

**FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR DAMÁSIO DE
JESUS**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

Patricia Yuri Tanikado

O Uso dos Embargos de Declaração para Corrigir “Omissão” no
Dispositivo da Sentença

São Paulo

2014

PATRICIA YURI TANIKADO

**O USO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA
CORRIGIR “OMISSÃO” NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA**

Monografia apresentada ao curso de Pós-graduação *lato sensu* em direito processual civil da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus, como requisito para a obtenção do título de especialista

Orientador: Carla Proença Costa de Souza

SÃO PAULO

2014

PATRICIA YURI TANIKADO

**O USO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA
CORRIGIR “OMISSÃO” NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA**

Monografia apresentada ao curso de Pós-graduação *lato sensu* em direito processual civil da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus, como requisito para a obtenção do título de especialista

Orientador: Carla Proença Costa de Souza

Comissão examinadora

Professor.

Professor.

Professor.

SÃO PAULO

2014

RESUMO

O presente trabalho objetiva discutir a utilização dos embargos de declaração para corrigir eventual omissão no dispositivo da sentença quando esta utiliza expressões que fazem remissão à motivação. Primeiro estuda-se os institutos processuais relacionados ao tema (petição inicial, resposta do réu, sentença, embargos de declaração e coisa julgada), após, faz-se uma análise acerca do que pensa a doutrina acerca desses institutos, bem como a sua utilização correta no ordenamento processual. Com a conceituação de cada instituto processual, bem como esclarecido o momento de seu uso e sua finalidade, agregado aos ensinamentos dos doutrinadores, extrai-se lições que irão nortear a resolução da questão proposta, ou seja, se é possível o uso dos embargos de declaração, se as expressões contidas no dispositivo que fazem remissão à motivação são parte importante ou integrante da decisão, o que se deve entender por omissão no julgado, diferenciando o que faz parte apenas da motivação e o que possui cunho decisório e sugerindo os instrumentos que podem ser utilizados para aperfeiçoar a decisão.

Palavras-chave: Embargos de declaração. Uso. Omissão. Dispositivo. Sentença. Motivação. Processo civil. Petição inicial. Pedido. Resposta do réu. Coisa julgada.

ABSTRACT

The present paper aims to discuss the request for amendment of judgment to correct any kind of omission in the judicial opinion when it has expressions referring to the reasons for the judgment. First, it studies the proceedings related to the theme (complaint, answer, judgment, amendment of judgment and *res judicata*). In the sequence, there is an analysis of the doctrine regarding those acts, as well as their correct use in the lawsuit. After the conceptualization of each proceeding, according to the scholars, and the clarification of the time and purpose for being used, this study takes some lessons that will guide to the solution of the question proposed, which is: if is it possible to request amendment of judgment when the expressions referring to the reasons in the opinion are an important part of the judgment. Also, it examines what should be understood as omission of the judgment, differentiating the part that concerns to the reasons from the one that concerns to the ruling. Finally, there are some suggestions of proceedings to improve the judgment.

Key words: amendment of judgment. Use. Omission. Opinion. Judgment. Reasons. Civil proceeding. Complaint. Pleading. Answer. Res Judicata.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO

2. PETIÇÃO INICIAL

2.1. Conceito

2.2. Elementos Essenciais

2.3. Pedido

3. RESPOSTA DO RÉU

3.1. Generalidades

3.2. Contestação

3.3. Reconvenção

3.4. Ação Declaratória Incidental

3.4.1. Conceito de Ponto e Questão

3.4.2. Conceito de Ação Declaratória Incidental

3.4.3. Diferenças entre Ação Declaratória Incidental e Reconvenção

4. SENTENÇA

4.1. Conceito

4.2. Classificação

4.3. Elementos

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

5.1. Conceito

6. COISA JULGADA

6.1. Conceito

6.2. Coisa Julgada Formal e Coisa Julgada Material

6.3. Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada

6.4. Não fazem Coisa Julgada Material

7. O USO DE EXPRESSÕES NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA QUE FAZEM REMISSÃO À MOTIVAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

7.1. Introdução

7.2. Embargos de Declaração e Motivação

7.2.1. Breves Notas Introdutórias

7.2.2. Breves observações doutrinárias

7.2.3. Lições Extraídas

7.2.4. Resolução da Questão dos Embargos de Declaração e Motivação

8. CONCLUSÃO

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUÇÃO

A prática de utilizar no dispositivo da sentença expressões como: “nos termos da fundamentação”, “conforme exposto acima” e assemelhados, que fazem remissão aos elementos contidos na motivação e, por conseguinte, a oposição de embargos de declaração pelas partes para inserir no dispositivo da sentença as questões resolvidas na motivação, alegando a existência de omissão no julgado, ensejou a realização deste trabalho.

Entender a abrangência a ser dada ao uso de tais expressões, ou seja, se a motivação deve ser entendida como parte integrante ou apenas parte importante da sentença, bem como se os embargos de declaração devem ou não ser acolhidos, guiaram a presente pesquisa.

De início, colheu-se da doutrina os elementos conceituais de diversos institutos processuais interligados com o tema, quais sejam: petição inicial, resposta do réu, sentença, embargos de declaração e coisa julgada. Depois, partiu-se para a análise do que pensavam os doutrinadores acerca do tema, daí extraindo pontos de vista diversos que auxiliaram a concluir o trabalho.

A reprodução dos ensinamentos dos mestres auxilia que outros estudantes do tema alcancem suas próprias conclusões.

Por fim, retomou-se o tema da presente obra, analisando o uso das expressões acima citadas, e a abrangência que as mesmas alcançam em um caso concreto. Em que pese a existência de opiniões contrárias, o presente trabalho concluiu pela importância da fundamentação da sentença como explicativa da conclusão contida no dispositivo, porém,

incapaz de ser considerada parte integrante do dispositivo se ausente pedido formulado neste sentido.

Nessa linha de raciocínio, não se justificaria a oposição de embargos de declaração, sob o argumento de omissão no julgado, uma vez que o pedido delimita a lide e, se o pedido foi resolvido no dispositivo, a sentença apresenta-se formalmente perfeita, completa. Assim, ainda que o embargante considere importante um argumento desenvolvido na fundamentação, a não repetição desse argumento no dispositivo da sentença não qualifica a situação como a “omissão” a ser sanada pela oposição de embargos de declaração.

2. PETIÇÃO INICIAL

2.1. Conceito

A petição inicial é o instrumento de que se vale o autor para exercer o direito de ação e pleitear a prestação da tutela jurisdicional. Conforme consta do artigo 262 do Código de Processo Civil “*o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial*”.

A petição inicial serve de elemento iniciador do processo. É ato de iniciativa privada da parte autora ou da parte interessada, se for o caso de jurisdição voluntária. Todavia, para alcançar seu objetivo, que é o julgamento do pedido, a petição inicial deve ser válida, regular, apta para produzir efeitos. Noutras palavras, deve conter todos os elementos descritos na lei como indispensáveis para o desenvolvimento válido e regular do processo.

2.2. Elementos Essenciais

Os elementos essenciais da petição inicial estão descritos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil e a importância desses elementos consiste que o seu uso serve para delimitar o objeto de julgamento.

Em síntese, a petição inicial deve conter:

- a) a indicação da autoridade a que é dirigida;

b) as partes e suas qualificações, de modo a garantir que se está processando a pessoa certa;

c) a causa de pedir, consistente na exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, lembrando que a exposição do quadro fático pela parte autora tem por finalidade justificar a obtenção do efeito jurídico que a parte autora pretende com a demanda;

d) o pedido com suas especificações;

e) o valor da causa, que deve ser certo e fixado em moeda corrente nacional;

f) as provas que serão produzidas a fim de se demonstrar a verdade dos fatos alegados;

g) o requerimento para citação do réu; e, de praxe, embora não expresse nos artigos retrorreferidos,

h) o encerramento da petição inicial, que normalmente indica o nome da localidade, a data da confecção da petição e a assinatura do subscritor;

i) a petição inicial deve vir acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da causa.

Além de descrever todos os elementos que a petição inicial deve conter para ser aceita em juízo; o Código de Processo Civil prevê que, no caso de irregularidades na exordial (ausência de um de seus requisitos), o juiz deve intimar a parte autora a corrigi-la ou emendá-la, conforme prescreve o artigo 284 do Código de Processo Civil.

Se, por exemplo, faltar à petição inicial a indicação do valor da causa, o magistrado não pode indeferi-la de imediato sem oportunizar ao requerente a sua complementação. Se o fizer estará violando direito subjetivo da parte autora e sua decisão estará sujeita a anulação por cerceamento do direito de defesa. Todavia, é bom lembrar que a situação, no caso, envolve um vício sanável. Se o vício for insanável, então não fará sentido o juiz intimar a parte autora para corrigir algo que não é passível de correção.

Portanto, o indeferimento da petição inicial somente se justifica se o vício apresentado é insanável ou, sendo sanável, a parte autora não a corrigiu no momento oportuno, após a intimação do juiz para fazê-lo.

Somente ocorre indeferimento da petição inicial no início do processo, ou seja, antes da oitiva do réu. Se após a citação do réu o juiz perceber que está diante de uma petição inicial inepta, ele não poderá indeferir-la porque o momento processual adequado já passou. Porém, poderá reconhecer a inépcia extinguindo o feito sem análise do mérito. É o que prescreve o artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, que reconhece a extinção do processo, sem resolução de mérito, “*quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo*”.

É importante distinguir o indeferimento liminar da petição inicial da situação de extinção do feito sem resolução de mérito porque apenas ao primeiro caso se aplica o disposto no artigo 296 do Código de Processo Civil, que autoriza o juiz que prolatou a sentença de indeferimento retratar-se de sua decisão. Ademais, por não ter ocorrido citação, a sentença de indeferimento da petição inicial não condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, porque este ainda não figura na relação processual.

De todos os elementos da petição inicial, para fins deste trabalho, é necessário discorrer com pormenor acerca do pedido.

2.3. Pedido

Toda petição inicial deve ter pedido, ao menos um. Ele é elemento nuclear da petição inicial, tanto que sua ausência deve ser corrigida para que a petição não seja considerada inepta e, por consequência, indeferida. Acresce relevar que a ausência de pedido não significa a extinção de plano do feito porque o artigo 284 do Código de Processo Civil dispõe que o magistrado deve intimar o autor para emendar a petição inicial. Apenas no caso de descumprimento da intimação é que a exordial será indeferida.

A redação do inciso IV, do artigo 282, do Código de Processo Civil, descreve que a petição inicial indicará “*o pedido, com as suas especificações*”; de onde se extrai que o pedido é o elemento central da petição inicial. É nele que consta o provimento

jurisdicional que a parte autora pretende alcançar. É pelo pedido que o autor diz o que pretende em juízo, bem como qual a sentença que visa obter. O pedido delimita o objeto litigioso do processo e também é importante como elemento de identificação da demanda, porque serve para identificar a ocorrência de conexão, litispendência ou coisa julgada, bem como serve de parâmetro para fixação do valor da causa.

A doutrina costuma classificar o pedido em mediato e imediato.

O pedido imediato diz respeito à espécie de tutela jurisdicional que a parte autora deseja obter. Pode ser apenas um provimento de caráter declaratório, ou um que imponha obrigação ao réu (caráter condenatório), ou mesmo um que altere, crie ou encerre uma relação jurídica (caráter constitutivo).

O pedido mediato refere-se ao bem da vida que se pretende obter por meio da ação. É o resultado prático da demanda. O pedido mediato carrega o direito material que o autor alega ter e que busca conseguir por meio da demanda. O princípio da congruência vincula-se ao pedido mediato porque o juiz não pode alterar o bem da vida requerido pela parte autora.

Tanto o pedido imediato quanto o mediato delimita a atividade jurisdicional do magistrado, que não poderá decidir aquém, além ou fora do pedido. Por isso que a sentença proferida deve guardar estreita relação (correspondência) com o pedido formulado. Essa estreita relação entre pedido e sentença denomina-se princípio da congruência e está expresso nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Corrigindo o disposto no artigo 286 do Código de Processo Civil, o pedido deve ser certo e determinado (requisitos cumulativos) e não certo ou determinado como escrito. Entende-se por certo o pedido expresso, não se admitindo pedido implícito; e por determinado, o pedido delimitado, aquele em que o autor diz o que pretende e sua extensão. Também o pedido deve decorrer logicamente da narração dos fatos (artigo 295, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil).

Admite-se, excepcionalmente, o chamado pedido genérico. Todavia, não significa pedido de indeterminação absoluta. Representa pedido em que se admite a sua determinação em momento posterior. Está autorizado nas três hipóteses descritas no artigo 286 do Código de Processo Civil: nas ações universais em que não é possível individualizar, de início, os bens demandados; nas ações indenizatórias decorrentes do ato ou fato ilícito porque não é possível delimitar, desde logo, as suas consequências; e, quando o valor da

condenação depender de ato do réu.

O ordenamento processual admite vários tipos de pedido.

O pedido de preceito cominatório é aquele em que se pede a aplicação de pena pecuniária quando houver descumprimento da sentença ou da decisão que antecipa os efeitos da tutela (artigo 287 do Código de Processo Civil).

