexibilização do procedimento processual no âmbito da common law. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 163, p. 161, set. 2008.

GHIRGA, Maria Francesca. Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2012. p. 166-187.

_____. Considerazioni critiche sulle recenti modifiche della c.d. legge Pinto. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2013. p. 1021-1043.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: processo de conhecimento**, vol. II. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 1. v. I, out./dez. 2007. p. 7-28. Disponível em: <http://www.redp.com.br/>. Acesso em: 15 fev. 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro: atos processuais a recursos e processos nos tribunais**, vol. 2. 18 ed. rev. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil brasileiro de 1973. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 1, p. 26, jan. 1976.

_____. Do saneamento do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 60, p. 7, out. 1990.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 194, p. 55, abri. 2011.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo IV: arts. 282 a 443, 3ª ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Julgamento conforme o estado do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 197, jan. 1977.

PICOZZA, Elisa. Il calendario del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1650-1659.

PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. III: arts. 270 a 331 e 444 a 475, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.

PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006.

_____. Verso la residualità del processo a cognizione piena? In: **Studi in onore di Carmine Punzi**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. v. 1. p. 699-707.

SALVANESCHI, Laura. La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di riti. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 2009. p. 1560-1581.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**, vol. 1. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

SCHENK, Leonardo Faria. **Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou "Colaboração no processo civil" é um princípio? **Revista de Processo**, São Paulo, n. 213, p. 13, nov. 2012.

TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 86, p. 76, abr. 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, vol. 1, 55 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VACCARI, Massimo. Il “nuovo” art. 81 bis disp. att.c.p.c.: un tentativo di quadratura. **Judicium**. Disponível em: www.judicium.it. Acesso em: 20 jun. 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. O projeto do novo Código de Processo Civil e a eliminação da audiência preliminar Um retrocesso na efetividade, celeridade e razoável duração do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 199, p. 195, set. 2011.