

4

O OBJETO DO PROCESSO NO CPC DE 2015

(HOMENAGEM A RONALDO CUNHA CAMPOS)
(THE OBJECT OF THE PROCEDURE – 2015 CIVIL
PROCEDURE CODE)

José Marcos Rodrigues Vieira¹

RESUMO

A entrada em vigor do CPC de 2015 suscita problemas, alguns dos quais, todavia, já resolvidos pela doutrina que propiciou a própria evolução legislativa. É o que se passa com o objeto do processo e os limites objetivos da coisa julgada, quando o legislador adotou o precioso ensinamento de um dos maiores processualistas de todos os tempos, elaborado durante a vigência do CPC revogado, porém ao corrente da solução das dúvidas ensejadas no direito pátrio e no europeu.

Palavras-chave: Objeto do processo civil. Questões prejudiciais. Extinção da ação declaratória incidental. Limites objetivos da coisa julgada.

ABSTRACT

The came into force of the 2015 Civil Procedure Code arouses some issues, some of them already settled by scholars who have

¹ Professor Titular de Direito Processual Civil da FDUFG; Desembargador do TJMG.

allowed the legislative evolution. That's what came to happen with the object of the procedure and the objective limits of *res judicata*, by the time the law adopted the theory of one of the major civil proceduralist of all time, conceived during the term of the revoked Brazilian Civil Procedure Code and according to solutions to Brazilian and European issues.

Keywords: Object of the civil procedure. Preliminary issues. Declaratory action repeal. Objective limits of *res judicata*.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O mérito e o CPC de 2015. 3. Prejudicialidade. 4. Retrospecto sobre os CPCs de 1973 e 1939. 5. Mérito e questões de mérito. 6. *Actio* e *exceptio*. 7. Objeto argumentativo. 8. Conclusão. 9. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Em nosso *Da Ação Cível*, publicado ainda na vigência do Código anterior, procuramos fixar o objeto do processo como a lide nos limites do pedido²: trata-se de clara tentativa de conciliação da lide sociológica, de Calamandrei³, com a lide intra-autos, parcial ou integral, de Carnelutti⁴ e aprimorada por Liebman⁵. A explicação reside na possível diversidade da narrativa intra-autos, com o que a porção de lide remanescente extra-autos (e que poderia resultar de seu fracionamento, não trazida toda pelo pedido) interessa ao objeto processual⁶, pelo menos no que tange à tutela provisória de urgência cautelar, de que trata, hoje, o § Ún, do art. 294, do CPC de 2015 – não se justificando

² VIEIRA, José Marcos Rodrigues – **Da ação cível**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 159.

³ CALAMANDREI, Piero – **Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti**. In *Rivista di diritto processuale civile*, vol. 5, Padova: CEDAM, 1928, p. 89/98.

⁴ CARNELUTTI, Francesco – **Lezioni di diritto processuale civile**. v. IV, Padova: CEDAM, 1986, pp. 10 e ss.

⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio – **O despacho saneador e o julgamento de mérito**. In *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, São Paulo, José Bushatsky, 1976, pp 114 e ss.

⁶ VIEIRA, José Marcos Rodrigues – **Da ação cível**. cit., p. 79.

seja tomada a lide como dado puramente sociológico, sacrificada no altar do pedido (do autor).

O atual CPC faz relevante concessão à porção de lide fora dos autos, no saneamento em cooperação, quando determina ao juiz a designação de audiência (art. 357, §3º, do CPC de 2015) para fixar o objeto – na hipótese de questão complexa de fato ou de direito – em busca das complementações necessárias: verdadeira aproximação dos princípios dispositivo e inquisitivo, de que se constitui a norma fundamental de cooperação entre todos os sujeitos processuais (Art. 6º, NCPC).

Avança o CPC de 2015 e situa o mérito nos **limites propostos pelas partes** (Art. 490), tal o definido no julgado de procedência ou improcedência do pedido ou da contestação. O réu formula pedido, quando contesta. Adere, portanto, o novo CPC à tese da bilateralidade da ação⁷ – aliás, a reconvenção passou para a contestação (Art. 343). Decididamente – deixa de identificar o mérito com o pedido do autor. Passa a referi-lo aos **pedidos** (o plural é do texto) **das partes** (art. 490, NCPC). É que, por eliminar a ação declaratória incidente (cf. art. 1.054, NCPC), estende o mérito às questões prejudiciais suscitadas na Contestação – mesmo lógicas, desde que não puramente – as quais devem ser decididas expressamente no dispositivo (art. 490, NCPC): vem à baila o **critério legal para a extensão de tratamento principaliter à decisão das questões prejudiciais equiparadas – expressamente deduzido nos §§ 1º e 2º, do art. 503, NCPC**. Critério que reflete (senão que reproduz) o pensamento do doutrinador triangulino.

A expressão “objeto do processo” reclama o significado integral do objeto litigioso ou mérito da causa, bem assim diz com os limites objetivos da coisa julgada, dos quais se descortina a solução suscetível de traduzir-se em atividade satisfativa. Certo, o CPC de 2015 delimita, em tal objeto, a técnica de identificação, dedução e tratamento das questões prejudiciais hábeis a definir o juízo.

⁷ CALAMANDREI, Piero – **Istituzioni di diritto processuale civile**. §33 (*A bilateralidade da ação*). In *Opere Giuridiche*, Vol.IV, Napoli: Morano, 1965, pp. 114/115.

Vem à lembrança o clássico do grande Professor da Escola Processual do Triângulo (que nomeia o Centro de Estudos Jurídicos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais), tese que estrutura em extensão e profundidade a ampliação objetiva do julgado ao tema das prejudiciais.

Não teriam sido persuasivas, acerca da coisa julgada sobre tal matéria, nem sequer as melhores observações, as do verbete escrito por Satta⁸ para a *Enciclopedia del Diritto* e as de seu precioso aprimoramento, o verbete escrito por Denti⁹ para o *Novissimo Digesto Italiano*. Cumpria aprofundar o exame, em busca de elemento porventura descurado nas respectivas proposições.

O grande cientista do processo, transitando entre os italianos, identificou e preencheu a ausência de justificativa da coisa julgada sobre as *Questioni Pregiudiziali*, ao erigir em meio e fim da cognição, a progressão do fato jurídico, extraída da *Teoria Generale del Diritto* de Carnelutti. Com tal técnica, escrevendo sob o Código de 1973, antecipou-se ao CPC de 2015 na opção que exerce por produção de coisa julgada sobre as questões prejudiciais independentemente de ação declaratória incidental. Justo, portanto, que se louve, hoje mais que antes, a referida monografia dos *Limites Objetivos da Coisa Julgada*¹⁰, que fora escrita para verberar, desde a própria origem itálica, a antinomia no regramento dos limites objetivos da coisa julgada, reproduzida em regras do CPC de 1973: a que neles incluía, as **questões (indistintamente) decididas** (art. 468) e a que destas excluía as **questões prejudiciais decididas incidentalmente** no processo (art. 469, III).

A rejeição à conhecida regra do art. 34, do CPC italiano, tomada a partir da aguda crítica de Cunha Campos, torna-se fundamento da disciplina atual da coisa julgada, vale dizer, a rejeição ao sistema de prejudiciais, do Código Buzaid.

⁸ SATTÀ, Salvatore – **Accertamento incidentale**, verbete In *Enciclopedia del diritto*. Vol. I, Milano: Giuffrè, 1946, p.p 243-246.