O pedido alternativo, que não se confunde com a cumulação de pedidos, é aquele em que o pedido é único, porém, ao devedor são facultadas diversas formas de satisfação desse pedido (artigo 288 do Código de Processo Civil).

No pedido sucessivo há a formulação de mais de um pedido, em ordem sucessiva, de modo que se o juiz não acolher o primeiro, passa a analisar o segundo e, assim, sucessivamente (artigo 289 do Código de Processo Civil). Apenas se o pedido principal não for deferido no mérito, o juiz passa a analisar o pedido sucessivo. Se o pedido principal for acolhido, não há interesse em conhecer do sucessivo.

O pedido de prestações periódicas, descrito no artigo 290 do Código de Processo Civil, significa que o autor não precisa pedir expressamente a inclusão das prestações periódicas vincendas no valor da condenação, elas se incluem automaticamente no pedido por expressa previsão legal.

É possível ainda a cumulação de pedidos no mesmo processo, trata-se de cumulação objetiva. Todavia, devem ser atendidos os requisitos descritos no artigo 292 do Código de Processo Civil, ou seja, haja compatibilidade entre os pedidos formulados, o juízo da causa seja competente para julgar todos eles e o procedimento seja compatível ou admita a opção pelo rito comum ordinário.

A cumulação de pedidos pode ocorrer já na inicial, quando o autor formula mais de um pedido, e que se denomina cumulação inicial; como pode ocorrer no curso do procedimento quando uma das partes formula nova pretensão. Ocorre, por exemplo, com a propositura da reconvenção ou da ação declaratória incidental. Há, então, cumulação superveniente.

Assim, o autor pode formular todos os pedidos que puder na petição inicial. Se não o fizer, o sistema processual admite a possibilidade de aditamento do pedido. É possível aditar o pedido antes da citação, desde que o autor arque com o pagamento das custas decorrentes do aditamento (artigo 294 do Código de Processo Civil). Se o pedido de

aditamento for formulado após a citação do réu, só será válido com o consentimento deste (artigo 264 do Código de Processo Civil).

3. RESPOSTA DO RÉU

3.1. Generalidades

Entende-se por direito de ação o direito conferido à parte autora para provocar a atividade jurisdicional. Em contrapartida, fala-se em direito de defesa aquele relacionado com o réu para resistir à postulação formulada. Tanto o autor, quanto o réu, tem direito à decisão de mérito e o exercício deste direito está garantido constitucionalmente (artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal).

Assim como o direito de ação não se exaure com a propositura da ação, o direito de defesa não se limita à apresentação de resposta. Ao réu são conferidas todas as possibilidades de reagir em juízo para que seja negada a tutela pretendida pelo autor. Em outras palavras o direito de defesa abrange um conjunto de garantias que efetivamente possibilitem ao réu obter uma decisão favorável. Por isso a defesa em juízo envolve não apenas a apresentação de alegações do réu, como também a possibilidade dele produzir provas, fazer requerimentos, recorrer, dentre outras posturas.

O réu pode apresentar defesas processuais em que questiona a possibilidade de analisar o mérito da demanda, por exemplo, pode alegar ser parte ilegítima; como também pode se defender do próprio mérito, seja negando o direito do autor, seja negando as consequências jurídicas que o autor pretende dar aos fatos que alega, seja também reconhecendo tais fatos, porém, opondo outros fatos que impedem, modificam ou extinguem o direito do autor. Nesse último caso, em respeito à regra do ônus da prova, o réu deve provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil).

Além disso, o ordenamento jurídico permite que o réu nada faça, por exemplo, torna-se revel; como também pode vir a juízo e reconhecer o direito do autor e, ainda, há casos em que o réu não só se defende da pretensão do autor como contra ele deduz

uma pretensão própria.

3.2. Contestação

A contestação é a principal e mais comum forma de defesa adotada pela parte ré. Nela o réu concentra todos os seus argumentos de defesa. Seus requisitos são semelhantes aos da petição inicial (endereço à autoridade da causa; partes e suas qualificações, podendo fazer referência à qualificação apresentada na petição inicial; causa de pedir, aqui entendida como a dedução dos fatos e dos fundamentos jurídicos da defesa; pedido; requerimento de provas e documentos indispensáveis).

Em regra a doutrina estabelece que na contestação o réu não pede, apenas impede, salvo os casos em que se permite o pedido contraposto. Porém, existe pedido na contestação, por exemplo, quando se requer a improcedência do pedido do autor ou a extinção do feito sem resolução do mérito. Também em regra a contestação deve ser apresentada na forma escrita, mas no rito sumário (artigo 278 do Código de Processo Civil) e nos Juizados Especiais Cíveis ela pode ser oral.

Sobre a contestação recaem duas regras que devem ser obedecidas pelo réu: a regra da concentração da defesa ou da eventualidade e a regra (ou ônus) da impugnação especificada.

A regra da concentração da defesa ou da eventualidade significa que o réu deve formular toda a sua defesa na contestação, sob pena de preclusão. Ainda que as alegações sejam incompatíveis entre si, elas devem ser ofertadas juntas porque, na eventualidade de o juiz não aceitar uma, ele passe a analisar a outra. Informa o artigo 300 do Código de Processo Civil que *“competete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”*.

A princípio, não se admite a formulação de defesa genérica, ou seja,

por negativa geral. O ordenamento jurídico determina que o réu conteste especificadamente cada fato alegado pelo autor sob pena de, não o fazendo, o fato não-impugnado ser presumido como verdadeiro. É a regra, ou ônus, da impugnação especificada constante do *caput* do artigo 302 do Código de Processo Civil, “*cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados (...)*”. Em seus incisos e parágrafo único, o artigo 302 do Código de Processo Civil descreve as exceções à regra.

Verifica-se nos incisos do artigo 302 do Código de Processo Civil a existência de três situações que, mesmo não sendo objeto de impugnação específica, não são atingidas pela presunção de veracidade.

A primeira delas diz respeito aos fatos que não admitem confissão, por exemplo, no caso de direito indisponível (questões de estado e capacidade das pessoas) ou, outro exemplo, em situações que envolvam litisconsórcio unitário, em que a confissão de um não pode prejudicar os demais litisconsortes unitários (artigo 47 do Código de Processo Civil), a não ser que todos confessem o mesmo fato.

A segunda situação envolve ato cuja existência só pode ser provada mediante instrumento público. Os artigos 107 a 109 do Código Civil e o *caput* do artigo 161 da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) disciplinam as hipóteses em que se faz necessário instrumento público para a prova dos atos.

Também não se presumem verdadeiros os fatos que estiverem em contradição com o conjunto da defesa.

Dispensa-se, por fim, o ônus da impugnação especificada quando o contestante for advogado dativo, curador especial e órgão do Ministério Público. A eles é permitida a negação geral, sem que isto implique nos efeitos da revelia. Assim, a apresentação de contestação genérica por parte de um desses sujeitos, significa a negativa dos fatos afirmados pelo autor que, por consequência, não se livrará do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Essa exceção ao ônus da impugnação especificada fundamenta-se na qualidade subjetiva do contestante.

O artigo 301 do Código de Processo Civil elenca as chamadas preliminares de contestação, ou seja, matérias que devem ser arguidas e examinadas antes da análise do mérito. À exceção da convenção de arbitragem, as demais preliminares são matéria de ordem pública, não se sujeitam à preclusão, e podem ser examinadas de ofício pelo juiz a

qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Dentre as várias posturas que o réu pode adotar após ser citado (contestar, silenciar, opor exceção, reconhecer o pedido...), para os propósitos deste trabalho é importante mencionar a situação em que o réu reage apresentando pedido contra o autor.

Regra geral, a defesa busca a sentença de improcedência do pedido do autor. Todavia, há situações em que o réu, além de buscar a exclusão do direito do autor, pretende o reconhecimento de uma situação de direito que lhe é favorável. A possibilidade de o réu formular pedido contra o autor na defesa apenas é possível de forma excepcional e em casos expressamente previstos, tais como, nas ações de caráter dúplice (por exemplo, nas ações possessórias em que é possível o pedido de proteção possessória, conforme artigo 922 do Código de Processo Civil); no procedimento sumário onde o pedido formulado em contestação está expressamente autorizado (artigo 278, § 1º, do Código de Processo Civil); ou, ainda, no sistema dos Juizados Especiais Cíveis por meio do pedido contraposto (artigo 31, *caput*, 2ª frase, da Lei nº 9.099/95).

Assim, ainda dentro do tópico “resposta do réu”, cabe a análise da reconvenção e da ação declaratória incidental.

3.3. Reconvenção

A reconvenção é uma das modalidades de resposta do réu.

É uma nova ação onde o réu deduz pedido em face do autor no mesmo procedimento onde está sendo demandado, por isso, a reconvenção é dita como um contra-ataque.

Há, portanto, cumulação de ações (a lide original do autor contra o réu e a lide reconvenção do réu-reconvinte contra o autor-reconvindo) e, conseqüentemente, a ampliação do objeto litigioso do processo.

A reconvenção não substitui a defesa, nem com ela se confunde.

Assim, se o réu quiser demandar contra o autor e também se defender na ação principal, ele deverá propor a reconvenção e ofertar contestação em peças autônomas, porém, dentro do mesmo prazo da resposta, sob pena de operar a preclusão consumativa, nos termos do artigo 299 do Código de Processo Civil. É possível, então, ao réu deixar de ofertar contestação na ação principal e apresentar reconvenção.

Além disso, trata-se de faculdade do réu, ou seja, ele pode reconvir. Justifica-se o exercício da reconvenção no princípio da economia processual, uma vez que se aproveita um processo pendente entre as partes, onde o réu tem um pedido a deduzir contra o autor sem que precise propor uma nova ação.

Por ser uma ação autônoma, a reconvenção não se vincula ao destino da ação principal, aqui não se aplica a relação acessório-principal. Portanto, a desistência da ação principal ou sua extinção sem mérito não impede o prosseguimento da reconvenção (artigo 317 do Código de Processo Civil).

O ordenamento jurídico determina que o processamento das duas ações (principal e reconvenção) seja simultâneo e que sejam julgadas na mesma sentença (artigo 318 do Código de Processo Civil). Por serem duas ações distintas nada impede que ambas sejam procedentes, a decisão positiva de uma não implica na negativa da outra.

Por ter natureza jurídica de ação, a reconvenção está subordinada aos pressupostos processuais e condições da ação, mas deve preencher também os requisitos específicos para a sua propositura.

Há quatro pressupostos específicos para a reconvenção:

a) existência de conexão com a ação principal ou com o fundamento da defesa, ou seja, a reconvenção precisa ter um liame jurídico com a ação principal, tanto faz se for com relação ao pedido ou com a causa de pedir, ou pode apresentar vínculo com as razões ofertadas na defesa (contestação);

b) que o juiz tenha competência para julgar as duas ações (principal e reconvenção);

c) as duas ações tem que ter procedimento compatível, uma vez que deverão seguir simultaneamente. O ideal seria as duas seguirem o procedimento ordinário.

Aqui cabe levantar algumas observações.

O procedimento sumário não admite reconvenção. De acordo com o

artigo 278, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.245/95, o procedimento sumário tem caráter dúplice, o que implica dizer que nele o réu está autorizado a formular pedido dentro da própria contestação, desde que fundado nos mesmos fatos alegados na petição inicial. É o que se denomina pedido contraposto. Todavia, o pedido do réu é limitado, porque deve fundamentar-se nos mesmos fatos referidos na inicial. Assim, se o réu tiver contra o autor outra pretensão fundada em fatos diversos, poderá ajuizar uma ação autônoma e pleitear julgamento conjunto em razão da conexão.

A reconvenção também está vedada no sistema dos Juizados Especiais Cíveis (artigo 31 da Lei nº 9.099/95).

Por fim, admite-se o uso da reconvenção quando o réu-reconvinte expressamente declara sua opção em seguir o procedimento comum da ação principal.

d) identidade de partes. A maioria da doutrina defende que a reconvenção é uma ação do réu contra o autor, dentro do mesmo processo, por isso não se admite a alteração das partes. Entretanto, há quem defenda a possibilidade de ampliação subjetiva do processo em virtude da reconvenção. Para os defensores desta idéia, a possibilidade de admitir o uso da reconvenção mesmo com ampliação das partes justifica-se pelo princípio da economia processual.

Noutra palavras, se o réu tem uma pretensão a deduzir contra o autor em litisconsórcio com um terceiro, estranho a lide principal, não autorizar que o réu utilize-se da reconvenção para incluir o terceiro no pólo passivo da demanda reconvenicional, significa obrigar o réu a propor ação autônoma contra o autor e o terceiro deduzindo o pedido que pretendia fazer em reconvenção; sendo que essa ação autônoma, em razão da conexão, impõe a reunião dos feitos no mesmo juízo, ou seja, em termos práticos, haveria a reunião das causas para julgamento simultâneo. Polêmico.

A petição da reconvenção deve conter todos os requisitos da petição inicial, ressalvado apenas o requerimento de citação, porque na reconvenção o autor-reconvindo é intimado na pessoa do seu procurador para contestar (artigo 316 do Código de Processo Civil). Não se fala em citação.

Formulada a petição da reconvenção, ela será juntada nos autos principais, para que as duas ações sigam no mesmo processo.

Pelo projeto do novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado PLS nº 166/10), com as alterações apresentadas no relatório-geral, a reconvenção será

substituída pelo pedido contraposto, conforme consta da redação do artigo 326 do projeto.

3.4. Ação Declaratória Incidental

3.4.1. Conceito de ponto e questão

Assim como a contestação e a reconvenção, a ação declaratória incidental também é uma modalidade de defesa do réu.

Para melhor compreensão do instituto, todavia, é necessário o prévio estudo da diferença entre os conceitos de “ponto” e “questão”.

“Ponto”, em sentido lato, é qualquer matéria levantada no processo e que deve ser objeto de cognição pelo juiz.

A cognição, por seu turno, deve ser entendida como um ato de inteligência, onde o juiz irá analisar e valorar as alegações feitas pelas partes e as provas produzidas e daí retirar a fundamentação para o julgamento do pedido (objeto litigioso).

“Questão” é ponto sobre o qual controvertem as partes.

“Questão” é ponto controvertido que depende de pronunciamento judicial. O juiz soluciona as questões para poder julgar, mas nem sempre elas confundem-se com o objeto de julgamento.

Se as questões são solucionadas apenas para chegar ao julgamento do pedido, elas passam a compor os fundamentos da decisão, representam as razões de decidir. Porém, pode ocorrer que a questão envolva o próprio pedido, quando então será a questão principal do processo, ou seja, seu objeto litigioso.

Extrai-se que a resolução de qualquer questão envolve um ato de

cognição do magistrado, todavia, algumas questões são colocadas apenas como fundamento para solução de outras e, por isso, sobre elas incide apenas cognição; e outras questões são colocadas para que sobre elas incida uma decisão. Assim, há questões que envolvem apenas o objeto de conhecimento do juiz e outras que compõem o julgamento do pedido.

As questões que o juiz resolve apenas para compor o seu julgamento não ficam imunes pela coisa julgada, são aquelas questões que irão compor a motivação da decisão. É o que determina os incisos do artigo 469 do Código de Processo Civil. São as chamadas questões *incidenter tantum*.

Por outro lado, as questões que se submetem a uma decisão compõem o objeto do juízo e sobre elas é possível falar em coisa julgada. É o que determina o artigo 468 do Código de Processo Civil.

As questões só surgem após a contestação, porque apenas após a resposta do réu, surgem as controvérsias acerca do alegado pelo autor e rebatido pelo réu, fixando as questões controvertidas.

É bom lembrar que existem questões que, por lógica, devem ser examinadas antes de outra. São as chamadas questões prévias porque devem ser examinadas antes da análise do mérito e costumam ser divididas em questões preliminares ao mérito e questões prejudiciais ao mérito.

As questões preliminares são aquelas que, se acolhidas, impedem o exame da questão de mérito, por exemplo, a preliminar de perempção.

Por outro lado, a análise das questões prejudiciais não impede o julgamento do mérito, todavia, a resolução de uma questão prejudicial influencia o conteúdo do pronunciamento judicial, pode determinar o acolhimento ou rejeição do pedido. Por exemplo, na demanda por alimentos a questão da filiação é prejudicial à questão principal. O juiz deverá primeiro decidir se o autor é ou não filho para, então, prosseguir com o julgamento do pedido de alimentos.

As questões prejudiciais são importantes para que se alcance o mérito do pedido e apenas elas é que podem ser objeto de ação declaratória incidental.

3.4.2. Conceito de Ação Declaratória Incidental

A ação declaratória incidental, prevista no artigo 5º do Código de Processo Civil, pode ser promovida por qualquer das partes (autor ou réu). Seu objetivo é alcançar aquela relação jurídica controvertida, que não é principal no feito, e torná-la parte do dispositivo. Em outras palavras, é ampliar os limites objetivos da coisa julgada. É ação declaratória pura, positiva ou negativa, de existência ou inexistência de relação jurídica, ela não serve para declaração de mero fato.

Conforme lições dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p.738):

1. Ação declaratória incidental. É a ação movida por qualquer das partes (autor ou réu), incidentemente a uma outra, principal, que se encontra em curso, tendo por objetivo o julgamento de questão prejudicial de mérito controvertida, de que dependa o julgamento da ação principal. Trata-se, na verdade, de instrumento destinado a ampliar os limite objetivos da coisa julgada.

No curso do processo, enquanto debatem as partes, o juiz irá analisar todas as questões (pontos controvertidos) para chegar à solução da lide. Nesse percurso é possível que outras relações jurídicas sejam debatidas (e resolvidas) para que se chegue a solução de mérito, todavia, estas outras relações não são o mérito. Assim, é possível que interesse a uma das partes alçar uma dessas relações controvertidas à categoria de relação principal, de modo que a resolução dela figure não apenas como motivação da decisão e, sim, como parte da decisão.

No exemplo dado no item anterior para explicar o que seria uma questão prejudicial, mencionou-se o pedido de alimentos que, para ser julgado, prescinde da análise acerca da filiação, que seria a questão prejudicial. O pedido principal é apenas de alimentos, todavia, é perfeitamente cabível a propositura de ação declaratória incidental para a declaração da paternidade. Assim, a ação que a princípio julgaria apenas a questão de alimentos, passa a sofrer um alargamento do seu conteúdo decisório, que deverá conter também a decisão acerca da paternidade.

Tome-se outro exemplo.

Uma ação em que A cobra juros de um contrato firmado com B e este, em defesa, alega que os juros são indevidos porque o contrato não existe. O pedido (mérito) é a cobrança de juros, porém, o juiz para decidir se o pedido é procedente ou improcedente, deve analisar se o contrato existe (questão prejudicial). Pode ser que, neste momento, A perceba a utilidade de aproveitar a demanda para obter uma declaração de que o contrato existe e, assim, ingressa com ação declaratória incidental; ou mesmo pode ocorrer de B perceber que é útil uma declaração judicial no sentido de que não existe tal contrato e ele mesmo demanda a declaratória.

Note que, ao pedido principal e inicial (cobrança de juros), foi acrescida a questão prejudicial (contrato existe ou não), de modo que se ampliou o objeto litigioso da demanda. Uma vez promovida a ação declaratória incidental, aquela relação jurídica controvertida, que seria analisada pelo juiz para chegar ao mérito da demanda original, porém, não comporia a decisão final, passa a ser parte do dispositivo da sentença e, com isso, passa a ser acobertada pela coisa julgada.

São pressupostos para o ajuizamento da ação declaratória incidental:

a) que ela seja deduzida por meio de petição inicial, observados os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil;

b) que haja litispendência, ou seja, só é cabível a ação declaratória incidental se o processo estiver pendente;

c) que haja litigiosidade sobre a questão incidental, isso significa que o réu necessariamente tem que ter contestado a questão porque a litigiosidade sobre a questão prejudicial é que compõe o interesse de agir da ação declaratória;

d) o juiz da causa principal tem que ser competente para o julgamento da ação declaratória incidental;

e) tem que existir compatibilidade de procedimento.

A ação declaratória incidental será processada simultaneamente com a ação principal e ambas serão julgadas na mesma sentença. Ocorre que a primeira (declaratória) é dependente da segunda (principal), de modo que se a ação principal for extinta ou houver desistência, por qualquer razão, a ação incidental também se extingue.

A ação declaratória incidental, como peça autônoma, é eliminada no

Projeto do Novo Código de Processo Civil, sendo substituída pela possibilidade de pedido declaratório incidental.

3.4.3. Diferenças entre Ação Declaratória Incidental e Reconvenção

Tanto a ação declaratória incidental quanto a reconvenção são incidentes processuais que trazem ao processo pedido novo. As duas representam demandas incidentes, porém, uma não se confunde com a outra. Suas principais diferenças são:

a) autonomia: a ação declaratória incidental é dependente da ação principal, extinta essa, extingue-se a ação incidental, por outro lado a reconvenção é autônoma, se houver extinção da lide principal, o processo segue para julgamento da reconvenção;

b) objetivo: a ação declaratória incidental é exclusivamente declaratória, visa estender os efeitos da coisa julgada para relação jurídica, a princípio, não integrante da parte dispositiva da sentença, por outro lado a reconvenção, como verdadeira ação do réu contra o autor, admite qualquer pedido, ou seja pode ter cunho declaratório, constitutivo ou condenatório;

c) legitimidade: qualquer das partes pode ajuizar ação declaratória incidental, enquanto que apenas ao réu é permitido reconvir;

d) existência de contestação: a ação declaratória incidental exige a presença de contestação que rebate expressamente o ponto que será objeto do pedido de declaração; enquanto que a reconvenção pode ser apresentada independentemente de o réu ofertar contestação;

e) cognição do juiz: a ação declaratória incidental recai apenas sobre relação jurídica que já existe no processo, mas que seria resolvida apenas como razões de

decidir, caso não seja objeto da ação declaratória, ou seja, o juiz teria que decidir sobre ela para decidir o mérito; ao passo que a reconvenção aumenta a carga cognitiva do juiz porque o réu-reconvinte pode ventilar matéria nova envolvendo outra relação jurídica.

Interessante observar que, guardada as devidas proporções, a ação declaratória incidental assemelha-se a uma reconvenção apenas de caráter declaratório.

4. SENTENÇA

4.1. Conceito

A definição original de sentença trazia a idéia de ser ela o ato final do juiz que encerrava o procedimento em primeiro grau de jurisdição. Além disso, esse pronunciamento judicial, para ser considerado sentença, tinha que apresentar um dos conteúdos descritos nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

A sentença em sua origem, portanto, apresentava esse duplo aspecto:

- a) Pronunciamento judicial que encerrava o procedimento em primeiro grau de jurisdição;
- b) contendo uma das situações descritas nos artigos 267 ou 269 do Código de Processo Civil.

Ensina os Professores Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2013, p. 602) que:

Para que o provimento judicial pudesse ser classificado como sentença, era imprescindível a presença simultânea desses dois aspectos (conteúdo e eficácia extintiva do procedimento em primeiro grau). Se o ato do juiz, embora veiculando algum dos conteúdos previstos nos arts. 267 e 269 do CPC, não era apto a extinguir o procedimento em primeiro grau, ele não era sentença para nenhum dos fins de direito positivo. Por exemplo, se, no saneamento do processo, o juiz reconhece a ilegitimidade passiva de um dos três réus e determina o prosseguimento do processo quanto aos outros dois, a circunstância de estar sendo veiculado conteúdo previsto no art. 267, VI será irrelevante: o procedimento de primeiro grau não teria sido extinto; portanto, o ato em questão não era sentença.

A partir da publicação da Lei nº 11.232/2005 houve uma reformulação do conceito de sentença.

Retirou-se aquela idéia de ser a sentença um pronunciamento judicial

que ocasionava a extinção do processo, porém, permaneceu o aspecto de ser a sentença um pronunciamento judicial com conteúdo previsto nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Com a alteração da Lei nº 11.232/2005 a sentença deixou de apresentar a característica de “extinção do processo” e passou a ser definida apenas pelo seu conteúdo.

A sentença encontra-se definida no § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil e implica nas situações de extinção do processo **com** resolução do mérito (artigo 269 do Código de Processo Civil) ou **sem** resolução do mérito (artigo 267 do Código de Processo Civil).

A importância de se classificar corretamente um pronunciamento judicial como sentença justifica-se porque na sistemática processual brasileira o tipo de decisão proferida determina o tipo de recurso a ser interposto. Neste sentido, a manifestação judicial reconhecida como sendo sentença é passível de reforma por meio dos recursos de apelação e embargos de declaração.

4.2. Classificação

Toda sentença tem cunho declaratório, ou seja, o juiz sempre declara a existência ou não de um direito.

Nos casos em que o pedido se restringe a esta declaração do juiz têm-se as chamadas sentenças meramente declaratórias.

Existem também sentenças que, além de declarar, impõe ao réu uma ação ou omissão e outras que, além da declaração, há a constituição ou desconstituição de uma situação jurídica. São conhecidas como sentenças condenatórias e sentenças constitutivas.

É o tipo de pedido feito na ação que irá definir qual a espécie de

sentença a ser proferida.

A classificação da sentença em três espécies (declaratória, condenatória e constitutiva) compõe a chamada classificação tradicional. Todavia, parte da doutrina defende a inclusão de mais duas espécies de sentença: mandamental e executiva.

Entende-se por sentença mandamental aquela em que o Estado-juiz, após sentenciar, exerce ato de autoridade emitindo uma ordem para ser cumprida pelo sucumbente.

Já as sentenças executivas são aquelas que carregam em si a aptidão necessária para dar efetiva satisfação ao credor, independentemente de demanda de execução.

Outra classificação da sentença tem por fundamento seu conteúdo. Assim, a sentença que resolve o mérito é tida como definitiva e aquela cujo conteúdo reconhece a impossibilidade de resolver o mérito da causa é tida como sentença processual ou terminativa.

As sentenças terminativas encerram a fase de conhecimento sem analisar o mérito porque, basicamente, reconhecem a ausência de pressupostos processuais, condições da ação ou verificam a existência de pressuposto processual negativo. São as hipóteses descritas no artigo 267 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, as sentenças de mérito ou definitivas são aquelas enquadradas no artigo 269 do Código de Processo Civil. Nelas o Estado-juiz concretiza a atividade jurisdicional decidindo o pedido.