⁹ DENTI, Vittorio – **Questioni pregiudiziali**. verbete in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XIV, Torino: UTET, 1967, p. 677/678.

¹⁰ CUNHA CAMPOS, Ronaldo – **Limites objetivos da coisa julgada**. 2ª. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1988, p. 116/117.

Os verbetes de Satta e de Denti poderiam tranquilamente apoiar-se no pensamento do consumado jurista mineiro, insuperado na matéria e cujo trabalho, atento ao núcleo essencial da técnica carneluttiana (o autor que, como ninguém, perscrutou o exame do conteúdo do processo), constitui exegese e respaldo a claras opções do legislador de 2015 sobre as categorias da questão e da lide (nos dispositivos legais ora submetidos a exame, arts. 10, 55 e §3º, 357, 489, 490, 503 e 1.054):

- a) Um fenômeno jurídico caracteriza-se pelos seus elementos intrínsecos e não por fatores extrínsecos. O alcance que se dê à decisão da prejudicial deve se fundar em sua característica de juízo prejudicial onde a lei é aplicada (elemento intrínseco). É inaceitável atribuir essa ou aquela função à decisão da prejudicial tendo por critério a vontade das partes;
- b) O processo se faz no interesse público na composição das lides, e contraria tal princípio atribuir à parte o arbítrio de determinar o caráter da decisão das questões após suscitadas, quando já são fatos do processo.

A equiparação a principais, das prejudiciais hábeis a definir o juízo¹¹, expressamente incorporada ao CPC de 2015, sinaliza o dimensionamento da **exceção** (substancial) – **o meio técnico com o qual se provoca o dever de julgamento preventivo da questão**¹²; e o reconhecimento de ser **a exceção o fato processual em presença do qual a questão se torna prejudicial e idônea a definir o juízo**¹³.

Vivificados por Cunha Campos¹⁴, que incorpora o amadurecimento que lhes faltava, os verbetes adquirem **a justificativa** (exegeticamente ajustada ao CPC de 2015). A equiparação de prejudiciais a principais é inerente à **progressividade de eficácia dos fatos jurídicos, a se prolongar no processo – pela eficácia dos fatos jurídicos**

¹¹ DENTI, Vittorio – *Questioni pregiudiziali*, cit., p. 678.

¹² DENTI, Vittorio – *idem-idem*, *ibidem*.

¹³ DENTI, Vittorio – *ob. e loc. cit.*

¹⁴ CUNHA CAMPOS, Ronaldo – **Limites objetivos da coisa julgada**. cit., p. 62/63, ao concluir ser da natureza do *judicium* a resolução das questões criadora (e não apenas reconhecedora) de fato jurídico, mesmo para a ação declaratória, em que a certeza é fato novo, que não preexistia ao processo. Ainda: **Causa de pedir**, verbete In *Digesto de Processo*, vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 86.

processuais, até o fato jurídico sentencial, o que se dá pela própria natureza da operação de julgamento¹⁵.

É que, na dinâmica do sistema de Carnelutti¹⁶, a função técnica do ato processual, garantida pela norma processual, é produzir a modificação da cadeia de fatos onde eclodiu a lide. Assim a contestação incorpora a questão que demanda acertamento prejudicial, isto é, de que passa a depender a solução exequível da lide¹⁷ – a qual não poderia surgir das razões primitivas dos litigantes, mas de razão superveniente¹⁸.

Dá-se nos próprios autos, no contraditório ampliado da mesma relação processual (se necessário sob o saneamento em cooperação), a **conversão da questão em controvérsia, e enquanto se trata de controvérsia, a sua decisão não pode não ter, por sua natureza, a autoridade da coisa julgada**¹⁹.

2. O MÉRITO E O CPC DE 2015

O CPC de 2015 acolhe, como mérito, ao lado do pedido, a defesa, com ênfase a defesa de mérito indireta (art. 141, do CPC de 2015), que o Código de 1973 remetia ao só julgamento do pedido do autor, forçado o desvio. Quando, entretanto, existente pedido do réu, como nos Embargos à Execução Fiscal, o desvio reverso se surpreende na regra do § 3º, do art. 16, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (das execuções fiscais): ante as prejudiciais já exercitadas mediante ação, desnatura-se o pedido, vertido em matéria dita útil à defesa. E, em sede de defesa, tornam-se as exceções substanciais (*mirabile visu!*) meras preliminares *per volontà di legge* – embora já postas em ação, por vezes até declaratória de inexistência da relação jurídica tributária.

¹⁵ CUNHA CAMPOS, Ronaldo – *Limites*, cit., p. 158/159.

¹⁶ CARNELUTTI, Francesco – **Sistema del diritto processuale civile**. Vol. II, Padova: CEDAM, 1938, p. 6.

¹⁷ CUNHA CAMPOS, Ronaldo – **Limites**. cit., p. 148/149.

¹⁸ CARNELUTTI, Francesco – **Istituzioni del processo civile italiano**. Vol. I, 5ª ed., Roma: Foro Italiano, 1956, p. 96; *Teoria generale del diritto*, Roma: Foro Italiano, 1940, p. 263.

¹⁹ DENTI, Vittorio – ob. e loc. cit.

Evidente a artificialidade de tal sistema, em que degradadas a preliminares as prejudiciais, as exceções de mérito, portanto insuscetíveis de produção de coisa julgada contra a Fazenda Pública²⁰. (Afortunadamente, há muito a jurisprudência do STF, hoje seguida pelo STJ, suaviza o rigor da execução fiscal²¹).

O problema é superado pelo CPC vigente, que confere foros de utilidade à contestação, em suas exceções prejudiciais, reunificada a demanda sob efetivo contraditório (art. 503, §1º, II) e eliminada do procedimento comum a **estrutura das ações sumárias, que reproduzem o princípio ‘solve et repete’**²².

O julgado de mérito (tal a explicação de Cunha Campos) ao definir as questões (hoje, no dispositivo, conforme art. 489, III), delimita-se pelo confronto entre as razões da pretensão e as razões da resistência²³: são questões principais as da *actio* e as da *exceptio*, delas resultantes as razões da decisão. Principais se dizem as questões cuja solução resulte em razões da decisão, em *rationes decidendi*.

Ora, outra não é a dicção do legislador de 2015, que dita igualmente os limites objetivos nas questões principais e nas prejudiciais que, sob o atendimento dos requisitos descritos nos §§1º e 2º, do art. 503, se lhes equiparam.

Já, do ângulo do saneamento, os limites do mérito se definem como os pontos controvertidos, as questões fixadas, de fato e de direito: as simples (art. 357, II e IV, NCPC) e as complexas (§ 3º, do art. 357, NCPC), estas últimas, se necessário, em audiência própria.

Da contribuição de Cunha Campos, pode-se concluir que o critério que dimana do §1º e seus três incisos e do §2º, do art. 503, do CPC de 2015, é propriamente o que fora evitado pelo CPC de 1973, ao deslocar a questão prejudicial para a declaratória incidente. Sintomaticamente,

²⁰ Coerentemente, CUNHA CAMPOS assinalava, desde a lei anterior das execuções fiscais e perante o CPC de 1973 (*Execução fiscal e embargos do devedor*, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 188), a desnecessidade de pedido expresso de declaração.

²¹ Como informa CUNHA CAMPOS, *idem-idem*, p. 183,184.

²² BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo- **Ação de imissão de posse**. 3ª. ed., São Paulo: RT, 2001, p. 157.

²³ CUNHA CAMPOS, Ronaldo – **Limites**. cit., pp.63, 75 e 146.

o CPC de 2015 rebusca as razões do critério ladeado pelo Código Buzaid: o próprio ônus de sucumbência advindo de pleito decidido *principaliter* – pode agora decorrer da improcedência da exceção, consoante a regra do §2º, do art. 85, do CPC de 2015, de fixação de honorários advocatícios sobre o proveito econômico advindo à parte ré. Acolhida a exceção substancial, a base de cálculo dos honorários da improcedência da ação (procedência da *exceptio*) é o que o réu deixou de gastar, em jogo de espelhos com o que seria decorrente de ganho de causa pelo autor.

Note-se que o tratamento legal da sucumbência incorpora o ganho científico de atenção à própria diversidade das eficácias sentençiais e não só à condenatória – porque a *exceptio*, mesmo declaratória ou constitutiva, não só quando condenatória (como a compensação), enseja igualmente ônus processuais. Por oportuno, cabe registrar o importante estudo jusromanista de Ovídio Baptista da Silva²⁴, que demonstra a deturpação da *condemnatio*, de elemento da fórmula pretoriana em categoria de eficácia sentencial, como se a sucumbência fosse uma consequência da eficácia condenatória.

A efetividade – *principaliter* – do fato jurídico constitutivo da *exceptio*, precisamente, distintamente, dimensiona-a o CPC de 2015 no contraditório verificável na própria demanda originária.

Com efeito, o fato jurídico constitutivo de *exceptio*, a exemplo da prescrição, alegado e provado nos autos, não deveria depender de pedido, bastante a discussão em contestação – como propugnava, desde a vigência e mesmo sob a letra do CPC de 1973, o douto processualista triangulino.

Voltemos, por isso, à incoerência do Código italiano, cujo art.34, com a declaratória incidente, convive com a prescrição como prejudicial de mérito: cuja decisão, com vigor de sentença, pode todavia dar-se nos mesmos autos.

²⁴ BAPTISTA DA SILVA, Ovidio Araújo – **Reivindicação e sentença condenatória**. In *Sentença e coisa julgada*, 3ª. ed., Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1995, pp. 224-272.

Como destaca VITTORIO DENTI²⁵: **pense-se, por exemplo, na prescrição, que indubitavelmente está entre aquelas cuja decisão é ‘capítulo’ ou ‘parte’ de sentença, mesmo não podendo constituir objeto de um diverso e autônomo processo – e se concluirá que – não se pode na verdade desconsiderar a autonomia da decisão de questões preliminares de mérito (às quais não pode ser negado o caráter de ‘prejudicialidade’ em sentido técnico), o que revela que a referida autonomia não pressupõe a idoneidade das questões a constituir objeto de um diverso e autônomo processo.**

A crítica caberia por inteiro ao nosso CPC de 1973, submetido ao jugo da ação declaratória incidental, como se a qualidade de técnica – da prejudicialidade – pudesse deixar de ser endógena e decorrer da só circunstância do deslocamento para pedido outro. Pelo contrário, nunca seriam de degradar-se a mero fundamento a alegações de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e mesmo suspensivos do direito do autor, ensejadoras de réplica. E, no entanto, sempre foi mister a propositura de ação, no sistema formado pelos Arts. 5º, 325 e 470, do Código Buzaid, resignadamente reverente à influência do art. 34, do CPC italiano, apesar da vigorosa voz contrária de Ronaldo Cunha Campos – que hoje falaria pelo art. 1.054, do CPC de 2015.

A contestação, sede apropriada (meio técnico) de pedido – não só de procedência da exceção, de acolhimento dos fatos impeditivos, modificativos, extintivos ou suspensivos do direito do autor – e constitutivos de direito do réu – faz desaparecer atávico preconceito²⁶ denunciado, há cinquenta anos, por Denti²⁷, **segundo o qual as questões prejudiciais findam aí onde começa o objeto do processo.**

²⁵ DENTI, Vittorio – ob. cit., p. 677.

²⁶ Expresso no verbete *Eccezione*, de VITTORIO COLESANTI, para a *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XIV, Milano: Giuffrè, 1965, p. 193 e passim., em que (verdadeira resenha geral da influência chiovendiana da tese das *mere difese*) os fatos *impeditivos ou extintivos formam objeto de juízo já em virtude da demanda*.

²⁷ DENTI, Vittorio – ob. e loc. cit.

3. PREJUDICIALIDADE

Sob o CPC brasileiro de 2015, o tabu de pertença das prejudiciais aos fundamentos sentenciais é sepultado. CUNHA CAMPOS terá edificado a argumentação pertinente, como já proclamávamos²⁸ em recente obra sobre a coisa julgada.

Verdade é que ponderável doutrina brasileira, na esteira da italiana, com ênfase a de SÉRGIO MENCHINI²⁹, propugnava³⁰ (e, parte dela, ainda propugna, à custa de negar vigência ao desaparecimento da ação declaratória incidental)³¹ o rigor da distinção entre prejudicialidade dita técnica (a de processo autônomo, de outra lide – e até de outra relação jurídica material) e prejudicialidade apenas lógica (a de questão discutida no mesmo processo – e mesmo a atinente à mesma relação jurídica). No fundo, a reiteração da doutrina³² que teria ditado o art. 34, do CPC italiano³³, segundo a qual toda decisão *incidenter* não poderia deixar de ser *incidenter tantum* – de influência postergada, entre nós, para o CPC de 1973, quando já afastada desde o CPC brasileiro de 1939, diploma que se revela de impressionante atualidade, ainda que de alguma imprecisão conceitual.

Em si mesma, a regra do art. 34, do CPC italiano, porque reconhecidamente relativa à competência jurisdicional, não deveria servir, nem no sistema italiano, para exclusão da força de *giudicato* da solução de questões no âmbito de única demanda. Já se alteavam,

²⁸ VIEIRA, José Marcos Rodrigues – **Coisa julgada**: limites e ampliação objetiva e subjetiva, Bahia: JusPodivm, 2015, pp 97, 116, 159 e 162.

²⁹ MENCHINI, Sergio – **I limiti oggettivi del giudicato civile**. Milano: Giuffrè, 1987, p. 87-92.

³⁰ Por todos, GRINOVER, Ada Pellegrini – **Ação declaratória incidental**. São Paulo: EDUSP/RT, 1972, p. 81-82.

³¹ Dispensamo-nos, por respeito, de alinhar os doutrinadores.

³² Por todos, CHIOVENDA, Giuseppe – **Istituzioni di diritto processuale civile**. vol.I, Napoli:Jovene, 1957, p. 116.

³³ 34 – *Accertamenti incidentali – Il giudice, se per legge o per esplicita domanda de una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato (p.c. 324; c. 2909) una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimete tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione (p.c. 50, 307; att. p.c. 125) davanti a lui (p.c. 40).*

neste sentido, as vozes de Satta³⁴, Denti (aqui citado, linhas e linhas acima) e Taruffo³⁵ (que viriam a ser seguidas por outros doutrinadores; e antes que estes, pela jurisprudência das Cortes, inclusive da Cassazione³⁶). Vozes que aqui teriam eco nas de Galeno Lacerda³⁷ e Carvalho Santos³⁸, que admitiam a coisa julgada sobre a exceção prejudicial, independentemente de ação declaratória incidente; de Alfredo Buzaid³⁹ e Thereza Celina de Arruda Alvim⁴⁰, que tranquilamente admitiam o caráter de concernentes ao mérito, de várias dentre as prejudiciais do CPC de 1939, a exemplo da prescrição; e de Adroaldo Fabricio⁴¹ que pugnaria pela possibilidade da declaração prejudicial sobre questão concernente à mesma relação jurídica material, já sob o CPC de 1973.

A razão é que o caráter de prejudicial não advém necessariamente de conexão entre relações jurídicas, mas antes – e para integração à coisa julgada – de conexão entre fatos jurídicos: de um fato jurídico eficaz depende outro fato jurídico. Disto é testemunho a regra do § 3º, do art. 55, do CPC de 2015, que impõe o tratamento sob reunião de processos, ante o risco de decisões conflitantes, mesmo sem conexão.

Relações jurídicas decorrem de fatos: *ex factu oritur ius*. Não se impõe o transpor-se necessariamente a prejudicial de uma a outra

³⁴ SATTA, Salvatore – **Accertamento incidentale**. In Enciclopedia del diritto, I, Milano: Giuffrè, 1958, pp. 244/245.

³⁵ TARUFFO, Michele – *Collateral estoppel e giudicato sulle questioni*, In Rivista di diritto processuale civile, Padova: CEDAM, 1972, p. 228.

³⁶ Desde o aresto informado por DENTI, Vittorio – verbete cit., p. 676 (Cass., 10 giugno 1966, n. 1515, **Foro Italiano**. 1966, I, 1235) e recentemente, como exemplo, por CARDINALLI, Stefano – **Commento giurisprudenziale critico**. In NICOLETTI, Carlo Alberto – **Profili istituzionali del processo civile**. 2ª ed., Milano: Giuffrè, 2003, p. 126 e ss. (Cass. Civ., 29.3.1989, n. 1526; Cass. Civ., 27.10.1994, n. 8865).

³⁷ LACERDA, Galeno – **As defesas de direito material no novo Código de Processo Civil**. In Revista Forense, vol. 246, Rio de Janeiro, 1974, pp. 160-166.

³⁸ CARVALHO SANTOS, J.M. – **Código de processo civil interpretado**. 5ª ed., Vol. IV, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, p. 115.

³⁹ BUZOID, Alfredo – *Agravo de petição*, São Paulo: Saraiva, 1956, pp. 134-135.

⁴⁰ ARRUDA ALVIM, Thereza Celina de – **Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: RT, 1977, p. 15.

⁴¹ FABRICIO, Adroaldo Furtado – **A ação declaratória incidental**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 54-55, 171-172.

relação jurídica material. Sempre, sim, de um a outro fato jurídico. Modifica-se a cadeia narrativa e se chega com a *exceptio* – sob o contraditório efetivo, se não desde a contestação, ao menos por ocasião do saneamento compartilhado – aos limites da cognição *principaliter*, da “força de lei” a que se refere o *caput* do art. 503, do CPC de 2015, correspondente ao art. 468, do CPC de 1973.

4. RETROSPECTO SOBRE OS CPCs DE 1973 E 1939

Vive-se retorno ao CPC de 1939 – pelo art. 503 e seus §§, do CPC de 2015: determina-se ao juiz resolver, na sentença de mérito, as questões prejudiciais cuja solução seja compatível com a solução da causa. Nada mais que o previsto no art. 282, do CPC de Pedro Batista Martins. Retoma-se, regressivamente, o percurso que conduziu à adoção da solução italiana (não bastasse o fato de já criticada na própria pátria). Restabelece-se a unidade de demanda para as questões, a indicar a desnecessidade de processo autônomo para as prejudiciais equiparadas a principais (art. 503 e §§1º e 2º, do CPC de 2015).

Em revelação do sentido de regra sobre competência, aplicável à verdadeira exegese do art. 34, do CPC italiano, que dita a *rimessione*, há a do *rinvio* (do art. 392), decorrente, este, da *cassazione*, com que, em respeito à consciência do juiz, é levada toda a causa a outro juízo, a fim de o mesmo julgador não ter de ultrapassar a preliminar ou a prejudicial⁴² que antes acolhera. Outra regra, sobre competência, de unidade de processo.

É verdade, a solução da *pregiudiziale d'incostituzionalità*, pertencente à qualificada competência da *Corte Costituzionale*, ocorre mediante dúvida suscitada por juiz ou tribunal⁴³ em autos próprios.

⁴² Neste sentido, PROVINCIALI, Renzo (*Il giudizio di rinvio*, Padova: CEDAM, 1936, p. 6): *no caso afirmativo, o 'judicium rescissorium' (reexame da lide) é devolvido 'a outra autoridade judiciária igual em grau àquela que pronunciou a sentença cassada (art. 544, cod. proc. Civ.)*, referindo-se ao antigo CPC italiano, de 1865.

⁴³ Cf. GALLOTTI, Maria Isabel – **A declaração de inconstitucionalidade das leis e seus efeitos**. In *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro: FGV, n. 170, 1987 p. 26.

Mas a especialidade da competência, a sua vez, é que justifica, para a *pregiudiziale d'incostituzionalità*, a exigência de demanda autônoma.

A exigência, pois, de demanda autônoma não se dá pela natureza, pela prejudicialidade em si, já que não se aplica a toda questão prejudicial. Têm-se, pois, no processo civil italiano, regras de modificação de competência, em sistema afeito à prejudicialidade como causa final, não como causa eficiente.

Assim é que a solução preconizada pelo CPC de 1939 só não se manteve no CPC de 1973, porque o legislador quis distinguir entre preliminares e prejudiciais, procurando corrigir a indistinção de termos do já referido art. 282, daquele Código⁴⁴. Embora regra (a do art. 282, CPC de 1939) que não cuidasse de distinção, não se segue que, por abranger o gênero, questões prévias, implicasse exclusão das prejudiciais de mérito – solução indireta e que agora se revela imprópria. Pelo contrário, o gênero questões prévias não implicaria promiscuidade, não significaria dizer que não houvesse distinção de espécies e de efeitos, no sistema do CPC de 1939.

Indisputável a precisão do magistério de Barbosa Moreira⁴⁵ com o critério distintivo – objeto autônomo e necessária profundidade de cognição – para a prejudicialidade de mérito: nada, porém, excluiria que pudesse ser aplicado no âmbito da própria contestação, como agora disciplinado no Código de 2015, extinta a ação declaratória incidente (em retomada do brocardo *reus in excipiendo fit actor*). A exceção constitui objeto autônomo, irrelevante que não de processo autônomo.

Note-se que, um tanto confortavelmente, o CPC de 1973 havia optado por não declinar (embora reclamado) o critério distintivo entre preliminares e prejudiciais. Deixou o encargo para fundamentação do pedido de *accertamento incidentale* (e quiçá de fundamentação de afirmada pertinência da prejudicial a alguma relação jurídica material

⁴⁴ Art. 282 – *Na sentença em que resolver questão prejudicial, o juiz decidirá igualmente do mérito da causa, solvo se esta decisão for incompatível com a proferida na questão prejudicial.*

⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos – **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, n. 13, pp. 32-33 ou n. 80, pp. 114-115.

diversa). Deslocou simplesmente o tema para o âmbito de cumulação de ações.