4.3. Elementos

A redação do artigo 458 *caput* do Código de Processo Civil é alvo de inúmeras críticas da doutrina porque descreve os “elementos” essenciais da sentença, porém, os nomina como “requisitos” essenciais.

Argumenta a doutrina que relatório, fundamentação e dispositivo são elementos da sentença porque a compõem, ou seja, fazem parte dela; diferente da expressão “requisito” que traz a idéia de uma condição a ser satisfeita para a realização de determinado fim.

Assim, são elementos essenciais da sentença: relatório, fundamentação e dispositivo. A ausência de qualquer um deles torna a sentença nula, sendo que a nulidade pela falta de fundamentação encontra amparo constitucional (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

O relatório resume o processo. Nele devem constar os nomes das partes, a síntese do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no processo. Justifica-se o relatório porque por meio dele o juiz demonstra que conhece o processo que irá julgar. É uma espécie de histórico que descreve os principais acontecimentos havidos no processo. Diz-se que é a parte neutra da decisão.

A fundamentação ou motivação contém a resolução dos pontos controvertidos, seja de direito ou de fato. Nela estará a argumentação seguida pelo magistrado para justificar sua decisão final, que compõe o dispositivo.

Em outras palavras, a fundamentação explica o raciocínio seguido pelo juiz para decidir contra ou a favor do pedido, é ato de inteligência, que concretiza o princípio do livre convencimento motivado.

Inicialmente o juiz deve analisar as questões processuais levantadas pelas partes ou as que podem ser conhecidas de ofício e que ainda não foram resolvidas. É uma etapa que permite ao julgador reconhecer um vício formal no processo e, se possível, corrigi-lo. Sendo o vício insanável, deverá o julgador reconhecer a impossibilidade de apreciação do mérito, extinguindo o feito sem resolução de mérito, através da prolação de uma sentença dita processual ou terminativa.

Superada a etapa das questões processuais, o juiz passa a análise das questões de fato levantadas pelas partes. É no momento de analisar as questões de fato que o magistrado se debruça sobre o conteúdo das provas produzidas e é com base nessa análise que ele vai formando sua convicção.

Se, analisadas as provas, o juiz não se convence de determinado fato, ele deve decidir a questão com base nas regras sobre ônus da prova, uma vez que são regras de julgamento.

Estabelecidas as questões de fato, as que restaram comprovadas ou não, o juiz vai apontar o conteúdo normativo que incide naquela situação fática. É o momento em que ele analisa as questões jurídicas do pedido.

Interessante observar que, durante a análise das questões de direito, é possível ao magistrado, com base na situação fática narrada e analisada, dar ao contexto uma qualificação jurídica distinta daquela dada na petição inicial.

Assim, após a resolução das questões processuais, fáticas e jurídicas, o magistrado chega a uma decisão. Por isso, afirma-se que é por meio da fundamentação que compreendemos o sentido do dispositivo, que é o tópico final da sentença e contém, basicamente, a decisão que acolhe ou rejeita o pedido do autor.

Partindo do pressuposto de que o magistrado chegou ao ponto de analisar o mérito da demanda, o dispositivo, basicamente, é a parte da decisão que contém o acolhimento ou rejeição do pedido formulado pelo autor. Todavia, é bom lembrar que naquelas situações em que o magistrado reconhece a impossibilidade de analisar o mérito, por exemplo, reconhece a falta de uma das condições da ação, ele profere uma decisão onde reconhece essa impossibilidade e não analisa o objeto litigioso. Tal decisão, que não acolhe nem rejeita o pedido por impossibilidade de analisar o mérito, também é dispositivo.

É importante diferenciar as duas situações acima porque apenas o dispositivo que resolve o mérito da ação é passível de ser acobertado pela coisa julgada material.

Feita essa breve explanação acerca da sentença (conceito, classificação e elementos), cumpre, agora, analisar os embargos de declaração.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

5.1. Conceito

Como dito anteriormente, a importância de classificarmos uma decisão judicial como sendo sentença justifica-se pelo nosso ordenamento jurídico que define as espécies de recursos a serem utilizados de acordo com a espécie de decisão que se espera reformar. Assim, foi dito que a sentença é passível de reforma por meio dos recursos de apelação ou embargos de declaração.

Todavia, é bom lembrar que a sentença também pode ser corrigida, por requerimento da parte ou de ofício, quando contiver erro material (inexatidão material ou erro de cálculo, conforme disposto no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil). Também é possível que ocorra juízo de retratação da sentença nos casos em que seu conteúdo versar sobre o indeferimento da petição inicial, conforme expressa previsão legal (artigos 296 e 285-A, § 1º, ambos do Código de Processo Civil).

Vale lembrar que se entende por erro material aqueles equívocos manifestos na forma de expressar o julgamento, nunca no seu conteúdo, assim entendidos como erros de digitação, por exemplo, escrever que a apelação foi do autor, quando, na verdade, foi interposta pelo réu; ou, então, no caso de erros nos cálculos, por exemplo, informar que a soma de 100 (cem) mais 100 (cem) é igual a 300 (trezentos).

Ocorre que, nas duas situações ora mencionadas (erro material e juízo de retratação) a reforma da sentença se dá pelo próprio órgão prolator da decisão através de instrumentos que o Código de Processo Civil não tipificou como sendo recursos.

Aqui cabe apontar uma semelhança com os embargos de declaração, que também permitem a alteração pelo próprio órgão prolator da sentença, e uma diferença porque os embargos de declaração encontram-se expressamente previstos como recurso (artigo 496, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Assim, em observância à regra da taxatividade, os embargos de declaração constituem recurso porque expressamente previstos no artigo 496 do Código de Processo Civil, sujeitos, portanto, aos requisitos de admissibilidade e à teoria geral dos recursos.

As hipóteses de cabimento estão descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil, que diz que “*cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*”.

Portanto, os embargos de declaração são recurso de utilização específica, ou seja, somente são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição no julgado. Por isso são conhecidos como recurso de fundamentação vinculada.

Entende-se por omissão a situação em que a sentença silencia acerca de questão que deveria ser resolvida. Lembrando que questão deve ser entendida como todo ponto controvertido a exigir o pronunciamento do juiz.

Omissão, portanto, significa silêncio acerca de questão levantada pelas partes e não resolvida na sentença. Acresce relevar que o ponto controvertido deve ter substância, ou seja, deve ter relevância para a solução do litígio.

A obscuridade, por seu turno, representa incompreensão do conteúdo da sentença. Verifica-se obscuridade na sentença quando sua leitura for ininteligível, seja porque mal redigida ou por uso inadequado das expressões, por exemplo. É certo que a decisão judicial deve ser clara, se faltar clareza, cabem embargos de declaração para fins de buscar esse esclarecimento.

A contradição, por fim, indica conflito, que tanto pode ocorrer entre os fundamentos da sentença, como também podem ocorrer entre a fundamentação e o dispositivo. Trata-se da utilização de proposições que entre si são incompatíveis.

Defende-se, atualmente, que qualquer pronunciamento judicial pode ser objeto de embargos de declaração (decisões interlocutórias, sentenças, acórdão e até despachos) porque a própria Constituição Federal, em seu artigo 93, incisos IX e X, dispõe que todas as decisões devem ser fundamentadas, ou seja, devem ser explicadas pela autoridade judiciária que a prolatou a fim de serem compreendidas as razões de decidir.

Excepcionalmente, admite-se a interposição de embargos de

declaração com caráter infringente, aqui entendido como efeito modificativo do julgado. Ora, se os embargos de declaração servem para aclarar a decisão obscura, eliminar a contradição ou suprir omissão, é possível que ocorra alteração na decisão.

Há na doutrina quem defenda não ser cabível o efeito modificativo quando os embargos de declaração objetivam aclarar decisão obscura, isto porque na obscuridade a essência da decisão já foi expressa, ainda que com pouca clareza. Na obscuridade o órgão prolator da decisão esclarece o teor da decisão em verdadeira interpretação autêntica do seu conteúdo.

Por outro lado, quando se tratar de decisão omissa ou contraditória, é perfeitamente possível que a decisão dos embargos de declaração altere a decisão, não como pedido principal, apenas como seu efeito.

Na contradição, ao definir qual fundamento prevalece sobre o outro, é possível que ocorra alteração na nova decisão.

A omissão é a hipótese em que o caráter modificativo dos embargos de declaração se faz mais presente. Exemplo clássico é a situação da sentença que julga o mérito da demanda, porém, omite a preliminar de prescrição. Opostos os embargos de declaração e admitida a ocorrência de prescrição é evidente a alteração do julgado.

A princípio não se admite contraditório no julgamento dos embargos de declaração. Todavia, nos casos em que eles podem apresentar efeito modificativo ou infringente do julgado, a doutrina tem defendido a necessidade do contraditório, para que a parte contrária não seja apanhada de surpresa e possa influir no convencimento do julgador.

Eles devem ser opostos por meio de petição escrita dirigida ao próprio órgão prolator da decisão atacada e sua causa de pedir deve discorrer acerca de uma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, sob pena de não serem conhecidos. O procedimento dos Juizados Especiais Cíveis (artigo 49 da Lei nº 9.099/95) autoriza a oposição de embargos de declaração por escrito ou oralmente.

Não há necessidade de preparo (artigo 536 do Código de Processo Civil), porém, o ordenamento jurídico prevê a imposição de multa no caso de serem os embargos de declaração tidos por protelatórios (artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

A multa pelo caráter protelatório dos embargos pode ser aplicada de

ofício pelo juiz, não há necessidade de provocação da parte interessada, podendo ser fixada em até 1% (um por cento) do valor da causa. Havendo a reiteração de embargos protelatórios, a multa pode ser elevada até 10% (dez por cento) do valor da causa. Neste caso (embargos protelatórios reiterados) o embargante fica condicionado ao depósito do valor da multa para poder interpor novos recursos no processo.

Há ainda os que defendem que, além da multa pela interposição dos embargos protelatórios, o embargante, dito por litigante de má-fé, poderá ser condenado a indenizar a parte contrária em perdas e danos.

6. COISA JULGADA

6.1. Conceito

Os ordenamentos jurídicos atuais admitem a revisão das decisões judiciais. Todavia, para garantir a estabilidade das situações jurídicas, essa revisão tem limites.

A coisa julgada surge depois de esgotados todos os recursos previstos em lei ou quando não forem utilizados adequadamente.

O objetivo principal da coisa julgada é gerar segurança jurídica. Tem conteúdo de direito fundamental constitucionalmente previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e assegura aos demandados que a decisão final dada à sua pretensão será definitiva, ou seja, não poderá ser alterada, desrespeitada ou rediscutida em outra demanda pelas partes ou pelo próprio Poder Judiciário.

Ensina o Professor Greco Filho (2007, p. 275):

O fundamento da coisa julgada material é a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas. Após todos os recursos, em que se objetiva alcançar a sentença mais justa possível, há necessidade teórica e prática de cessação definitiva do litígio e estabilidade nas relações jurídicas, tornando-se a decisão imutável. Não mais se poderá discutir, mesmo em outro processo, a justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta do que a perpetuação dos litígios.

Assim, a coisa julgada não assegura justiça das decisões. Ela significa segurança jurídica porque impõe a definitividade da solução judicial dada ao caso que foi submetido à apreciação judiciária. De acordo com o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a coisa julgada se forma nos limites do pedido.

Ainda dentro desse mesmo tema, é interessante as colocações feitas

pelo Professor Luiz Fux (2005, p. 822-823):

O fundamento substancial da coisa julgada é eminentemente político, posto que o instituto visa à preservação da estabilidade e segurança sociais. A imutabilidade da decisão é fator de equilíbrio social na medida em que os contendores obtêm a última e decisiva palavra do Judiciário acerca do conflito intersubjetivo. A imperatividade da decisão completa o ciclo necessário de atributos que permitem ao juiz conjurar a controvérsia pela necessária obediência ao que foi decidido.

Politicamente a coisa julgada não está comprometida nem com a verdade nem com a justiça da decisão. Uma decisão judicial, malgrado solidificada com alto grau de imperfeição, pode perfeitamente resultar na última e imutável definição do Judiciário, porquanto o que se pretende através dela é a estabilidade social. Incumbe, assim, ao interessado impugnar a decisão antes de seu trânsito em julgado ou após, através de ação rescisória, uma vez que, passado esse prazo (art. 485 do CPC), qualquer que seja a imperfeição, ela se tornará imodificável.

6.2. Coisa Julgada Formal e Coisa Julgada Material

Tanto a coisa julgada material quanto a coisa julgada formal apresentam o mesmo momento de formação, ou seja, o trânsito em julgado da decisão, momento que se concretiza após a utilização de todos os recursos ou, então, pela não interposição de recursos.

A diferença entre coisa julgada formal e material reside no conteúdo da decisão.

Se a sentença ou acórdão se identificar com o fim do processo porque da decisão não cabe mais recurso, estamos diante da coisa julgada formal.

Toda a sentença produz a coisa julgada formal (sentença terminativa ou processual e a sentença de mérito). Porém, apenas a sentença que tratar do mérito da demanda produzirá a coisa julgada material.

A coisa julgada formal torna indiscutível a questão dentro daquele processo, fica restrita àqueles autos; enquanto que a coisa julgada material torna imutável a decisão para além dos limites do processo em que nasceu, em outras palavras, a decisão judicial protegida pelo manto da coisa julgada material não pode mais ser rediscutida em

nenhum outro processo.

6.3. Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada

Como dito anteriormente os efeitos da coisa julgada podem ou não extrapolar os limites do processo onde foi concretizado.

Do ponto de vista subjetivo, os efeitos da coisa julgada devem restringir-se às partes do processo, lembrando que é forte o entendimento na doutrina de que os efeitos da coisa julgada também atingem os assistentes litisconsorciais.

Assim, ainda que se defenda que o limite subjetivo da coisa julgada seja apenas as partes litigantes, tal regra não é absoluta. Ainda que se busquem fórmulas que restrinjam os efeitos da coisa julgada apenas as partes envolvidas na lide, é certo que as relações jurídicas, no plano material, são interligadas, o que frequentemente faz com que terceiros sofram os efeitos de uma decisão judicial da qual não fizeram parte.

Para minimizar os efeitos indiretos que uma decisão transitada em julgado pode gerar nas relações com terceiros é que a lei adota mecanismos que possibilitam a esses interessados intervirem no processo, de modo a terem a oportunidade de influir no teor da decisão de forma favorável.

Quanto aos limites objetivos da coisa julgada, estes podem ser restringidos à parte decisória da sentença de mérito.

Nesse ponto vale ressaltar a importância do pedido formulado na petição inicial.

É o pedido que restringe o objeto litigioso, e ele que delimita o provimento jurisdicional a ser obtido ao final da demanda. Por isso é que se diz que o tipo de pedido formulado indica o modelo de sentença a ser alcançada.

Neste contexto, ensinam os Professores Nelson Nery Junior e Rosa

Maria de Andrade Nery (2014, p. 873):

1. Limites objetivos da coisa julgada. A sentença é composta por três partes distintas: relatório, fundamentação e dispositivo (CPC 458). Somente a parte dispositiva da sentença, na qual o juiz decide efetivamente o pedido (lide), proferindo um comando que deve ser obedecido pelas partes, é alcançada pela coisa julgada material (autoridade da coisa julgada). Exemplos: a) “anulo o contrato entre X e Y”; b) “decreto o divórcio de A e B, restando dissolvido o vínculo matrimonial”; c) “condeno W a pagar perdas e danos a Z”. Fazendo-se a correlação entre petição inicial e sentença, poder-se-ia dizer que a parte final da petição inicial, isto é, o pedido, corresponde à parte final da sentença, vale dizer, o dispositivo. Assim, o conjunto formado pelo *pedido* e o *dispositivo* é alcançado pela coisa julgada material.

Se o limite objetivo da coisa julgada é a parte decisória da sentença de mérito, em íntima associação com o pedido formulado na petição inicial, é correta a afirmação de que o pedido é o elemento nuclear da exordial.

6.4. Não Fazem Coisa Julgada Material

O artigo 469 do Código de Processo Civil disciplina que “*não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo*”.

Por esse artigo, o legislador quis dizer que os motivos (entendidos aqui como as versões dos fatos reputadas como verdadeiras), e também as questões prejudiciais (aquelas que, uma vez decididas, influenciam no conteúdo do pronunciamento judicial), que forem resolvidas na fundamentação da sentença, ainda que importantes para o juiz decidir, não ficam acobertadas pela autoridade da coisa julgada, ainda que determinantes para o acolhimento ou rejeição do pedido. Podendo, por conseguinte, ser objeto de outras ações.

Ensina o Professor Luiz Fux (2005, p. 829-830) que:

Conforme se observa, os antecedentes da decisão do juiz não ficam cobertos pela coisa julgada em razão de diversas circunstâncias.

A *verdade dos fatos* escapa dessa eficácia de imutabilidade posto que ditada por amplo subjetivismo do juiz na análise do material cognitivo. O que se revela verdade para um juízo pode não o ser para outro. Não há qualquer instrumento jurídico processual capaz de revestir essa verdade com a força de coisa julgada.

Os *motivos determinantes* para concluir também se encartam na construção subjetiva do julgado, razão pela qual a coisa julgada passa ao largo desse componente do *decisum*.

A *questão prejudicial* é aquela que subordina a solução da questão principal, muito embora esteja para com esta numa relação de condicionante; não é objeto de julgamento senão e somente de cognição incidental. Consoante tivemos oportunidade de destacar quando da abordagem das ações e do saneamento, a questão prejudicial é uma questão antecedente ao julgamento de outra, e que lhe condiciona à forma pela qual será decidida. Assim, v.g., se A nega a obrigação de pagar determinada obrigação derivada de um contrato sob a invocação de que o vínculo é nulo, essa questão relativa à validade do negócio jurídico, muito embora não seja objeto de julgamento, condiciona-o, posto que se o juiz concluir que o contrato não é válido, exonerará o devedor da obrigação e, em caso contrário, concluindo pela validade, impor-lhe-á o cumprimento, caso não tenha havido escusas capazes de exonerá-lo. Observe-se que a questão da nulidade do contrato subordina a forma pela qual há de ser solucionada a questão principal da cobrança; por isso, é “prejudicial” à mesma e implica um juízo prévio, “um pré-juízo ou prejudicial”.

A análise desta questão prejudicial não é subjetiva senão *juridicamente objetiva*, razão pela qual é possível fazer incidir sobre a mesma a imutabilidade do julgado. Entretanto, enquanto a questão prejudicial é apenas analisada como integrante inseparável do raciocínio do juiz antes de decidir, ela recebe uma apreciação tanto quanto necessária para evitar que o magistrado dê um “salto” antes de concluir. Caso esse salto fosse permitido, a parte não saberia como o juiz chegara à conclusão alcançada; por isso, a análise da questão prejudicial é imperiosa sob pena de falecer ao decidido a necessária motivação. Aliás, é através da demonstração do itinerário desse raciocínio do juiz que a parte recorrente prepara a sua impugnação e, ao exteriorizá-lo, o magistrado cumpre o postulado máximo de explicitar à parte o porquê da rejeição ou do acolhimento da pretensão deduzida. Portanto, essa apreciação da questão prejudicial pelo juiz cumpre a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais.

A apreciação da questão prejudicial necessária diz-se *incidenter tantum*, posto que o *tanto necessário* para o juiz concluir sem saltar sobre o ponto.

Entretanto, é possível transformar essa apreciação incidente em julgamento com força de coisa julgada.

Cumprindo-se a regra de que o juiz somente julga aquilo que foi pedido e atentando para o surgimento posterior do interesse de agir quanto à questão prejudicial suscitada no curso do processo, *a lei autoriza uma ulterior cumulação de pedidos pelo autor, ou um pedido formulado pelo réu na sua defesa*, com o escopo de transformar a análise incidente da questão prejudicial em julgamento principal (*principaliter*). Essa cognição da questão prejudicial como questão principal, tal como aquela posta *initio litis* demanda que a parte pleiteie nesse sentido, seguindo a regra da adstrição do julgado ao pedido (*ne procedat iudex ultra vel extra petita partium*). O meio de que dispõe a parte para pleitear essa análise é a “ação declaratória incidente ou incidental” (artigos 5º, 325 e 470 do CPC).

Também não geram coisa julgada material as sentenças meramente

processuais (ou terminativas), as decisões proferidas na jurisdição voluntária (artigo 1.111 do Código de Processo Civil), as decisões proferidas em processo cautelar (salvo as que reconhecerem prescrição ou decadência do processo principal) e as decisões ligadas a relações continuativas, tais como, a relação alimentícia, por expressa disposição legal.

7. O USO DE EXPRESSÕES NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA QUE FAZEM REMISSÃO À MOTIVAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

7.1. Introdução

Como vimos anteriormente, a fundamentação é a parte da sentença em que se encontra a argumentação lógica seguida pelo magistrado para acolher ou rejeitar o pedido. Todavia, frequentemente a prática jurídica utiliza-se de expressões que fazem remissão à argumentação na parte do dispositivo da sentença.

Em outras palavras, o juiz acolhe ou rejeita o pedido “com base na fundamentação”, “nos termos da motivação”, “conforme fundamentação exposta”, dentre outras expressões.

Será que o uso de tais expressões eleva a motivação para a condição de parte integrante do dispositivo?

Do acima exposto, sem dúvida nenhuma a motivação é elemento importante da sentença, tanto que sua existência tem garantia constitucional. Todavia, há grande diferença em apontá-la como importante (essencial) para a sentença e colocá-la como parte integrante do dispositivo.

Supondo, por exemplo, uma demanda previdenciária em que o pedido é a concessão de aposentadoria por invalidez para trabalhador rural. O mérito do pedido é a concessão do benefício. O requerente terá que comprovar sua condição de segurado como trabalhador rural, a incapacidade total e permanente para trabalhar, bem como o cumprimento da carência exigida.

O juiz terá que analisar a existência de todos os requisitos para a concessão do benefício para acolher ou rejeitar o pedido, essa argumentação lógica acerca dos

da existência dos requisitos da aposentadoria farão parte da motivação da sentença.

Supondo que o magistrado, após analisar as alegações das partes e as provas produzidas nos autos, por exemplo, laudos médicos, receituários, prontuários médicos, anotações em carteira de trabalho, livro de registro de empregados, guias de recolhimento de contribuições previdenciárias, prova testemunhal, dentre outros; conclua que o autor comprovou que é trabalhador rural, porém não apresenta incapacidade que impeça o desempenho de seu trabalho e, com isso, julga improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez com base na fundamentação, tem-se uma sentença de mérito.

Supondo ainda que o autor, percebendo a vantagem de ter reconhecido judicialmente sua qualidade de trabalhador rural nessa lide, resolva utilizar esse pronunciamento numa ação futura em que pleiteará a concessão de aposentadoria por idade rural, ele poderá fazê-lo?

É interessante levantar esta questão porque, se entendermos que a motivação é parte integrante do dispositivo, uma vez que o juiz julgou “nos termos da fundamentação”, significa dizer que a fundamentação também sofrerá os efeitos da coisa julgada, dentre as quais, a imutabilidade do que foi decidido.

Por outro lado, se entendermos que o uso dessas expressões (“conforme fundamentação”, “nos termos da motivação”, dentre outros) apenas ressalta a importância da motivação para fins de julgamento do pedido, em termos práticos, não haverá ampliação da parte decisória do julgado e a parte autora, no exemplo dado, para pleitear futuro benefício de aposentadoria por idade rural, terá que comprovar novamente sua condição de rurícola.

7.2. Embargos de Declaração e Motivação

7.2.1. Breves Notas Introdutórias

Os embargos de declaração, como estudado anteriormente, tem por objetivo esclarecer obscuridade e contradição ou integrar decisão omissa.

Voltando ao exemplo do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, onde o juiz concluiu que o autor não tinha direito ao benefício porque não preenchia o requisito da incapacidade, mas reconheceu que ele era trabalhador rural, redigindo sua decisão nos seguintes termos: “*ante o exposto, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação*”; pode o autor ingressar com embargos de declaração alegando omissão na parte dispositiva da decisão porque não constou o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador rural?

Noutras palavras, o autor pode pleitear a integração do dispositivo “omisso” para que a redação passe a ser “*ante o exposto, embora presente a qualidade de trabalhador rural, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação*”?

Ora, os embargos de declaração servem para suprir omissão na decisão, porém, o uso de expressões como “nos termos da fundamentação” ou “conforme motivação” implica em introduzir na parte dispositiva todas as questões analisadas e julgadas no corpo da sentença?

Veja que a situação acima gera importantes efeitos jurídicos na relação processual, sendo o principal deles a proteção da coisa julgada.

É sabido que os efeitos da coisa julgada recaem apenas na parte dispositiva da sentença. Partindo de tal premissa, é nítida a diferença existente entre o conteúdo do primeiro dispositivo dado pelo magistrado (“*ante o exposto, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação*”), com aquele dispositivo pretendido pela parte autora, ora embargante, após a supressão da suposta omissão (“*ante o exposto, embora presente a qualidade de trabalhador rural, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação*”).

Poderia o magistrado, em prestígio ao princípio da economia e celeridade processual, acolher tais embargos? Se pensarmos em termos de contraditório, não haveria surpresa para as partes, afinal, tanto o autor quanto o réu discutiram acerca do preenchimento das condições para a concessão da aposentadoria. A parte autora para defender

o seu preenchimento e a parte ré para defender a sua ausência. Poderia, então, o magistrado “acrescer” o dispositivo?

E se o exemplo for invertido?

Se a sentença de improcedência do pedido fundou-se na ausência da qualidade de trabalhador rural do autor e o juiz concluiu seu raciocínio “nos termos da fundamentação”, poderia o réu opor embargos de declaração alegando omissão no dispositivo para que dele conste expressamente que o autor não é trabalhador rural? Valeria aqui os mesmos argumentos ditos acima, ou seja, prestígio ao princípio da economia e celeridade processual, bem como observância do contraditório?

O que diz a doutrina?