Deixava de ser matéria de defesa no CPC de 1973 (passando a ser matéria de ação), uma das frações essenciais da defesa de mérito, a das exceções substanciais. Volatizava-se, perdida fora da coisa julgada, a defesa de mérito indireta.

Produzia-se, por via transversa, no procedimento ordinário, sob a exigência da ação declaratória incidente, a sumarização por matéria da ação principal, da qual se excluía discussão de parcela do mérito: lembrando-se que **o que caracteriza a ‘sumariedade material’ de uma determinada ação é a separação entre a ação e as correspondentes exceções que o demandado poderia – se fosse plenária – opor à sua procedência**⁴⁶.

Neste passo, porém, se esclareça. Não queremos dizer que só haja coisa julgada em procedimento comum, em juízo plenário. Também nos sumários, só que, nestes, sobre diverso ou reduzido bem jurídico. De qualquer modo, pois, nos **limites de efetividade** do respectivo contraditório – a teor do disposto no inc. II, do §1º, do art. 503, do CPC vigente – não raro restritamente, a exemplo da ação monitória e dos embargos de terceiro, como salientamos em obra recentemente publicada⁴⁷.

A *res in iudicium deducta*, mais ampla ou mais restritamente, converte-se (*diventa*, diriam os italianos) em *res iudicata*. Exatamente por isso, a equiparação da exceção prejudicial a questão principal não se passa em procedimentos de sumarização por matéria, dada a restrição de defesa, vale dizer, excludente de alguma ou de todas as *exceptions* (cf. §2º, do art. 503, do CPC de 2015).

Ligada ao pedido (e no CPC de 2015, também à defesa equiparada a pedido), a coisa julgada deixa impreclusa a matéria de ações posteriores, proponíveis pelo demandado, por isso que, **em matéria de procedimentos especiais, a especialidade, com atenuação do**

⁴⁶ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo – **Ação de imissão de posse**. cit., pp. 156-157.

⁴⁷ VIEIRA, José Marcos Rodrigues – **Coisa julgada**. cit., pp. 114, 122 e nota 528, p. 175-176.

princípio do contraditório, fê-los instrumentos de ‘imperium’, mais que de justiça⁴⁸. Também por isso não exclui, em procedimentos especiais, o cabimento de **demanda posterior independente, de que o demandado, tendo sucumbido, possa valer-se para desfazer o resultado prático adverso⁴⁹.**

5. MÉRITO E QUESTÕES DE MÉRITO

Na esteira do teor do velho art. 468, do CPC de 1973, o mérito, aí correspondente à lide e às questões deduzidas, ganha agora abertura com a utilização da contestação como pedido, no lugar antes ocupado pela ação declaratória negativa. Teses como a de inexistência de relação jurídica, de nulidade e de existência de qualquer outro vício substancial são causas de pedir (de procedência) de alguma das exceções prejudiciais. Além do pedido de improcedência da *actio*, a contestação traduz-se em pedido de procedência da *exceptio*. A regra conjugada do art. 503 e de seus §§ 1º e 2º define o mérito como as questões principais e as prejudiciais que se lhes equiparem, aquelas e estas tais que hábeis a se decidir em dispositivo sentencial.

No sistema do CPC de 1973, recorde-se que as decisões contidas na fundamentação o seriam *incidenter tantum*, aí onde as prejudiciais – salvo as deduzidas mediante ação declaratória incidente, únicas que seriam decididas *principaliter*. Ilusória, a decorrência da vontade de parte (*per volontà di parte*) de propor a declaratória incidente era subordinada à necessidade de se evitar o efeito legal – em que era vertida em preliminar a prejudicial deduzida na contestação: sem coisa julgada e sem caráter de mérito, insuficiente a prova da *exceptio*, patente a contradição com a disciplina das aquisições processuais, dos Arts. 128 e 131, do CPC de Buzaid. Ora, só isto seria bastante para se demonstrar o desajuste de uma solução importada!

Hoje, porém, temos algo muito diverso. Temos a regra do art. 141 (idêntica à do art. 128, referido, do CPC de 1973) e a regra do art. 371,

⁴⁸ SATTA, Salvatore (em coautoria com PUNZI, Carmine) – **Diritto processuale civile**. 11ª. ed., Padova: CEDAM, 1992, n. 459, p. 813).

⁴⁹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo, **Ação de imissão de posse**. cit., p. 156-157.

do CPC de 2015. No sistema do CPC de 2015, a coisa julgada alcança os fundamentos prejudiciais (não quaisquer motivos), tal a possibilidade de ampliação objetiva, desde duas vertentes legisladas: a do art. 489, §1º e incisos, que exigem – na fundamentação – o confronto das teses relevantes postas pelas partes; a do art. 10, que impõe a submissão ao contraditório das questões levantadas pelo juiz (e não só das cognoscíveis de ofício).

As questões, as das partes e as do juiz, podem ampliar-se em necessário ou útil contraditório da audiência de saneamento em cooperação, para fixação de outros pontos de fato e de direito que não os diretamente apresentados na inicial e na contestação.

Lembre-se, porque lhes vai além, a resolução de demandas repetitivas, que enseja ao(s) julgador(es) a ampliação, de ofício⁵⁰, da questão de direito componente do pedido e do objeto de cognição, mediante o aporte de teses jurídicas não enfrentadas na demanda em que suscitado o Incidente. Mais uma vez, o objeto do processo. Cuida-se de ampliação da máxima *iura novit curia*. Ganha-se a dimensão supra-partes da lide, não mais a carneluttiana, e a ampliação do mérito da causa retrai o âmbito da eficácia preclusiva da coisa julgada.

6. ACTIO E EXCEPTIO

Uma palavra mais nos cumpre dizer, ante a nova disciplina do objeto do processo e que convém ao saneamento em cooperação, disciplinado pelo art. 357, NCPC. A de que terá sido ouvida pelo legislador brasileiro de 2015, a advertência de Renzo Bollaffi⁵¹: o ônus de alegação da causa de pedir deve ser ampliado pelo juiz – porque a lei o resume em reflexo da regra de distribuição do ônus da prova (já que não caiba ao autor provar a negativa); a tese é de que, do ônus de alegar o fato constitutivo, decorre o de assumir como alegada a inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, verdadeira teoria

⁵⁰ Neste sentido, CARMONA, Carlos Alberto – **O novo CPC e o juiz hiperativo**. In *Questões controvertidas*, São Paulo: Atlas, 2015, p. 69/69.

⁵¹ BOLLAFFI, Renzo – **L'Eccezione nel diritto sostanziale**. Milano: Soc.Ed.Libreria, 1936, p. 40, 43.

ampliativa da causa de pedir – que ainda mais se justifica quando o autor postule tutela de urgência e, sobretudo, tutela de evidência.

Veja-se passagem a respeito, do doutrinador citado:

Seria abstratamente concebível que o autor, que afirma a existência do próprio direito, devesse provar a inexistência de um fato constitutivo de tal direito, a falta de condições dele impeditivas e também a falta de fatos impeditivos ou modificativos.

[...]

O juiz não pode ordenar indagações dirigidas a acertar a existência de circunstâncias favoráveis ao réu, porque a isto obsta o princípio dispositivo; mas quando, mesmo sem alegação da parte do réu, as objeções substanciais resultam dos atos (por exemplo, da exposição do autor), o juiz tem o dever de tê-las em conta na sentença de mérito, assim que não pode considerar existente o direito afirmado pelo autor.

Não sem razão, existiu época em que o CPC de 1973 reprimia como litigante de má fé o autor que omitisse fato essencial ao julgamento da causa. Era a regra, em sua redação original, do inciso I, do art. 17, daquele Código⁵².

Por força da temática ora em exame, cabe também falar do revogado CPC português e sua exigência de ampliação da causa de pedir para a solução útil da lide – suposta a dedução útil do contraditório, em inclusão da prejudicial de mérito.

Sobre o tema, coerentemente, aproveita-se passagem de Cunha Campos⁵³, ao invocar o (então vigente) Código português de 1961 e suas regras dos Arts. 272 (alteração do pedido e da causa de pedir por acordo) e 273 (alteração do pedido e da causa de pedir na falta de acordo, na réplica).

A superveniência de que cuidamos, isto é, aquela da qual decorra a alteração do pedido ou da causa de pedir [e, diríamos, da *exceptio* ou da *causa excipiendi*, no sistema da audiência de saneamento em cooperação, do CPC de 2015]⁵⁴, estaria disciplinada nos artigos 272 e 273 do CPC de Portugal.

⁵² Antes da Lei n. 6.771, de 27 de março de 1980.

⁵³ CUNHA CAMPOS, Ronaldo - **Limites objetivos da coisa julgada**. cit., p. 163.

⁵⁴ Pela mesma razão de que *no procedimento há combinações de atos cujos efeitos*

O Mestre é ouvido, quando profliga a exegese da regra brasileira da superveniência, do art. 462, CPC de 1973, vinculada apenas às situações excepcionais abrangidas pelo art. 303, I, do Código Buzaid, porque não possibilitaria o necessário equilíbrio das partes: o art. 493 e seu § Ún., o CPC de 2015 inclui, no fenômeno da superveniência, a possibilidade de o juiz atender à provocação, indo além da matéria cognoscível *ex officio*.

O objeto do processo não pode ser menor que o que impõe a norma fundamental do art. 4º, do CPC de 2015, da solução integral da lide, determinante do justo processo legal, assinalado na Exposição de Motivos do NCPC, sob referência a Dinamarco: *o processo, além de produzir um resultado justo, precisa ser justo em si mesmo*.

Prossigamos: justiça é a correspondência da regra concreta ao fato. Daí que, no complexo (com + plexo) da narrativa factual, a interseção entre ação e exceção⁵⁵ supõe, para o processo justo, um outro objeto, do qual iremos falar a seguir.

7. OBJETO ARGUMENTATIVO

Vem à baila a reprimenda de Attardi⁵⁶ ao pioneiro verbete em que Satta⁵⁷ enfocou o mérito abrangente do pedido e da defesa. Ao equívoco fundamental, que o crítico apontava, de se fazer confusão entre *oggetto del giudizio* e *oggetto di giudizio*, poder-se-ia redarguir que a sugerida distinção a nada mais serviria que o atávico preconceito de se tratar decisão incidente, invariavelmente, como *incidenter tantum*.

Hoje, pelo contrário, a exigência de que o julgador (em todos os níveis) enfrente os argumentos relevantes, posta pelo inciso IV, do §1º, do art. 489, NCPC, impõe a ampliação do tema objetivo da causa, porque a “força de lei” recobre a *ratio decidendi*, em resultado da associação entre *causa petendi* e *causa excipiendi*.

jurídicos estão ligados por relação de causa e efeito (cf. CARNELUTTI, Francesco – *Teoria generale del diritto*, cit., p. 423 e ss.).

⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio – **Intorno ai rapporti tra azione ed eccezione**. In *Problemi del processo civile*, Napoli: Morano, 1972, p. 74.

⁵⁶ ATTARDI, Aldo – **Efficacia giuridica degli atti di stato civile**. apud DENTI, Vittorio, *Questioni pregiudiziali*, cit., p. 677.

⁵⁷ SATTÀ, Salvatore – **Accertamento incidentale**. cit., p. 244.

Nula por falta de fundamentação (art. 11), a sentença não se considera fundamentada se proferida sem que confrontados todos os argumentos deduzidos (ou não, conforme decorre do art. 10) no processo, hábeis a infirmar a solução. Eis a consequência do art. 489, §1º, IV, aí incluídos os fundamentos deduzidos *ex officio*. Dir-se-á que, no CPC de 2015, questão não é mais apenas o ponto controvertido. Também o é a dúvida posta pelo juiz ante os argumentos das partes, o ponto controvertível (de fato ou de direito) – já que os tenha de enfrentar, tanto quanto os deduzidos pelas partes.

Ganham influência, portanto, os pontos em si, a dúvida, questão instrumental, que se supõe (sub + põe) à questão substancial, fruto do choque de argumentos deduzidos. Cuida-se do ponto duvidoso – antelóquio e justificativa das *questões* legalmente ditas *complexas de fato e de direito*. Com + plexos. Um plexo de argumentos (diga-se, de fatos-argumentos).

Não deem as partes a conhecer os meios para a atuação das regras invocadas, apenas narrando, cada uma a seu modo, as situações de exigibilidade contrapostas em juízos analíticos (predicado ínsito), dá-se que para o juiz passar ao juízo sintético servir-se-á da aquisição processual, no saneamento. Resolverá as questões complexas, com o perquirir a geratriz da eficiência do(s) respectivo(s) suporte(s) fático(s).

Progressiva ou regressivamente, os debates em audiência de cooperação evidenciam os defeitos do ato ou fato declinado. Em uma palavra, negocia-se: sobre a **eficiência** do suporte fático contido na alegação. O caráter instrumental – para efeito não em si – explica o espectro da audiência de saneamento em cooperação, do §3º, do art. 357, do CPC vigente. Nela se decide a partir dos argumentos, de modo que a identificação dos pontos de fato e de direito se faça sobre as resultantes argumentativas.

A **admissibilidade** das questões de fato e de direito, este o objeto argumentativo, necessário à fixação das questões de mérito, permite, em última análise, o encontro do vínculo jurídico – que dita a imperatividade do direito aplicável.

Antecedente da solução de mérito, o negócio sobre o processo, em derrogação de regras processuais, dá-se com a reabertura do contraditório, em flexibilização das preclusões da fase postulatória. É o

que, pelo processo, pode revelar a superveniência de alegações: a descoberta do iter de formação do ato ou fato jurídico compreendido na *causa petendi* ou na *causa excipiendi*.

Negocia-se a complexidade argumentativa, antes que os pontos controvertidos (questões), já que nem mesmo os pontos (afirmações unilaterais de fato ou de direito) serão sempre unilateralmente pré-determinados. Os defeitos do ato ou fato jurídico alegado, indicativos de possível ocorrência de ato ou fato jurídico outro, eis o tema instrumental à **admissibilidade** das declarações recíprocas, reconstruída a **eficiência** da *causa excipiendi* ou da *causa petendi* – ou construídas as recíprocas alterações.

Já que *todo ato inválido, pouco importa o grau da invalidade, precisa ser desfeito*⁵⁸, falamos do ato processual postulatório inválido: a audiência de saneamento em cooperação instaura o debate sobre os defeitos da *causa petendi* e da *causa excipiendi* – atendida a máxima de que *a validade do ato deve ser examinada contemporaneamente a sua formação*⁵⁹. Cuidamos aqui da validade processual e o saneamento em cooperação desenvolve o que se poderia chamar de Teoria pura do processo, a de legitimidade das alegações. A prova, fase que se lhes segue, esta é instituto já pertencente não só ao processo, mas também ao direito material.