7.2.2. Breves Observações Doutrinárias

Para responder aos questionamentos formulados acima e ter segurança nas conclusões formuladas é aconselhável verificar o que ensina a doutrina acerca dos temas apontados neste trabalho. Trata-se, este item, de expor na íntegra o pensamento dos doutrinadores para não se correr o risco de deturpar o sentido de seus ensinamentos e, também, fornecer a outros estudiosos as mesmas ferramentas utilizadas nesta monografia para embasar as nossas conclusões.

Começemos pelas lições do Professor Vicente Greco Filho (2007, p. 258-260):

O limite objetivo da sentença é o pedido do autor, que é o próprio objeto do processo, ou o pedido dos vários autores, se mais de um houver no julgamento conjunto. Não pode a sentença ser de natureza diversa do pedido, nem condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado. A sentença que julga além do pedido se diz *ultra petita*; a que julga fora do pedido, *extra petita*. Tais sentenças são nulas, como nula é a sentença *citra* ou *infra petita*, qual seja, a que deixa de apreciar pedido expressamente formulado. Esta última viola o princípio da indeclinabilidade da jurisdição.

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial quanto à sua inteligência, forma ou conteúdo.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto. As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

Complementa o mestre (GRECO FILHO, 2007, p. 277-279) que:

O que faz coisa julgada material é o dispositivo da sentença, sua conclusão. [...] Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença; e III – a apreciação da questão prejudicial decidida incidentalmente no processo (art. 469).

Todas essas questões são resolvidas pelo juiz a fim de poder chegar ao dispositivo ou conclusão e são importantes para se determinar o alcance e o próprio correto entendimento da decisão, mas sobre elas não incide a imutabilidade da coisa julgada. Em outra ação poderão ser rediscutidas, e o novo juiz tem total liberdade de reapreciá-las. [...]

Finalmente, é de observar que a parte dispositiva da sentença, em princípio, deve estar concentrada e resumida no final, mas pode ocorrer que o juiz, ao fazer a fundamentação, pode decidir algum ponto da lide principal, sem depois reproduzir, em resumo, no dispositivo. Tal decisão fará coisa julgada porque, apesar de formalmente não fazer parte do dispositivo, tem conteúdo dispositivo. Liebman esclarece: “É exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalista, de modo que abranja não só a parte final da sentença, como também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes”. Assim, por exemplo, se o juiz, ao discutir o cabimento ou não de uma multa, vem a entendê-la incabível e depois, no dispositivo, condena em quantia fixa que corresponde ao principal, a falta de referência à multa no dispositivo não deixa de tê-la excluído, de modo que tal aspecto, substancialmente, também pertence ao dispositivo e também será atingido pela imutabilidade, esgotados os recursos.

Ensina o Professor Luiz Fux (2005, p. 179):

A *causa petendi*, por seu turno, limita o juiz que não pode acolher o *pedido* por motivo diverso daquele que foi articulado; vale dizer: o juiz, ao sentenciar, não pode fundamentar o *decisum* em causa não articulada pelo demandante, ainda que por ela seja possível acolher o *pedido* do autor. Trata-se de decorrência do dever de o juiz “decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte” (art. 128 do CPC). Outrossim, a vedação aplica-se não só ao autor, mas também, ao réu, de sorte que o juiz não pode conhecer matérias que seriam favoráveis ao demandado mas que dependem de sua iniciativa. Assim, v.g., não é lícito ao juiz reconhecer *ex officio* uma exceção material em prol do réu, como, por exemplo, a exceção de usucapião

ou a *exceptio inadimplenti contractus*. A proibição, como evidente, não se estende às matérias conhecíveis de ofício, como ocorre com as questões formais (preliminares) ou questões materiais apreciáveis, independentemente de iniciativa da parte, como, v.g., a “decadência” do direito, a “nulidade” dos atos jurídicos e as “objeções” em geral (art. 22, c.c art. 303, II, do CPC).

Continua o mestre (FUX, 2005, p. 185):

Em suma, o *pedido* é uma declaração de vontade processual através da qual o autor deduz em juízo a sua pretensão. Nessa dedução enquadram-se a pretensão à tutela jurídica estatal (*objeto imediato*) e o *bem da vida* que o autor pretende (*objeto mediato*).

O *pedido*, por seu turno, qualifica a ação que o veicula, conferindo-lhe a mesma natureza jurídica. Assim, v.g., se o pedido transmitir uma pretensão de declaração, a ação será *declaratória*; se visar à criação de um estado jurídico novo, a ação será *constitutiva*, e *condenatória*, se o objetivo for a imposição de uma prestação ao demandado passível de execução forçada.

Elemento de tamanha importância, o *pedido* tem como característica singular servir de parâmetro à atividade do juiz, adstringindo-lhe aos seus limites, e à atividade defensiva do réu, circunscrevendo a defesa. Por esse motivo, afirma-se que o *pedido*, como objeto central do processo, sob o ângulo do princípio dispositivo e do contraditório, tem a mesma importância. Ambos os princípios gravitam em torno do *pedido*. A ação e a sentença têm-no como “denominador comum”.

Ainda ensina o Professor Luiz Fux (2005, p. 199-200):

Exercido o direito de ação, tanto o Estado quanto o demandado preparam-se para analisar as razões que levaram o autor a pleitear a tutela da justiça. O Estado tem, ao seu cargo, o dever de responder ao pedido do autor e, o réu, o ônus da defesa.

A propositura da ação desencadeia, assim, atividades que são exercidas de acordo com o que foi deduzido pelo autor. Destarte, a ação revela um autor que pede; um “bem da vida” que se pretende; e uma razão de ser daquela manifestação. É quanto a isso que se manifestarão o Estado e o réu.

Essa lógica traçada pelo processo implica em concluir-se, de imediato, que o autor não pode alterar os *elementos identificadores* de sua ação, uma vez que desnortearia o Estado que se prepara para julgar o litígio e o réu, que se defende de pretensão específica. A permissão dessa alteração poderia gerar malícia e desequilíbrio, valores que, num sistema ético de jurisdição, incumbe ao juiz e ao legislador afastar do processo.

É evidente que, até um determinado momento, essa alteração interessa mais à parte do que ao Estado. O réu, por exemplo, depois de apresentada a sua defesa, pode, eventualmente, concordar com uma modificação, desde que se lhe conceda um novo prazo para se manifestar acerca da nova ação. Mas, decerto, não seria lícito modificar os elementos da ação estando os autos prontos para julgamento pelo juiz, tampouco depois de apreciada a causa em primeira instância e ainda não julgada em grau de recurso.

Essas razões levaram o legislador brasileiro à adoção do *Princípio da Estabilidade da Demanda*, impondo, como regra, a manutenção dos *elementos de identificação das ações*. Isto quer dizer que, proposta a ação, em princípio devem permanecer na relação processual as mesmas partes e, inalterados, o pedido e a causa de pedir.

Dispõe o artigo 264 do CPC: “Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Não obstante, a alteração do pedido e da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo”.

Observa-se, assim, que o legislador, ao estipular essa regra, protegeu, a um só

tempo, o interesse privado da defesa do réu e o do Estado, de não ser instado a decidir uma causa alterada quando em estágio propício à instrução oral e ao julgamento. Em face dessa *ratio* do dispositivo não se pode considerar interdita a emenda da inicial que se limita à correção de erros materiais desinfluentes. (...)

Resulta, ainda, do citado dispositivo, que mesmo com a aceitação do demandado não pode haver qualquer alteração se ultrapassada a “fase de saneamento”, hipótese em que o processo já está maduro para julgamento. É que a alteração implicaria num retrocesso obstativo à rápida solução do litígio, haja vista que o processo quando ultrapassa essa fase apresenta condições de um julgamento de mérito conspirando contra a economia processual, autorizar esse retroceder.

Por fim, o Professor Luiz Fux (2005, p. 821-822) ensina que:

A jurisdição cumpre o seu escopo de pacificação social através da *imperatividade* e da *imutabilidade* da resposta jurisdicional.

O fato de para cada litígio corresponder uma só decisão, sem a possibilidade de reapreciação da controvérsia após o que se denomina *trânsito em julgado* da decisão, caracteriza essa função estatal e a difere das demais. O momento no qual uma decisão torna-se imodificável é o do *trânsito em julgado*, que se opera quando o conteúdo daquilo que foi decidido fica ao abrigo de qualquer impugnação através de recurso, daí a sua consequente imutabilidade. Desta sorte, diz-se que uma decisão transita em julgado e produz coisa julgada quando não pode mais ser modificada pelos meios recursais de impugnação. A impossibilidade de recorrer é ditada por uma técnica que leva em consideração vários fatores para impor a interdição à impugnação. Essa técnica denomina-se *preclusão*, que ontologicamente significa “precluir, fechar, impedir”.

A possibilidade de recorrer pode precluir em função da perda do prazo próprio para impugnar a decisão. Diz-se, então, “preclusão temporal”, como, v.g., ocorre quando a sentença apelável em 15 (quinze) dias sofre impugnação no 17º dia após a sua intimação às partes. destarte a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, como, v.g., a aceitação da decisão, gera a “preclusão lógica”, também obstativa do recurso. E, finalmente, a “preclusão consumativa” que se opera pela prática de um ato que exclui o recurso, como, v.g., o cumprimento da decisão judicial.

Essa técnica preclusiva é utilizada durante todo o processo, posto que interessa ao legislador não só garantir o resultado judicial, mas também viabilizá-lo. Pudessem o processo retroceder a todo instante, dificilmente se chegaria à decisão final. Assim é que, uma vez superado o prazo de alegação de determinada matéria, a lei veda a reapreciação da mesma, como se extrai do art. 473 do CPC. Assim como o autor não pode alterar o pedido ou a causa de pedir após a citação do réu, o demandado também não pode modificar a defesa ao seu alvedrio, devendo atentar para os princípios da preclusão e da eventualidade (arts. 264 e 300 do CPC). No final do processo, a preclusão opera-se com o objetivo de manter a “inteireza” do resultado; por isso, a coisa julgada tem uma eficácia preclusiva capaz de impedir que, após o julgado, se rejugue a mesma lide, atividade que se impede mediante a alegação da *exceptio rei iudicatae* ou seu conhecimento *ex officio*.

Pelos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery de Andrade Nery (2014, p. 697) foi dito que:

1. Interpretação restritiva. O autor é quem delimita a lide, deduzindo o pedido na petição inicial (CPC 128). A sentença deve ser dada de forma congruente com o pedido (CPC 460), não podendo conceder ao autor mais do que ele pediu, nem decidir abaixo do que foi pedido, nem fora dos limites do pedido. As matérias de

ordem pública estão fora da regra da congruência, pois o juiz tem de decidi-las de ofício, independentemente de pedido da parte ou interessado. Ao interpretar o pedido, o juiz deve fazê-lo de forma restritiva. (2014, p. 696)

2. Modificação do pedido. Como antes da citação a relação processual ainda não está completa, o autor poderá aditar ou modificar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de qualquer autorização. As despesas que eventualmente decorrerem dessa modificação deverão ser carreadas ao autor, que a elas deu causa, sendo responsável pelo pagamento.

3. Depois da citação. Completada a relação processual, com a citação do réu, o autor não poderá modificar o pedido ou a causa de pedir, salvo se houver autorização do réu (CPC 264 *caput*). V. coment. CPC 264. “De todo recomendável pela boa técnica processual que se imprima estabilidade ao procedimento, de forma a viabilizar com segurança e celeridade o seu bom andamento, com a superação definitiva das respectivas fases. O instituto da preclusão, que implica a extinção ou a perda do direito de praticar o ato, enseja a inviabilidade da rediscussão da matéria ou da prática de atos processuais, pondo-lhe um termo final dentro daquela processo”. (Gomes. *Coment. CPC-RT*, v. 3, pp. 175 e 176)

4. Termo final. A modificação do pedido ou causa de pedir somente poderá ser feita até o término da fase postulatória. Depois do saneamento do processo (CPC 331 § 3º), isto é, depois da audiência preliminar do CPC 331 *caput*, nem mesmo com a autorização do réu poderá o autor modificar o pedido ou a causa de pedir (CPC 264 par.ún.).

Acerca da resposta do réu, os mestres (NERY, Nelson; NERY, Rosa, 2014, p. 702-703) dizem:

1. Resposta do réu. Diante do pedido do autor, pode o réu manifestar-se de várias maneiras. Quatro são as formas de *resposta* do réu: contestação, reconvenção, exceção e ação declaratória incidental. Além da resposta, é lícito ao réu, ainda, reconhecer juridicamente o pedido (CPC 269II); impugnar o valor da causa (CPC 261); denunciar a lide a terceiro (CPC 70); chamar terceiro ao processo (CPC 77); nomear terceiro à autoria (CPC 62). Estas são as atitudes que o réu pode tomar em face da ação movida pelo autor. O réu pode apresentar, isoladamente, qualquer das peças de resposta, como, por exemplo, reconvenção sem contestação. V. comentários. CPC 315.