Negocia-se, não sobre a existência ou a eficácia dos fatos jurídicos (em que se transfunde a fixação dos pontos controvertidos de fato e de direito). O negócio processual se dá sobre as **alegações**, enquanto tais – antes que se fixe (processualmente, porque perante a defesa) o estado do pedido. O negócio de saneamento prepara a possibilidade de elevação de algum dos fundamentos a questões principais, tema resultante da ampliação do contraditório.

Há que perquirir, portanto, entre os fundamentos dos atos postulatórios, a matéria complexa de fato ou de direito (e configura matéria de direito a relevância jurídica dos fatos), já que um fato jurídico é resultante de fatos simples (fatos-argumentos), por vezes contrapostos⁶⁰.

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie – **Curso de direito processual civil**. vol. I, 18ª. ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 405.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie – idem-idem, ibidem.

⁶⁰ VIEIRA, José Marcos Rodrigues – *Coisa julgada*, cit., pp. 2, 160.

Necessária (e conveniente), a audiência de cooperação determina se o fato simples é unívoco (para a fixação do fato jurídico), sabido que o vínculo jurídico inequívoco é que dita a imperatividade⁶¹.

Aliás, Cunha Campos⁶² aduz que a causa de pedir é razão, inadmissível a dicotomia razões de fato/razões de direito. Realmente é de se lembrar, desde a trama da tragédia grega, que a razão é o elemento motor na apreciação dos fatos e, por isso, hábil a promover grande salto cognitivo⁶³.

Cabe, neste passo, lembrar Alcides de Mendonça Lima⁶⁴, que com grande anterioridade pôde referir-se à figura de um incidente de saneamento sob possível audiência para debate do fato. Dizia o grande processualista gaúcho que o juiz não poderia passar da fase postulatória para a fase decisória – tendo de abrir um incidente com a ouvida do autor em audiência – na qual somente haveria debates e sentença sobre o fato e, não, sobre o pedido.

O CPC de 2015 revela não ser a norma jurídica mais o único objeto da interpretação judicial, tanto que, antes de aplicar a lei, deve o juiz atribuir sentido ao litígio em face das peculiaridades da espécie⁶⁵, o que aprofunda a dimensão argumentativa. Daí, que o sistema de saneamento resulte em deduções em audiência.

Antes que a distribuição do ônus da prova, a concentração em audiência de saneamento permite o tratamento do ônus das alegações (visceralmente matéria de processo), distribuído sob a direção do juiz⁶⁶. Não se trata de obter a autocomposição, com que se poderia

⁶¹ SILVA, José Afonso da – **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª. ed., 2ª, tiragem, p. 75 e passim.

⁶² CUNHA CAMPOS, Ronaldo – *Causa de pedir* (verbetes), cit., pp. 77,80,81.

⁶³ CASTRO NEVES, José Roberto de - **A invenção do direito**. Rio: Ed. De Janeiro, 2015, p. 157.

⁶⁴ MENDONÇA LIMA, Alcides de – **As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973**. In Revista de Processo, São Paulo: RT, vol. 1, 1976, n. 30, p. 38).

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme et alii – **Curso de processo civil**. vol. 2, 3ª. ed., São Paulo: RT, 2017, p. 470-471

⁶⁶ Cf CARMONA, Carlos Alberto – **O novo CPC e o juiz hiperativo**. In *O novo CPC. Questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 68.

revelar falsamente dialético e falsamente integrativo o objeto negociado, que, puramente processual, não versa direito disponível.

Retoma-se aqui a preciosa lição de Tito Carnacini⁶⁷: **se a avocação pelo Estado da tarefa de administrar justiça não causou a abolição do direito subjetivo**, a ninguém estranha que o legislador, como o nosso de 2015, **coordene o respeito** à iniciativa da parte **com a possibilidade, para o juiz, de indagar para o fim de reconstruir do melhor modo os fatos da causa**.

Ao objeto argumentativo, puramente instrumental, aplica-se a categoria vislumbrada por Attardi, acima citado, do *oggetto di giudizio*, por contraposição ao *oggetto del giudizio*.

Seria, afinal, de se acrescentar, com Cunha Campos⁶⁸ (ampliamos às questões principais o que o Mestre diz para as prejudiciais): “o que não produz coisa julgada (e, portanto, não é de mérito) é a decisão sobre a admissibilidade da questão, típica questão processual – diversa da decisão sobre a questão”.

A expressão *questão complexa de fato ou de direito*, do art. 357, §3º, como corolário do art. 489, §1º, IV, ambos do CPC de 2015, e indicadora da possibilidade de réplica ou tréplica⁶⁹, pode reclamar a injunção do réu à dedução de uma *exceptio* – no justo processo legal – e, em simetria, a injunção do autor à alegação de fato excludente da exceção.

O que destaca o CPC de 2015 perante os anteriores é a excelência da cognição, que se completa, após a *causa petendi* possivelmente ampliada, reduzida ou redirecionada. Como dissemos linhas antes, nos limites da efetividade do contraditório, portanto no procedimento comum e nos especiais.

São, já, clássicos os casos de discussão decorrente da inversão do ônus da prova, para adequar a extensão da inversão. Desta pode ser subtraído, por exemplo, o ônus de provar a exclusividade de abastecimento, pretense fato constitutivo do direito de indenização por defeito

⁶⁷ CARNACINI, Tito – **Tutela giurisdizionale e técnica del processo**. In *Studi in onore di Enrico Redenti*, Vol. II, Milano: Giuffrè, 1951, p.p 743, 761-2.

⁶⁸ CUNHA CAMPOS, Ronaldo – **Limites objetivos**. cit., p. 166.

⁶⁹ VIEIRA, José Marcos Rodrigues – idem-idem, p. 160.

do produto, combustível contaminado por água, tido como causador de danos nos bicos injetores de veículo. Dela pode ser subtraído o ônus de provar o fornecimento insuficiente do material, pretendo fato constitutivo do direito da construtora à reparação e que, no entanto, poderia conduzir a prova diabólica, dado que a aplicação na obra seria mais fácil a quem coordenou a construção, do que à fornecedora.

Advirta-se que a liberdade probatória atina não só com a eleição dos meios, mas também com o objeto, autorizadas as partes a desdobrar em inferências fáticas, as postulações, no que tange à causa mediata, vale dizer, em *investigação de todos os fatos que possam influir na decisão final*⁷⁰. Confirma-se, pois, a necessidade do controle do juiz sobre as alegações, para a atividade de saneamento.

Outra não é também a ampliação do espectro das questões de direito, para a definição jurídica da *actio* e da *exceptio*, a levar ao exame da tese, se de erro, dolo ou lesão. Ademais, a iniciativa probatória do juiz pode recair, sob *praesumptio hominis*, em fato dedutível dos afirmados ou circunstâncias destes. E que o seja sem surpresa (art. 10, do CPC de 2015).

Remanesce a convicção jusromanista de que *o problema da relevância dos fatos, em face de uma dada controvérsia, é sempre uma 'quaestio iuris'*⁷¹, pelo que o juiz, atento aos fatos *argumentos* (pena de nulidade da sentença), ainda que em hipótese alguma possa modificar a *causa petendi* – pode destruir a intenção de algum dos litigantes⁷².