Ao tratar dos elementos da sentença, os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 824-825) ensinam que:

I: 3. Relatório. É por meio dele que o juiz mostra que apreciou o feito em sua integridade, verificou termos e atos essenciais, ponderou as provas, fiscalizou a validade do processo e evidencia que apreendeu o objeto da demanda (Americano. *Processo*, p. 196)

II: 4. Motivação. A motivação da sentença tem por escopo imediato demonstrar ao próprio juiz, antes mesmo que às partes, a *ratio scripta* que legitima o decisório, cujo teor se encontrava em sua intuição; mostra à parte sucumbente que a decisão não é fruto da sorte ou acaso, mas de atuação da lei; permite o controle crítico da sentença, possibilitando o dimensionamento da vontade do juiz e a verificação dos limites objetivos do julgado [José Rogério Cruz e Tucci. *Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada* (RP 56/223)]. [...]

III: 8. Dispositivo. No dispositivo se concretiza a essência volitiva da sentença. Isso não significa, porém, que a sentença deva se limitar ao que dele consta: o significado preceptivo do provimento judicial deverá ser encontrado em outras partes, mais

precisamente na motivação, na integração e interpretação do dispositivo (Carpi-Colesanti-Taruffo-Brunelli. *Coment. CPC*, coment. CPC ital. 132, p. 485)

Sobre os limites da decisão, os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 829) lecionam o seguinte:

1. Correlação entre pedido, causa de pedir e sentença. O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (*ultra*), fora (*extra*) ou abaixo (*citra* ou *infra*) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença *citra* ou *infra petita* pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença *ultra* ou *extra petita* não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido.

Quanto à coisa julgada, os mestres (NERY, Nelson; NERY, Rosa, 2014, p. 830) ensinam que:

3. Lide e coisa julgada. A coisa julgada se forma relativamente à decisão da lide (CPC 128). Portanto, a imutabilidade da autoridade da coisa julgada (CPC 467 e 468) existirá se o juiz decidiu a lide, nos limites em que foi proposta pelo autor. Para que haja coisa julgada é necessário que exista *pedido* e, sobre ele, *decisão*. Sentença sobre o que não foi pedido pelo autor é não somente *viciada*, mas também *ineficaz* (Schönke-Kuchinke. ZPR, § 75, III, p. 360; Arwed Blomeyer. *Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozeß, FS Lent, p. 43 et seq.*; Othmar Jauernig. *Dasfehlerhafte Zivilurteil*, Frankfurt am Main: Klostermann, 1958, § 14, I, p. 153 *et seq.*), vale dizer, não é acobertada ela coisa julgada material. Como essa sentença é viciada, poderá ser interposto recurso para a impugnação de sentença dada fora, acima ou abaixo do pedido. Havendo vício derivado no descumprimento do princípio da correlação entre pedido e sentença (CPC 128 e 460), isto é, sentença dada *extra*, *infra* ou *ultra petita*, nessa parte a sentença não terá autoridade de coisa julgada, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação rescisória para atacá-la. A parte que não foi decidida (sentença *infra petita*) pode ser objeto de nova ação judicial para que a pretensão que não fora decidida o seja agora; a parte que foi decidida sem pedido (*extra* e *ultra petita*) não fez coisa julgada material, de modo que não tem nenhuma eficácia no processo em que foi proferida ou em outro processo. Evidentemente que as matérias de ordem pública estão fora desse raciocínio, pois, se têm de ser decididas *ex officio* pelo juiz, independem de pedido. Assim, se o juiz sobre elas se pronunciar na sentença e, sendo matérias de ordem pública de *direito material*, sobre elas poderá formar-se a autoridade da coisa julgada. V. coment. 2 CPC 460.

De forma específica, sobre o conceito de coisa julgada material, os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 843-844) doutrinam que:

1. Coisa julgada material. Conceito. Coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou

extraordinário (CPC 467; LINDB 6º § 3º), nem à remessa necessária do CPC 475 (STF 423; Barbosa Moreira. *Temas*, 107). Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material (Pollak. *System*, § 107, I, p. 529; Jauernig. ZPR, § 61, II, p. 245), mas não o contrário. A coisa julgada material é um *efeito especial* da sentença transitada formalmente em julgado (Nikisch, ZPR, § 104, I, p. 401). A característica essencial da coisa julgada material se encontra na *imutabilidade* da sentença, que não se confunde com sua eficácia (José Carlos Barbosa Moreira. *La definizione di cosa giudicata sostanziale nel codice di procedura civile brasiliano* [Est. Tarzia, v. 2, n. 9, p. 988]). A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito (CF 1º caput). Entre o *justo absoluto*, utópico, e o *justo possível*, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (*justo possível*), que também se consubstancia na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira. A lei não pode modificar a coisa julgada material (CF 5º XXXVI); a CF não pode ser modificada para alterar-se a coisa julgada material (CF 1º caput, 60 § 4º); o juiz não pode alterar a coisa julgada (CPC 467 e 471). Somente a lide (pretensão, pedido, mérito) é acobertada pela coisa julgada material, que a torna imutável e indiscutível, tanto no processo em que foi proferida a sentença, quanto em processo futuro. Somente as sentenças de mérito, proferidas com fundamento no CPC 269, são acobertadas pela autoridade da coisa julgada; as de extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267) são atingidas apenas pela preclusão (coisa julgada formal). A coisa julgada material é instrumento de pacificação social.

Ao lidar sobre os limites objetivos da coisa julgada, ensinam os mestres (NERY, Nelson; NERY, Rosa, 2014, p. 228):

15. Limites objetivos da coisa julgada. Normalmente os motivos constantes da fundamentação da sentença, dentre os quais se encontra a solução da questão prejudicial, não são alcançados pela coisa julgada (CPC 469). Com a propositura da ADI há ampliação do *thema decidendum*, fazendo com que os limites objetivos da coisa julgada sejam aumentados, abarcando a parte da motivação da sentença, onde se encontra resolvida a questão prejudicial de mérito. Com isso evita-se tanto a proliferação de demandas quanto a possibilidade de haver decisões conflitantes, ao mesmo tempo em que se atua em benefício da economia processual.

Por fim, ao tratar da fundamentação da sentença e dos limites da coisa julgada, os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 873) assim se posicionam:

2. Fundamentação. A segunda parte da sentença, a fundamentação, composta pelos motivos de fato e de direito, bem como pela verdade dos fatos estabelecida como premissa para o julgamento, não é atingida pela coisa julgada material, ainda que determinante e imprescindível para demonstrar-se o conteúdo da parte dispositiva da sentença. Utilizando o mesmo raciocínio do item anterior, poder-se-ia dizer que os motivos de fato e de direito contidos na petição inicial (causa de pedir) correspondem à fundamentação da sentença. Assim, o conjunto formado pela *causa de pedir* e *fundamentação* não seria atingido pela coisa julgada material. Os fundamentos, porque não transitam em julgado, podem ser reapreciados em outra ação, sendo livre o magistrado para dar a eles a interpretação e o valor que entender correto (CPC 131)

O Professor Fredie Didier Junior (2009, p. 296), ao comentar sobre objeto do processo e objeto litigioso do processo, assim o faz:

Discute-se muito sobre em que consiste o objeto litigioso: se ele é apenas o pedido ou se nele se inclui também a causa de pedir. O tema é tormentoso. Alguns doutrinadores não chegaram a qualquer conclusão, outros anunciam posição sem maior aprofundamento, mas segundo a maior parte da doutrina o objeto litigioso do processo é o pedido.

José Rogério Cruz e Tucci, contudo, defende que o objeto litigioso do processo é o pedido identificado com a causa de pedir. Há uma tendência doutrinária de seguir esse último entendimento, adotada neste trabalho, até mesmo em razão do regramento da coisa julgada no direito brasileiro, que exige a identidade de pedido e de causa de pedir para a sua configuração (arts. 301, § 2º, 474, ambos do CPC).

Em parceria com os Professores Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, o Professor Fredie Didier Junior (2011, p. 298), traz os seguintes ensinamentos:

As questões resolvidas na fundamentação da decisão judicial não ficam acobertadas pela coisa julgada material (art. 469, CPC). Por esta razão, tudo o que aí é analisado pelo magistrado pode ser revisto em outros processos, que envolvam as mesmas ou outras partes, não se submetendo os julgadores desses outros processos às soluções alvitradas na motivação das decisões anteriores. A coisa julgada material, conforme se verá no capítulo próprio, torna intangível apenas o conteúdo da norma jurídica concreta estabelecida no *dispositivo* da decisão judicial. (...)

Em que pese não ficar acobertada pela coisa julgada material, a fundamentação é extremamente relevante para (i) determinar o seu alcance e (ii) determinar, em alguns casos, se a norma jurídica concreta contida no dispositivo da decisão vai, ou não, tornar-se indiscutível pela coisa julgada material.

Ensinam os mestres (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 306-307) que:

Por último, vale destacar que o preceito, a conclusão judicial, não é só aquilo que está contido, formalmente, na parte dispositiva da decisão. Ainda que sua conclusão seja lançada na fundamentação do julgado, ou em qualquer outra parte, ela comporá o dispositivo da decisão. Deve-se levar em conta o *conteúdo* para que se possa estabelecer o que compõe o dispositivo da decisão, e não a *forma* como ela está redigida.

Trata-se de alerta importante porque, muitas vezes, ao *rejeitar* questões processuais, o magistrado o faz na própria motivação da decisão. Nesses casos, ainda que não se diga expressamente, essas soluções passam a compor o dispositivo da decisão, na medida em que implicam, em uma perspectiva inversa, um juízo de *admissibilidade* do procedimento.

Em outro momento, afirmam os mestres (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 378-379):

A decisão judicial, porém, não serve como prova dos fatos examinados pelo órgão jurisdicional. A sentença prova que o órgão jurisdicional *examinou* as alegações de fato em um determinado sentido; não prova, porém, que os fatos realmente aconteceram como dito pelo magistrado. Não se pode utilizar uma decisão judicial, em outro processo, para a prova dos fatos enunciados pelo magistrado como premissa de sua decisão; pode ser utilizada, porém, para provar que aquele magistrado compreendeu a verdade histórica de uma determinada maneira e, neste sentido, ser compreendida como um *indício* – prova indireta da ocorrência do fato -, que levaria a uma presunção judicial da ocorrência do fato enunciado na sentença anterior.

Da obra, ainda, dos Professores retrorreferidos (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 298), convém destacar as lições do Professor Wilson Alves de Souza:

37. Wilson Alves de Souza, em posição contrária à doutrina majoritária e ao próprio texto da lei, entende que a motivação tem natureza jurídica de decisão, assim como o dispositivo e, por isso: i) quando presente, faz coisa julgada; ii) quando ausente, revela inexistência de decisão. Chega a considerar a motivação mais relevante que o dispositivo – se forçado fosse a graduá-los. Se exposta a motivação, seria possível daí já se imaginar a sua conclusão, ainda que não expressa no dispositivo; mas se só dado o dispositivo, não haveria como aferir, nem por hipótese, qual seria sua fundamentação, e a decisão se reduziria a “ato de pura violência”. (SOUZA, Wilson Alves de. *Motivação da Sentença Civil*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 219 ss). De fato, na motivação há uma decisão do juiz sobre a correta interpretação do direito (uma norma geral e abstrata), mas não parece razoável a conclusão de que ela tem aptidão para se tornar imutável. Pode ser precedente para casos os futuros, é verdade, inclusive com força vinculativa, mas nada impede que seja superada jurisprudencialmente (*overruling*).

O autor baiano respalda-se em Savigny que, baseado no direito romano, sustenta que os motivos da decisão transitam em julgado. Diz Savigny que a autoridade da coisa julgada é inseparável dos motivos da sentença, que seriam os elementos da relação de direito litigiosa afirmada ou negada pelo juiz. Uma sentença de “absolvição” do réu, ou seja, de improcedência, por si só seria vazia de conteúdo material se só sobre ela recaísse a coisa julgada; é imprescindível recorrer aos elementos da relação litigiosa para dar-lhe sentido. (Sistema de derecho romano actual. Madrid: Centro Editorial de Góngora, Tomo V, p. 224-228).

Diante de tudo isso, conclui Wilson Alves de Souza que o dispositivo, sozinho, não pode ser compreendido, nada significa, é um nada jurídico. Em contrapartida, o mesmo diz da motivação, isoladamente considerada. E sua conclusão é que o núcleo da decisão envolve ambos, que, conjuntamente, fazem coisa julgada. “É o caso que passa em julgado, e saber qual o caso julgado envolve a decisão na sua integralidade (motivação e dispositivo)” (SOUZA, Wilson Alves de. *Motivação da sentença cível*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 223 e 224)

7.2.3. Lições extraídas

É certo que existem muito outros ensinamentos doutrinários, além dos compilados neste trabalho, que enriqueceriam este estudo. Porém, não se pretende aqui por fim à discussão, apenas traçar um panorama acerca da matéria.

Verifica-se dos ensinamentos acima transcritos, que ainda é polêmica a questão acerca da delimitação do que é o objeto litigioso. Embora a maioria da doutrina identifique o objeto litigioso com o pedido formulado, há os que defendam a amplitude deste conceito para abarcar a causa de pedir. Em termos de sentença, como decisão maior do primeiro grau de jurisdição, pode-se colocar que o objeto litigioso a ser julgado, e que receberá a proteção da coisa julgada material, compõe-se da parte decisória, ou seja, aquela que concede ou nega o pedido, sendo de relevante importância a fundamentação para especificar o conteúdo e delimitar os limites daquilo que foi concedido, isso no caso de uma sentença de procedência.

Defende-se que a fundamentação é importante para explicitar o conteúdo e os limites da parte dispositiva de uma sentença de procedência porque nela há o acolhimento da pretensão e, por consequência, gerará efeitos externos à relação processual, de onde foi originada. Tome-se, por exemplo, uma ação de investigação de paternidade onde há o reconhecimento do pedido.

Por outro lado, se pensarmos na sentença de improcedência onde o réu assume a postura clássica de apenas defender-se da pretensão do autor; o reconhecimento da defesa, ou seja, que a razão é do réu, apenas estabiliza uma relação jurídica duvidosa, nada se cria disso. Usando o exemplo acima, a improcedência de uma ação de investigação de paternidade apenas confirma que aquele que não é pai, não é pai.

Diferente é a situação onde o réu se defende e deduz pedido, seja por meio da reconvenção, da ação declaratória incidental, ou em outras circunstâncias autorizadas pela lei. Se houver o acolhimento da pretensão do réu, é possível que o conteúdo e os limites do que foi dado estejam formalmente contidos na motivação da sentença.

Os doutrinadores, acima compilados, alertam para essa situação do

conteúdo formal do dispositivo. Ensinam que conclusões lançadas na motivação, ou até em outro lugar, embora não contidas expressamente na parte dispositiva, fazem parte desta e a integram pelo seu conteúdo decisório, de modo que também acabam atingidas pela coisa julgada.

O Professor Vicente Greco Filho comenta sobre decisão formalmente resolvida e incluída na motivação da sentença, mas que “substancialmente” faz parte do dispositivo e acrescenta que sobre ela recairá a imutabilidade, uma vez esgotados todos os recursos.

Colocando de lado os que defendem que a coisa julgada recai sobre o dispositivo e a motivação da sentença; os que defendem que a coisa julgada alcança apenas a parte dispositiva do julgado alertam que a motivação é importante, porém ainda que determinante para o conteúdo da decisão, não estará acobertada pela coisa julgada. Defendem esta postura com fundamento no Código de Processo Civil (artigo 469).

Portanto, a situação que se impõe é saber separar o que é ponto substancial do dispositivo (aquilo que tem conteúdo decisório), daquele ponto usando como argumento para alcançar a decisão (aquilo que fundamenta, explica, a decisão). Ponto aqui entendido como qualquer matéria a ser conhecida pelo juiz, seja de fato ou de direito.

Chega-se, então, à importância do pedido.

O pedido define a lide, define a sentença, norteia todo o procedimento. Aquilo que se decide é o pedido. Portanto, para ter conteúdo de decisão, o ponto resolvido tem que ser pedido.

O autor dá início ao processo por meio do seu pedido. Ninguém ingressa no Judiciário para pedir nada. Aliás, se o fizer, o juiz deverá emendar a inicial sob pena de indeferimento. Temos aqui o ponto a ser decidido, qual seja, o pedido do autor. Por outro lado, o réu também pode deduzir pedido, se o fizer, tem-se outro ponto a ser decidido, qual seja, o pedido do réu.

O Código de Processo Civil autoriza a formulação de vários pedidos, bem como possibilita que sejam feitos pelo autor ou pelo réu. Todavia, percebe-se que essa ampliação do conteúdo decisório (aumento de pedidos) tem limite. Encerra-se na fase de saneamento do processo.

Com isso quis o Código proteger o andamento processual. Noutras

palavras, se o procedimento atingiu a fase decisória, autorizar a inclusão de pedido nesta fase representaria um retrocesso de todo o processado até aquele momento. Por isso, não formulado o pedido no momento oportuno, ocorre preclusão, e o procedimento caminha para seu final, a decisão.

A decisão, como estudado, fundamenta-se na argumentação lógica seguida pelo magistrado na motivação. Porém, se o argumento apenas sustenta a decisão do magistrado, sem que sobre ele recaia um pedido, tem-se apenas um motivo, verdade dos fatos ou questão prejudicial resolvida para se chegar à decisão, sem que sobre elas recaia o caráter decisório, ou seja, são as hipóteses do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, se sobre a questão resolvida pelo magistrado houver pedido formulado, sua resolução deixará de servir apenas como fundamento para a decisão e ingressará como questão a ser decidida.

Assim, o conteúdo decisório define-se pelo pedido formulado. Resolveu o pedido, é decisão. Serviu de fundamento para o pedido, é mera motivação.

7.2.4. Resolução da questão dos embargos de declaração e motivação

Feitas as ponderações acerca das lições ofertadas pelos doutrinadores e a fim de retomar a questão deste trabalho sobre o uso dos embargos de declaração para suprir eventual omissão no dispositivo da sentença, quando o dispositivo utiliza expressões que fazem remissão à motivação, volta-se ao exemplo da aposentadoria por invalidez para trabalhador rural.

De acordo com o exemplo, o autor ingressou com ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, alegando, para fins de comprovar sua qualidade de segurado, que era trabalhador rural. O juiz entendeu que o autor comprovou que era trabalhador rural, porém, não demonstrou que estava inválido para o trabalho. Deste

modo, expressou-se nos seguintes termos: “Ante o exposto, julgo improcedente o pedido nos termos da fundamentação”.

O autor, percebendo que a qualidade de trabalhador rural restou comprovada nos autos, opõe embargos de declaração alegando omissão no dispositivo da sentença, pretendendo a inclusão da qualidade de rurícola na redação do dispositivo. Para o autor, a correta redação do dispositivo seria: “Ante o exposto, ainda que presente a qualidade de rurícola do requerente, julgo improcedente o pedido nos termos da fundamentação”.

Pergunta-se: os embargos de declaração devem ser acolhidos?

Analizadas as lições dadas pela doutrina, no exemplo dado, a alegada omissão não existe.

A qualidade de trabalhador rural, que o autor pretende integrar ao dispositivo, não constitui o mérito da lide deduzida em juízo. De acordo com a petição inicial, a pretensão deduzida, o bem da vida que se pretende alcançar, é a concessão da aposentadoria por invalidez; sendo a condição de trabalhador rural apenas requisito necessário para a procedência ou não do pedido.

Há entre o pedido principal (concessão do benefício) e a qualidade de rurícola uma relação de prejudicialidade, uma vez que a resolução acerca da questão de ser rural vai orientar a decisão final.

Portanto, a condição de ser trabalhador rural, ainda que importante para o julgamento da demanda, não irá compor a parte dispositiva da sentença porque representa apenas uma questão prejudicial, que foi decidida incidentalmente.

Com isso, não se está proibindo o autor de obter esse reconhecimento, apenas está-se fazendo o alerta sobre a forma correta de fazê-lo.

O autor poderia ter proposto a ação objetivando o reconhecimento de sua condição de trabalhador rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou seja, haveria dois pedidos a serem decididos: a condição de rural e a concessão do benefício.

Nesta situação, seria de rigor o acolhimento dos embargos de declaração porque restou nítida a omissão no julgado.

Por outro lado, a parte autora não tem como adivinhar qual postura será adotada pela parte ré em sua defesa. Inclusive, a parte autora pode supor que o réu irá

atacar apenas a sua situação de invalidez. Ora, com a contestação do réu em que ele resiste à pretensão do autor dizendo que o benefício é indevido porque o requerente não é trabalhador rural, nem está doente, é possível perceber que o fato de “ser da roça” passou a ser questão controvertida na demanda.

Valendo-se da boa técnica processual, o autor pode ingressar com a ação declaratória incidental. Nela ele deduz a pretensão de ter a questão controvertida (ser trabalhador rural) transformada em questão principal. Agindo dessa maneira, o autor garante a ampliação do julgado e, no caso de omissão, pode se socorrer dos embargos de declaração.

Porém, no exemplo dado, não foi essa a atitude tomada pelo autor. Apenas, após a prolação da sentença, sustentando-se numa questão redacional, o autor vislumbra a vantagem de acrescentar o dispositivo do julgado.

Não se deve permitir esta conduta.

O ordenamento processual é um todo jurídico. É ordenado de modo a orientar o início, o desenvolvimento e o fim do processo. No exemplo ofertado, a parte autora deixou de agir no momento adequado, incidindo a preclusão sobre a situação. Não pode agora, depois de decidida a lide, levantar nova pretensão sob o argumento de omissão no dispositivo.

Aqui não se trata de prestigiar o princípio da celeridade e economia processual porque o réu será surpreendido por uma ampliação objetiva do julgado na fase decisória. Não vale o argumento de que foi o réu que levantou a questão de o autor não ser trabalhador rural porque ele o fez como motivação de sua defesa contra o pedido de concessão de aposentadoria. É diferente se o réu já soubesse que tinha que se defender do pedido de reconhecimento de qualidade de rural.

Dá-se aqui extrema importância ao pedido formulado.

Assim, o uso de expressões no dispositivo da sentença que façam remissão à sua motivação não tem o condão de transformar toda a fundamentação em decisão. Só terá conteúdo de dispositivo, aquilo que efetivamente foi decidido em resposta aos pedidos formulados na lide. Lembrando que as partes devem respeitar os momentos oportunos para deduzir pretensões, não se autorizando a dedução de pedido novo na fase decisória.

Acresce relevar que o processo é manejado por técnicos, ou seja, tanto o autor quanto o réu comparecem em juízo representados por advogados (requisito da

capacidade postulatória), profissionais que conhecem as regras e os instrumentos processuais necessários para a defesa de seus clientes.

8. CONCLUSÃO

O dia-a-dia da prática jurídica fez crescer um costume entre os magistrados de incluir na parte dispositiva de suas decisões expressões, tais como, “nos termos da fundamentação”, “conforme motivação”; “considerando a fundamentação acima”, que remetem o conteúdo de sua decisão aos termos descritos na motivação.

Tal conduta gerou questionamento sobre o alcance dessas expressões. Elas apenas funcionavam como um lembrete acerca da importância da fundamentação ou, mais que isso, tornavam a motivação parte integrante do dispositivo?

Após relembrar alguns institutos processuais (petição inicial, resposta do réu, sentença, embargos de declaração e coisa julgada) e colacionar importantes lições de doutrinadores, chega-se à conclusão que o uso dessas expressões apenas servem como lembrete da importância da fundamentação para o conteúdo do decidido, porém, não o integra.

Decide-se apenas aquilo que foi pedido. Ainda que, para se chegar a uma conclusão diversas outras questões sejam deduzidas e resolvidas, sobre elas não incide o cunho decisório, nem mesmo a proteção da coisa julgada.

Além disso, deve-se respeitar o procedimento. Pretensões podem ser deduzidas pelas partes, mas respeitados os momentos adequados e os requisitos da lei.

Os embargos de declaração servem para suprir omissão no julgado, seja na sua fundamentação, seja no seu dispositivo. Todavia, é necessário diferenciar a omissão de uma questão prejudicial, da omissão de um pedido. O juiz, ao analisar o processo, resolverá todos os pontos controvertidos e prejudiciais para se chegar a uma decisão. Deve enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes que são importantes para a conclusão da lide.

Assim, ainda que a questão resolvida na motivação seja importante para a conclusão da lide, se sobre ela não recair pedido, não há como torná-la parte dispositiva do julgado, noutras palavras, não restará caracterizada omissão no dispositivo quando este decide o que foi pedido.

Portanto, há um desvirtuamento no uso de embargos de declaração para integrar dispositivo “omisso” apenas porque ele faz referência à importância dos argumentos lançados na motivação. Aqui não há omissão. Há, na verdade, uma tentativa inadequada de se ampliar os limites objetivos da coisa julgada na fase de decisão, o que deve ser repellido pelo sistema.

Não é errado o uso de expressões no dispositivo que fazem remissão à motivação, desde que estas expressões sejam interpretadas como lembretes da importância da fundamentação. O que não pode é ampliar o alcance dessas expressões para defender que seu uso significa que a motivação é parte integrante da decisão. Neste sentido, ampliativo, teremos indevido aumento do conteúdo decisório sem o respectivo pedido, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. *Ação declaratória incidental*. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, org. Doutrinas essenciais processo civil. Edições especiais Revista dos Tribunais 100 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais : 2011, v.2, p. 749-808

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Ação declaratória incidental no novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, org. Doutrinas essenciais processo civil. Edições especiais Revista dos Tribunais 100 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais : 2011, v.2, p. 941-948,

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27.ed. rev. e atual. São Paulo : Malheiros , 2011.

DIDIER Júnior, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador : Juspodivm , 2009. 11.ed. v.1.

_____ ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador : Juspodivm , 2011. 6.ed. v.2.

_____ ; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Salvador : Juspodivm , 2013. 11.ed. rev. ampl. e atual. V.3.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro : Forense , 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 18.ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva , 2007. v.2.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Embargos de declaração: teoria geral e efeitos infringentes*. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Resposta do réu no sistema do Código de Processo Civil*.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, org. Doutrinas essenciais

processo civil. Edições especiais Revista dos Tribunais 100 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais : 2011, v.2, p. 663-680

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo : Saraiva , 2010. 3v.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8.ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva , 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 17 .ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense , 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 13.ed. rev. e atual. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2013. v.1.