Se o restabelecimento da eficácia de um fato jurídico depende da devolução (processual) de eficácia a outro fato, não se confundem alegações e fatos. Convenceu-se disso, afinal, o legislador de processo, distinguindo-os mediante juízo sobre os argumentos.

Nem poderia dispensar tal rigor conceitual, a jurisdição dos precedentes – de igual técnica à dos Arts. 10 e 489, do CPC de 2015,

⁷⁰ AHRENDTS, Ney da Gama – **Prova no processo civil**. In *Digesto de processo*, Vol. 5, Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 12.

⁷¹ CASTRO, Torquato – **Causalidade jurídica no direito romano. O título na linguagem jurídica dos romanos: 'legitimatio', 'causa', 'titulus'**, In *Revista de Direito Civil*, São Paulo: RT, vol. 27/ 1984, p. 12.

⁷² GUIMARÃES, Mário – **O juiz e a função jurisdicional**. 1ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 314-315.

consoante expressa remissão pelo art. 927, §1º, do mesmo Código. Em busca de razões de *distinguishing*, o objeto do processo se revela das circunstâncias que tornem os casos assemelhados.

Por outro lado, o objeto argumentativo conduz à concordância de elementos da *ratio decidendi* e assim revela o vínculo imperativo, *ex vi* do referido art. 927, §1º, do CPC de 2015, para formação e aplicação dos precedentes. Reitere-se: a essência do sistema do CPC de 2015 prossegue a inequívocidade (univocidade) do fato jurídico, a partir da técnica do juízo de relevância (de que tratam os referidos Arts. 10 e 489).

8. CONCLUSÃO

Tudo leva a crer que o objeto do processo, quer o substancial, quer o instrumental (dito argumentativo), se extraia das relações entre a ação e a exceção, com as quais se estabelece, afinal, o estado do pedido, pluralizado sob iniciativa de ambas as partes.

Parafraseando o Mestre que, ora, homenageamos, a reconstrução dos fatos jurídicos empreendida pelo processo, além dos fatos constitutivos, abrange os fatos impeditivos, extintivos ou suspensivos, tais as exceções substanciais (e as objeções substanciais) – questões prejudiciais equiparadas a principais e transpostas, sob a contestação ou a cooperação, ao âmbito da coisa julgada.

O CPC vigente serve, portanto, a dois efeitos sobre o julgamento de mérito: a ampliação objetiva, ante as possibilidades da regra legal direta do § 1º, do art. 503; a equiparação sistemática dos precedentes a **vínculo juspositivo**, tal a remissão sistemática contida no § 1º, do art. 927, do CPC de 2015. Um e outro efeito, sob a técnica estruturada nos Arts. 10 e 489, do CPC de 2015.

Assinale-se, então, a partir das possibilidades reveladas pelo renomado processualista mineiro, a conjugação *civil law/common law*, ousadamente criada pelo legislador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AHRENDTS, Ney da Gama – **Prova no processo civil.** (verbete) In *Digesto de processo*, Vol. 5, Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- ARRUDA ALVIM, Thereza Celina de – **Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada.** São Paulo: RT, 1977.
- ATTARDI, Aldo – **Efficacia giuridica degli atti di stato civile.** apud DENTI, Vittorio, *Questioni pregiudiziali* (verbete) In *Novissimo digesto italiano*, Vol. XIV, Torino: UTET, 1967.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo – **Ação de imissão de posse.** 3ª. ed., São Paulo: RT, 2001. - *Reivindicação e sentença condenatória*, In *Sentença e coisa julgada*, Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 19 .
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos – **Questões prejudiciais e coisa julgada.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.
- BOLLAFFI, Renzo – **L'eccezione nel diritto sostanziale.** Milano: Soc. Ed. Libreria, 1936.
- BUZAID, Alfredo – **Agravo de petição.** São Paulo: Saraiva, 1956.
- CALAMANDREI, Piero – **Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti.** In *Rivista di diritto processuale civile*, vol. 5, Padova: CEDAM, 1928.- *Istituzioni di diritto processuale civile*, In *Opere Giuridiche*, Vol. IV, Napoli: Morano, 1965.
- CARDINALI, Stefano – **Commento giurisprudenziale critico.** In NICOLETTI, Carlo Alberto – *Profili istituzionali del processo civile*, 2a. ediz., Milano: Giuffrè, 2003.
- CARMONA, Carlos Alberto – **O novo CPC e o juiz hiperativo.** In *Questões controvertidas*, São Paulo: Atlas, 2015.
- CARNACINI, Tito – **Tutela giurisdizionale e tecnica del processo.** In *Studi in onore di Enrico Redenti*, Vol. II, Milano: Giuffrè, 1951.
- CARNELUTTI, Francesco – **Lezioni di diritto processuale civile.** vol. IV, Padova: CEDAM, 1986. - *Sistema del diritto processuale civile*, Vol. II, Padova: CEDAM, 1938. - *Istituzioni del processo civile italiano*, Vol. I, 5ª. ediz., Roma: Foro Italiano, 1956. - *Teoria generale del diritto*, Roma: Foro Italiano, 1940.
- CARVALHO SANTOS, J. M. – **Código de processo civil interpretado.** 5ª. ed., vol. IV, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.

- CASTRO, Torquato – **Causalidade jurídica no direito romano. O título na linguagem jurídica dos romanos: 'legitimatio', 'causa', 'titulus'**, In *Revista de direito civil*, São Paulo: RT, n. 27/1984.
- CASTRO NEVES, José Roberto de - **A invenção do direito**. Rio: Ed. De Janeiro, 2015.
- CHIOVENDA, Giuseppe – **Istituzioni di diritto processuale civile**. vol. I, Napoli: Jovene, 1957.
- COLESANTI, Vittorio – **Eccezione (verbete)**. In *Enciclopedia giuridica*, vol. XIV, Milano: Giuffrè, 1965.
- CUNHA CAMPOS, Ronaldo – **Limites objetivos da coisa julgada**. 2a. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1988.- *Causa de pedir (verbete)* In *Digesto de processo*, vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1982. - *Execução fiscal e embargos do devedor*, Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- DENTI, Vittorio – **Questioni pregiudiziali (verbete)** In *Novissimo digesto italiano*, vol. XIV, Torino: UTET, 1967.
- DIDIER JR., Fredie – **Curso de direito processual civil**. vol. I, 18ª. ed., Salvador: JusPodivm, 2016.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado – **Ação declaratória incidental**. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GALLOTTI, Maria Isabel – **A declaração de inconstitucionalidade das leis e seus efeitos**. In *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro: FGV, n. 170, 1987.
- GRINOVER, Ada Pellegrini – **Ação declaratória incidental**. São Paulo: EDUSP/RT, 1972.
- GUIMARÃES, Mário – **O juiz e a função jurisdicional**. 1ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- LACERDA, Galeno – **As defesas de direito material no novo Código de Processo Civil**. In *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, n. 246/1974.
- LIEBMAN, Enrico Tullio – **O despacho saneador e o julgamento de mérito**. In *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, São Paulo: José Bushatsky, 1976. - *Intorno ai rapporti tra azione ed eccezione*, In *Problemi del processo civile*, Napoli: Morano, 1972.
- MARINONI, Luiz Guilherme et alii – **Curso de direito processual civil**. vol. 2, 3ª. ed., São Paulo: RT, 2017.